

A (IN)EFETIVIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

Maiara Siqueira de Moura¹

Afonso Stangherlin²

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar as medidas cautelares diversas da prisão no Processo Penal diante das alterações trazidas pela lei 12.403, de 4 de maio de 2011, trazendo definição, aspectos e aplicabilidade de pena e prisão, diferenciando os diversos tipos de prisões processuais e prisão penal, definindo o que são as medidas cautelares, especificando-as, trazendo sua função e aplicabilidade, e, por fim, concluindo sobre a (in)eficácia de tais medidas, usando como método de abordagem o hipotético-dedutivo, uma vez que, se pretende demonstrar a (in)eficácia das medidas cautelares diversas da prisão. Sendo que, tais medidas visam, principalmente, reduzir o número de prisões preventivas nos cárceres brasileiros.

Palavras-Chave: Medidas Cautelares. Processo Penal. Prisão Cautelar. Prisão Processual. Crise no sistema prisional.

THE (IN) EFFECTIVENESS OF MISCELLANEOUS PRISON PRECAUTIONARY MEASURES

Abstract: The present work aims to analyze the different precautionary measures of imprisonment in the Criminal Procedure in the face of the changes brought by law 12,403, of May 4, 2011, bringing definition, aspects and applicability of penalty and imprisonment, differentiating the different types of procedural prisons and penal prison, defining what precautionary measures are, specifying them, bringing their function and applicability, and, finally, concluding on the (in) effectiveness of such measures, using as a hypothetical-deductive approach method, since, it is intended to demonstrate the (in) effectiveness of precautionary measures other than prison. Such measures are mainly aimed at reducing the number of preventive arrests in Brazilian prisons.

Keywords: Precautionary Measures. Criminal Proceedings. Prison Precaution. Procedural arrest. Crisis in the prison system.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa foi elaborada como Trabalho de conclusão de curso de bacharelado em Direito, turma 01, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, São Luiz Gonzaga, tendo como tema a (in)efetividade das medidas cautelares trazidas pela lei 12.403 de 04 de maio de 2011 em relação à diminuição de prisões preventivas no sistema prisional brasileiro.

¹ Acadêmica do Curso de Direito. Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. URI/SLG. Órgão de fomento FuRI/URI São Luiz Gonzaga. E-mail: maiara.siqueiram@hotmai.com

² Mestre em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Professor na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. E-mail: afonso-stangherlin@pc.rs.gov.br

Tal pesquisa busca analisar os mecanismos das medidas cautelares no Código de Processo Penal.

Os objetivos do presente trabalho são identificar as características processuais das medidas cautelares dentro do processo penal, verificar como ocorre a aplicação de tais medidas, descritas no rol do art. 319 do Código de Processo Penal e averiguar se tais medidas têm se mostrado eficazes em relação ao número de prisões preventivas.

A Lei 12.403/2011 de 5 de julho de 2011, trouxe muitas inovações ao código de processo penal, modificando conceitos concernentes à medidas cautelares, além de liberdade e também de prisão.

Anteriormente à este lei existiam apenas os extremos, ou seja, ou a prisão ou a liberdade provisória. Visto isso, tal alteração se deu para abrandar as relações processuais relacionadas ao código de processo penal, tendo em vista que após tais alterações houve um meio termo nas prisões preventivas através do recolhimento domiciliar noturno, comparecimento periódico em juízo, monitoramento eletrônico, deixar de frequentar locais relacionados à infração, etc.

Estas medidas tem por objetivo evitar a prisão do indivíduo antes de a sentença penal condenatória transitar em julgado, também objetivam deixar que o indivíduo circule livremente através da liberdade provisória, foram feitas a fim de modernizar as leis processuais penais concernentes à tal matéria, sendo ainda, compatíveis à Constituição Federal de 1988.

Neste âmbito, tais medidas tornam-se ótimos mecanismos de uma política criminal, que, se caso alcancem sua efetividade, notar-se-á uma relevante redução do número de indivíduos presos preventivamente, atenuando os gastos do estado com tais indivíduos mas sem deixar de controlá-los de alguma forma.

A pesquisa tem como método de abordagem hipotético-dedutivo, uma vez que, se pretende demonstrar a (in)eficácia das medidas cautelares diversas da prisão. Sendo que, tais medidas visam, principalmente, reduzir o número de prisões preventivas nos cárceres brasileiros.

2. CONTEXTO GERAL DE PENA E PRISÃO NO DIREITO PENAL

2.1 Definição de Prisão

É considerada como prisão a restrição do direito à liberdade. Tal restrição pode se dar por meio da prisão pena, que acontece após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, ou por meio da prisão preventiva, ou cautelar, na qual ainda não há decisão transitada em julgado, sendo que este é utilizado quando o processo se encontra em andamento.

O Código do Império (1830) contemplava penas restritivas da liberdade e privativas de direitos que deveriam ser previstas pela lei e proporcionais ao delito, demonstrando preocupação com a sua adequação prévia como nação legal. Aplicavam-se as seguintes penas: morte pela força, galés perpétuas, galés temporárias, prisão com trabalho forçado (art. 44), prisão simples, banimento do país (exílio - art. 50), degredo para lugar determinado (art. 51), desterro para fora do lugar do delito ou da principal residência do réu e do ofendido (art.52), perda de emprego, suspensão de emprego, multa. As penas de prisão com trabalho forçado e prisão simples,

Para Capez (2018, p. 47), prisão é a “privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito” Para Marques, (1997. p. 21) a prisão consiste na “pena privativa de liberdade imposta ao delinquente, cumprida, mediante clausura, em estabelecimento penal para este fim destinado” No mesmo sentido, Tourinho Filho (1979. p. 329) afirma que “a prisão é a supressão da liberdade individual, mediante clausura. É a privação da liberdade de ir e vir”.

2.2 Conceito de Pena no Direito Penal

2.2.1 Definição da Pena

Segundo Toledo (1994), quando se fala em direito penal, logo se pensa em fatos humanos classificados como delitos, ou seja, infrações penais, conseguinte, reflete-se acerca de quem são os responsáveis por tais transgressões, e, ainda, em qual consequência jurídica que para eles será reservada.

A pena explicada através do dicionário de filosofia de Abbanano (1998, p. 749):

Pena é a privação ou castigo previsto por uma lei positiva para quem se torne culpado de uma infração. O conceito de pena varia conforme as justificações que lhe forem dadas, e tais justificações variam segundo o objetivo que se tenha em mente: 1º ordem da justiça, 2º salvação do réu, 3º defesa dos cidadãos.

Sob a luz de Capez (2012, p.12), em relação à função ético-social do Direito Penal, tem-se:

A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade, etc., denominados bens jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas, sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça.

Cesare Beccaria (2000) aduz sobre aplicação da pena: O direito de punir surge do fato de ser necessário uma segurança geral à sociedade. A aplicação das penas não devem ser fundadas em vingança, mas, devem ter como objetivo a justiça, assim como a prevenção do crime, além da recuperação do criminoso.

Kant Alude à concepção absoluta da pena: “A pena é retribuição à culpabilidade do sujeito, e que pressupõe liberdade de vontade ou livre-arbítrio”. (MANIFESTO, 2010). Seguindo essa mesma linha, Kant estabelece a pena como uma retribuição ética, tendo em vista que a moral está estabelecida na regra que a pessoa infringiu. Deixa de existir o sofrimento físico, e a moral vem a se tornar uma conexão emanadora de princípios no ordenamento jurídico. Porém a pena vem com a ideia da correção moral. Hobbes (apud MAIA, 2007) fala sobre a pena da seguinte forma:

Pena é um dano infligido a autoridade Pública àquele que fez ou omitiu aquilo que, pela mesma autoridade é julgado transgressão da Lei, com a finalidade de que a vontade dos homens fique desse modo, mais inclinada à obediência.

Deste modo, tem-se o bem jurídico como primordial na missão e proteção do direito penal. Nesse aspecto, temos ainda, segundo Theodor Mommsen (apud NUCCI, 2019, p. 636), a pena “É a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como retribuição ao delito perpetrado e *prevenção* a novos crimes”.

É difícil estabelecer o exato momento do surgimento da pena na sociedade, porém há autores que defendem que esta surge juntamente com o aparecimento do

próprio homem, tendo em vista que desde sempre se tem notícias de casos em que eram aplicados castigos a quem cometia algum erro.

Apesar dos avanços na tecnologia e ciência, ainda é impossível uma explicação exata acerca do surgimento da pena, o que se sabe é que com o surgimento do estado o homem passa a criar algumas normas para manter a sociedade em equilíbrio com a justiça, além de tentar garantir a igualdade entre seus membros. Ocorre que as utilizações destas normas se davam em desacordo com o respeito ao ser humano, através de torturas e castigos cruéis, porém com o desenvolvimento histórico, como veremos mais adiante, ocorrem algumas mudanças nas formas de sua aplicação (TELES; SÉLLOS e SANTOS, 2013).

Tem-se, por meio Revoluções Liberais do século XVIII, o uso da instituição da prisão com o intuito de controlar a criminalidade. Segundo Foucault (2012), podemos pensar que a prisão como a principal forma de punição caminha lado a lado de mudanças nos métodos de punir, tendo em vista que do século XVIII para o XIX houve a passagem das sociedades ditas de soberania para uma sociedade disciplinar. Para acabar com o excessivo poder de punir, desigual e incerto, este disponível apenas nas mãos do soberano, tornou-se imprescindível criar uma nova economia do poder de castigar, devendo torna-la mais regular e branda, além de poder inseri-la a toda a sociedade, assim os castigos severos e altamente punitivos “desaparecem diante da exigência de uma universalidade punitiva concretizada no sistema penitenciário” (FOUCAULT, 2012, p. 33).

2.3 Dos Aspectos da Pena

Em relação aos aspectos da pena, Nucci (2019, p. 626) descreve os aspectos gerais e especiais, que se subdividem em positivo e negativo. Veja-se:

O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos (geral e especial), que se subdividem (positivo e negativo): a) geral negativo: significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo: demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do direito penal; c) especial negativo: significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário; d) especial positivo: que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada

Logo, a pena se divide para a intimidação do autor, para que este não volte mais a delinquir. Estando o segundo aspecto relacionado à ressocialização do condenado, para que este volte ao convívio social. Destarte, quanto às espécies da pena, descrita de forma especificada conforme Nucci (2019, p.656):

As penas privativas de liberdade são as seguintes: reclusão, detenção e prisão simples. As duas primeiras constituem decorrência da prática de crimes e a terceira é aplicada a contravenções penais.

Preceitua o art. 6.º da Lei das Contravenções Penais: “A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto. § 1.º O condenado à pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção. § 2.º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada não excede a 15 (quinze) dias”.

Quanto às penas restritivas de direitos, são as seguintes: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, prestação pecuniária e perda de bens e valores. Há, ainda, a pena de recolhimento domiciliar, prevista apenas para os delitos contra o meio ambiente (arts. 8.º, V, e 13 da Lei 9.605/98).

Quanto à pena pecuniária, a única modalidade prevista na legislação brasileira é a multa.

Visto isso, existem três tipos de pena, sendo que duas delas (reclusão e detenção) se dão pela decorrência de prática de crimes, e a terceira (prisão simples) se dá em decorrência de contravenções penais.

2.4 Da Função e Aplicação da Pena

Segundo Nucci (2019, p. 06), sobre a função da pena:

O direito penal possui a função de atuar, no cenário jurídico, quando se chega à última opção (*ultima ratio*), vale dizer, nenhum outro ramo do direito conseguiu resolver determinado problema ou certa lesão a bem jurídico tutelado.

Beccaria (1996, p. 86), destaca a importância de as penas serem proporcionais aos delitos, como vê-se a seguir:

Se se estabelecer um mesmo castigo, a pena de morte por exemplo, para quem mata um faisão e para quem mata um homem ou falsifica um escrito importante, em breve, não se fará mais nenhuma diferença entre esses delitos; destruir-se-ão no coração do homem os sentimentos morais, obra de muitos séculos, cimentada por ondas de sangue, estabelecida com lentidão através mil obstáculos, edifício que só pode elevar com o socorro dos mais sublimes motivos e o aparato das mais solenes formalidades.

Nesse sentido, Beccaria (1996), aduz que se aplicada a mesma pena para todos os crimes, sejam eles os mais brandos ou mais graves, automaticamente os sentimentos morais cairão por terra, uma vez que os bens jurídicos não estariam classificados com os seus devidos valores, como por exemplo, qualquer outro bem jurídico seria equivalente ao bem jurídico vida.

2.5 Da Finalidade da Pena

Após analisado o contexto histórico, conceito, função, aspectos e espécies de pena, passa-se a analisar sua finalidade, a qual alude Lopes (2015, sp.), ao referir que:

As Teorias acerca da finalidade da pena cumprem papel de inegável protagonismo no Direito Penal, pois, discutir o escopo da Pena Criminal é o mesmo que debater a função do próprio Direito Penal. Há diversas teorias que discutem o assunto, quais sejam: **1. Teorias de Fundo Racional-Instrumental:** enxergam a pena como instrumento em busca do cumprimento de uma meta. São elas: **1.1 Teorias Absolutas ou da Retribuição:** são ligadas essencialmente às doutrinas da retribuição ou da expiação, uma vez que sustentam que a pena deve ter caráter retributivo ou repressivo, ou seja, que ela funciona como um castigo reparador de um mal. O mal justo da pena compensa o mal injusto do delito. Seu mérito reside em reconhecer a necessidade de que a pena seja proporcional ao crime cometido. **1.2 Teorias Relativas, Utilitárias, Finalistas ou da Prevenção:** afirmam que o escopo da pena consiste em evitar o cometimento de novos delitos e, desta forma, proteger Bens Jurídicos. Dividem-se em Prevenção Geral (negativa): a pena atua como fator de intimidação dirigido a todo corpo social; e Prevenção Especial ou Individual (negativa): a pena inibe o criminoso de cometer novas infrações. **1.3 Teorias Mistas, Unificadoras, Conciliatórias ou da União:** congregam as duas finalidades em torno da pena, que cumpre a função preventiva e retributiva ao mesmo tempo. Na doutrina brasileira adotou-se essa Teoria. O Código Penal (CP), no **art. 59**, “caput”, segue a vertente Mista da seguinte forma: **1.3.1 Teoria da Prevenção Especial negativa:** a pena atua como fator de ressocialização do condenado. Foi acolhida na Lei de Execução Penal (LEP). **1.3.2 Teoria da Prevenção Geral Positiva:** tem fundo racional-comunicativo (isto é, que vê na pena um meio de transmitir mensagens opostas àquelas decorrentes do crime). Para esta, a pena visa assegurar a vigência na norma, reforçando expectativas normativas. O crime transmite uma mensagem às pessoas de enfraquecimento da norma, e a pena, quando efetivamente imposta, emite a mensagem contrária, de fortalecimento da norma de conduta.

3. A DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS TIPOS DE PRISÃO

3.1 Prisões Cautelares

O estudo das transformações históricas das prisões cautelares é de suma importância para o entendimento da aplicabilidade e da evolução no ordenamento jurídico. Ressalta-se que na antiguidade desabava acerca da privação de liberdade como sanção penal, uma vez que até o final do século XVII, a prisão desempenhava somente o fim de custódia. Dessa forma, ocorria a restrição do acusado até a sentença e da própria execução da pena (WEDY, 2018).

Diversamente do que ocorre com a prisão penal, a prisão cautelar tem objetivos diversos e, como o próprio nome evoca, é temporária, isto é, somente pode perdurar enquanto não transitar em julgado a sentença penal condenatória. As medidas cautelares, surgiram a partir da necessidade de mudança na lei processual penal, tendo em vista o grande número de prisões preventivas, o que, conseqüentemente contribuem com a superpopulação de indiciados em regime fechado. Como ressalta Marcão (2012, p. 28):

A média nacional de presos cautelares alcançou o inaceitável patamar de 44%, em verdadeiro paradoxo com o ideal constitucional, pois sabe-se que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, da CF).

A média mundial de presos cautelares gira em torno de 25% nos países democráticos. No Brasil, no início da década de 1990 o percentual de presos cautelares era de 18% e saltou, ao final de 2010, de forma expressiva, para os astronômicos 44%.

É evidente que algo não vai bem neste tema.

É claro que estamos diante de flagrante distorção à regra constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade.

Pois bem. Este é o quadro: violência crescente na maioria dos Estados; excesso na decretação de prisões cautelares; falta de investimentos suficientes e adequados com vistas à criação de vagas nos regimes fechado e semiaberto; permanência de condenados irregularmente no regime mais severo, quando já promovidos ou inicialmente condenados ao cumprimento de pena no regime intermediário.

Estes são alguns dos principais motivos da superpopulação no regime fechado, cujas instalações, em regra, são péssimas e violam todas as garantias elencadas na Constituição Federal, na Lei de Execução Penal, nas Regras Mínimas para o tratamento do Preso no Brasil, nas Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos e em tantos outros diplomas normativos internacionais aos quais o Brasil se vinculou.

Neste ambiente é que surgiu a Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, que alterou sensivelmente o Título IX do Livro I do Código de Processo Penal.

Esta modalidade de prisão sem pena “nada mais é do que uma execução cautelar de natureza pessoal (em oposição à coerção processual de natureza real – como as buscas e apreensões, seqüestro, arresto, etc.) e que se justifica como medida imprescindível para assegurar o império da lei penal” (TOURINHO FILHO, 1979).

Para Galeno Lacerda (1198, p. 15):

A finalidade do processo cautelar consiste em obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento ou de execução. Nesta perspectiva, três necessidades podem surgir: a de garantir-se a prova, a de assegurar-se a execução quanto aos bens e a de outorgar-se desde logo a antecipação provisória e necessária.

José Frederico Marques (1197, p. 15) preleciona que:

A prisão cautelar tem por objeto a garantia imediata da tutela de um bem jurídico para evitar as conseqüências do 'periculum in mora'. Prende-se para garantir a execução ulterior da pena, o cumprimento de futura sentença condenatória. Assentase ela num juízo de probabilidade; se não houver probabilidade de condenação, a providência cautelar é decretada a fim de que não se frustrem a sua execução e seu cumprimento.

Segundo Fidalgo (2016), em artigo publicado no site JusBrasil, as prisões cautelares respeitam o princípio da taxatividade, são apenas aquelas previstas em lei. Portanto, o juiz não possui um poder geral de cautela que o permite decretar medidas cautelares não previstas em lei.

A prisão cautelar deve ser utilizada somente como a *ultima ratio* no que diz respeito à este tipo de prisão, tendo em vista ser utilizada quando há o fracasso das demais medidas cautelares. Acerca do assunto versa o Art. 282, §6º da lei 12.204/11: "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar", que, obriga ao magistrado, diante de uma determinação de prisão preventiva, expor os motivos e também as medidas anteriormente aplicadas, sendo possível a anulação da decisão, no caso da ausência ou inexistência de alguma dessas informações.

Nesse sentido, aduz Alencar(2012, p. 589):

O magistrado está obrigado a indicar no mandado os fatos que se subsumem à hipótese autorizadora da decretação da medida. Decisões vazias, com a simples reprodução do texto da lei, ou que impliquem meras conjecturas, sem destacar a real necessidade da medida pelo perigo da liberdade, não atendem à exigência constitucional, levando ao reconhecimento da ilegalidade da prisão.

Discorreremos, a seguir, sobre as principais formas de prisões cautelares, trazendo seu conceito e dispositivo legal, comparando, logo após com a prisão pena.

3.2 Prisão em Flagrante

Segundo Nucci (2018), a prisão em flagrante trata-se da modalidade de prisão cautelar de cunho administrativo, uma vez que é realizada no mesmo instante em que se desenvolveu ou que se terminou de concluir o ato ilícito.

Da mesma forma preleciona Capez (2018), quando aduz que trata-se de uma medida restritiva de liberdade, tanto de natureza cautelar como processual, independentemente da ordem escrita pelo juiz competente, sendo aplicada a quem foi surpreendido cometendo, ou após ter cometido crime ou contravenção penal.

Nesse sentido o art. 302 do Código de Processo Penal:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I – está cometendo a infração penal; II – acaba de cometê-la; III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (BRASIL, 1941)

Nos ensinamentos de Greco Filho (1997): “o flagrante é a situação, prevista na lei, de imediatidade em relação a prática da infração penal que autoriza a prisão, independentemente de determinação judicial.”

Ou seja, não há a necessidade de autorização do magistrado para efetuar tal prisão, sendo o delegado responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante para só após dar encaminhamento ao Poder Judiciário, onde serão tomadas as devidas providências cabíveis.

Hélio Tornaghi (1995), cita a exemplaridade (servir de advertência aos infratores); a satisfação (a restituição da paz e tranquilidade aos não infratores); o prestígio (restaurando a confiança da população na lei, na ordem jurídica e também na autoridade); frustrar o resultado (evitando a consumação do crime ou ao menos o seu exaurimento); além da proteção do indivíduo contra a revolta da população.

A prisão em flagrante é uma exceção do Inciso LXI do Artigo 5º da Constituição Federal, o qual aduz que qualquer prisão irá se realizar por ordem escrita, sendo, portanto, permitida para acabar com a prática do delito ou perturbação da ordem jurídica, com a intenção de manter a prova da materialidade e autoria do ato ilícito, tendo como uma forma de defender o povo como um todo.

3.3 Prisão Temporária

Segundo Capez (2018), a prisão temporária trata-se de prisão cautelar de natureza processual, criada a fim de possibilitar as investigações a respeito de crimes graves durante a confecção do inquérito policial, tal prisão foi editada pela medida provisória número 111, de 24 de novembro de 1989, sendo substituída, posteriormente pela lei número 7.960, de 21 de novembro de 1989.

Tal medida poderá ser decretada apenas por autoridade judiciária em face de autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, nos casos de imprescindibilidade da medida para as investigações do inquérito policial; se caso o indiciado não possuir residência fixa ou não fornecer dados necessários ao esclarecimento de sua identidade; fundadas razões de autoria ou participação do indiciado em crimes de homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, (com os acréscimos da lei 11.106/2005) roubo, extorsão... estupro, atentado violento ao pudor, rapto violento, (art 219 CP, revogado pela lei 11.106/2005) epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia, crimes contra o sistema financeiro.

Segundo o art. 2º, §4º, da lei 8.072, Brasil (1990), para todos os crimes citados, o prazo de prisão temporária será de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta, no caso de comprovação de extrema necessidade.

Visto isso, Lima (2015, p.391) aduz:

Prisão temporária é modalidade de prisão para investigação, porque parte de um fato criminoso, delimitado no tempo e no espaço, para uma pessoa certa e determinada. Ao contrário, a prisão para averiguações desenha-se sob um ponto de vista absolutamente diferente, eis que por meio dela as autoridades prendem, aleatoriamente, pessoas, para depois descobrir crimes que não estavam sequer investigando ou para apurar crimes nos quais essas pessoas nem ao menos figuravam como suspeitas, caracterizando o que vulgarmente se conhece como 'operação arrastão', realizada em áreas de contingente criminoso e cujo único critério utilizado para limitar o direito de ir e vir é a simples presença nesses locais. Somente após a implementação de uma prisão, neste último sentido discorrido, é que as pessoas serão conduzidas a uma Delegacia e, daí então, se principiará por averiguar eventual envolvimento delas com alguma infração penal, o que é bem diferente de prender para investigar um crime já conhecido e depois de, razoavelmente, consolidada e definida a suspeição de alguém.

3.4 Prisão em Decorrência de Pronúncia

A prisão proveniente de pronúncia é o tipo de prisão cautelar que se decreta no momento da pronúncia do réu, quando o magistrado estiver convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de

participação, tal prisão está descrita no artigo 413 do Código de Processo Penal:

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) **§ 1º** A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) **§ 2º** Se o crime for afiançável, o juiz arbitrará o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) **§ 3º** O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) (BRASIL, 1941).

3.5 Prisão Preventiva

De acordo com Capez (2018), A prisão preventiva trata-se de qualquer prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, quando forem preenchidos os requisitos legais, bem como ocorrerem os motivos autorizadores descritos em lei.

Segundo Gomes Filho (2001. p. 220)

A prisão preventiva (art. 311 e ss. do CPP) é a modalidade mais importante de privação antecipada da liberdade pessoal, não só por sua maior abrangência, mas também porque seus fundamentos servem de pressupostos a todas as demais espécies de prisões cautelares

Tal prisão encontra-se regulamentada no código penal em seus artigos 311 a 316 do CPP:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

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

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e

fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

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

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

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

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (BRASIL, 1941)

Visto isso, vê-se que a prisão preventiva é a modalidade de prisão provisória, juntamente com a prisão em flagrante e a prisão temporária, possui natureza cautelar e objetiva garantir a eficácia de um futuro provimento jurisdicional, tendo em vista que sua natural demora poderia comprometer sua efetividade, tornando-o inútil.

3.6 Da Prisão Pena

Segundo Correa Junior e Shecaria (2002), a etimologia pena deriva do latim e significava vingança, termo que foi se acrescentando a ideia de dor, porém essa ideia teve seu sentido abandonado, como vemos a seguir:

O termo pena teria sua etimologia no latim poene, que por sua vez teria sido derivado do grego poine, que significava vingança. A esse sentido léxico foi se acrescentando também a ideia de dor, como no inglês pain. Porém essa raiz etimológica teve seu sentido abandonado com o tempo, levando, em alguns casos, até ao abandono total da grafia, tem-se aí o exemplo da língua germânica, onde abandonaram o termo pein, do alemão antigo. (p. 5)

O autor ainda discorre sobre o conceito de pena, trazendo a ideia de compreender a sanção como a consequência atribuída ao sujeito que realizou a conduta contrária ao Direito:

Ocorre que o sistema jurídico, para que possa funcionar adequadamente, deve estabelecer um controle para os comportamentos desviantes, sob pena de não garantir o bom desempenho da paz social. Esse controle vem previsto no discurso jurídico como sanção. Dito isto, é possível compreender a sanção como a consequência atribuída ao sujeito que realizou a conduta contrária ao Direito. Transportando essa conclusão para o Direito Penal, pode ser dito que o crime é a negação do modelo comportamental a ser seguido por todos os atores sociais, e, uma vez o agente não seguindo esse modelo, estará realizando uma conduta contrária ao Direito, sendo-lhe atribuído, como consequência, uma sanção. Essa sanção no Direito Penal é chamada de pena, dito de outra forma, a pena é a sanção por excelência do Direito Penal. Esse é o único conceito sobre o qual não repousa dúvidas discursivas, visto que quando se ingressa nos contornos estruturais do termo pena, aí passa a se ter diversas direções (CORREA JUNIOR e SHECARIA, 2002, p. 04).

Para o autor Damásio de Jesus (2015), pena é uma sanção imposta pelo estado ao autor de um delito através de uma ação penal como uma forma de retribuição ao seu ato ilícito, visando a diminuição de um bem jurídico, com a finalidade de evitar novos delitos.

Ainda, segundo o autor, a pena tem a finalidade preventiva, no sentido de evitar a práticas de novas infrações, tais infrações podem ser gerais ou especiais, sendo que as gerais visam intimidar todos os destinatários da norma penal, tendo o objetivo de impedir que os membros da sociedade pratiquem atos delitivos. Já a prevenção especial visa o autor do delito, retirando-o do meio social e impedindo-o de delinquir

e procurando corrigi-lo e finalidade retributiva no sentido de ameaçar o infrator sobre o que acontecerá no caso de ele praticar algum ilícito penal (JESUS, 2015).

Sobre o assunto aduz o caput do art. 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 1941).

Visto isso, entende-se que a pena é a sanção aplicada após o trâmite do processo penal legal, e é aplicada ao sujeito que cometeu algum ato ilícito, tem caráter punitivo e também preventivo, sendo que visa punir quem realizou um ato ilegal, e também prevenir, para que ao saber que haverá uma punição, outro indivíduo não cometa algum crime que poderia vir a cometer se aquela sanção não existisse.

4. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

4.1 Função e Aplicabilidade das Medidas Cautelares

O autor Marcão (2018) aduz que a partir da vigência da Lei n. 12.403/2011, o Código de Processo Penal passou a contar com regulamentação específica a respeito das medidas cautelares diversas da prisão. Tais medidas podem ser chamadas de medidas cautelares restritivas, embora a medida de internação seja, de fato, privativa da liberdade. Também é possível denominá-las medidas cautelares alternativas. Nesse caso, apenas por se apresentarem como opções; variantes dispostas na lei. Não é possível pensá-las simplesmente como alternativas à prisão, ao contrário do que ocorre com as penas alternativas, pois embora algumas vezes possam ser utilizadas com vistas a evitar a decretação de prisão preventiva, em boa parte das vezes não.

Neste sentido versa Lima (2011, p. 22):

A razão de ser desses provimentos cautelares é a possível demora na prestação jurisdicional, funcionando como instrumentos adequados para se evitar a incidência dos efeitos avassaladores do tempo sobre a pretensão que se visa obter através do processo.

Mendonça (2011), expõe que a prisão traz malefícios ao indivíduo,

principalmente tratamos de alguém considerado inocente. (...) Neste sentido, com a consciência do risco do que pode causar a privação de liberdade de uma pessoa que não foi condenado, buscou-se consciente do risco de privação de liberdade de alguém ainda não definitivamente condenado, buscou-se conter os casos de prisão antes do trânsito em julgado, substituindo-as por medidas menos gravosas para a liberdade e de igual modo satisfatória aos objetivos visados por ela.

De acordo com Marcão (2018), a necessidade da medida cautelar é o primeiro critério a ser observado e tem relação com a necessidade de restrição do indivíduo para auxiliar na investigação ou instrução criminal, ou ainda, nos casos descritos em lei, para impedir a prática de infrações penais. Outro critério utilizado é o da adequação, que neste contexto tem o sentido da proporcionalidade e razoabilidade, passando a ideia de individualização da medida, a qual deverá ser escolhida levando em consideração a gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado para que não se torne inóqua. O autor ainda frisa que a imposição das medidas cautelares seguem observância do princípio da legalidade, pois não se admite a fixação de outras alternativas, diversas daquelas taxativamente listadas, cuja execução está limitada à pessoa do agente por força de interpretação extensiva que se deve dar ao princípio da intranscendência, segundo o qual a pena (e também o processo) não poderá passar da pessoa do acusado. Com vistas a atender aos critérios de necessidade e adequação, as medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, razão que se buscará aferir mediante critérios de lógica, proporcionalidade e suficiência. Esses mesmos critérios deverão ser observados no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, quando então o juiz poderá, na forma do disposto no §4º do art. 282 do CPP, substituir a medida ou impor outra em cumulação. Necessidade e adequação são critérios cumulativos, e não alternativos.

A aplicabilidade das medidas cautelares encontra-se positivada no Art. 282 do Código de Processo Penal:

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

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

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

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou

cumulativamente.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional.

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.

§ 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada (BRASIL, 1941).

Conforme Valdir Sznick (1995) as medidas cautelares possuem a função de coibir qualquer situação de perigo que possa comprometer a eficácia e utilidade do processo principal, podendo ser realizadas em qualquer fase do processo ou durante o inquérito policial, embora não seja regra no direito brasileiro a prisão do indivíduo.

4.2 Espécies de Medidas Cautelares

As medidas cautelares são medidas diversas da prisão, utilizadas para criar um meio termo ao indivíduo suspeito, tanto em um processo judicial quanto em um inquérito policial, tendo em vista que a partir da lei 12.403/2011.

Tais medidas estão taxadas no rol do Art 319 do Código do processo Penal:

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; (BRASIL, 1941).

Utilizando-se destas medidas, tem-se a possibilidade de haver uma liberdade assistida, não necessitando de o indivíduo ter uma liberdade total, ou uma prisão preventiva decretada, sendo que esta, passou a ser utilizada apenas em *ultima ratio*.

4.2.1 Comparecimento Periódico em Juízo, no Prazo e nas Condições Fixadas pelo Juiz, para Informar e Justificar Atividades:

Tal medida consiste no comparecimento em juízo do indivíduo em tempo e condições estabelecidos pelo magistrado, o beneficiado com a medida deverá esclarecer quais tem sido suas atividades diárias enquanto goza de tal benefício.

Acerca do assunto, versa Odone Sanguiné:

A nova lei delega ao juiz estabelecer o período e a frequência de comparecimento pessoal (diário, semanal, mensal, bimensal, trimestral, etc.), desde que não prejudique a jornada de trabalho do imputado e observe o contraditório. Esta medida possui utilidade para fiscalizar autores de infrações penais de menor gravidade, v.g., crimes patrimoniais, abandono material, etc., para exercer controle de pessoas que não possuem vínculos com o juízo por não terem endereço e trabalho fixos e evitar o risco de fuga ou de não serem encontradas posteriormente. A informação e justificação das atividades poderá ser realizada em outro juízo mediante carta precatória. A medida é cabível mesmo quando o agente esteja desempregado ou sem possibilidade de estudo, sob pena de punição pelo status socioeconômico precário. (2014, p. 718)

Sendo assim, na medida supramencionada, não há um tempo predeterminada em lei para que ocorram tais apresentações, presumindo-se que tal prazo fique a critério do juiz.

4.2.2 Proibição de Acesso ou Frequência a Determinados Lugares Quando, por Circunstâncias Relacionadas ao Fato

Trata-se de uma medida que coíbe o acusado ou indiciado de frequentar locais que tenham relação com o delito em questão.

Acerca do assunto expõe Pacelli (2018, p. 521):

A segunda cautelar, atinente à proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, que tanto poderá impedir a prática de novas infrações, quanto se mostrar conveniente para a investigação ou para a instrução, explica-se por si mesma, conquanto, não se ofereça, nela mesma, instrumentos adequados para a fiscalização do cumprimento da medida.

Ou seja, tal medida possui o objetivo de manter a ordem, evitar a prática de novas infrações, além de se mostrar conveniente para a investigação ou instrução.

4.2.3 Proibição de Manter Contato com Pessoa Determinada Quando, por Circunstâncias Relacionadas ao Fato

Segundo Odone Sanguiné, tal medida é baseada na medida de protetiva de urgência, utilizada na lei Maria da Penha, porém neste contexto é utilizado com o público em geral, como descrito abaixo:

Apesar da expressão “permanecer distante” utilizada pelo legislador, a forma de contato que poderá ser proibida abrange não somente o contato pessoal físico, mas qualquer meio de contato ou de comunicação, por meio escrito, ligações telefônicas, incluindo-se o contato pessoal virtual ou à distância, por mensagens eletrônicas (e-mails) pelo Messenger, Skype, redes sociais etc.⁴¹⁴ Tratando-se de uma restraining order, caberá ao juiz estabelecer o parâmetro de distância mínima adequada em metros ou quilômetros. A praxe judicial, no âmbito da lei sobre violência doméstica, vem fixando este parâmetro de delimitação espacial em torno de cem a duzentos metros no mínimo. Porém, o tipo de conduta agressiva, a capacidade do agressor e a vulnerabilidade da vítima deverão ser ponderados pelo juiz para aumentar ou reduzir esse perímetro geográfico. Esta medida alternativa à prisão poderá cumprir somente as duas finalidades gerais (previstas no art. 282, caput, inc. I, 1ª parte, do CPP) de cautela instrumental (destinada à proteção da prova oral – testemunhas e vítimas, inclusive corréus –, notadamente de pessoas vulneráveis, em crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa (homicídio, lesões corporais, estupro, assédio sexual, etc.) e de cautela final (assegurar a aplicação da lei penal) para evitar o risco de fuga (v.g., proibição de contato com falsificador de passaportes). Todavia, esta medida cautelar não pode ser decretada com a finalidade de evitar a reiteração delitiva (art. 282, inc. I, 2ª parte, do CPP), pois não prevista expressamente pelo legislador, sob pena de violação ao princípio da legalidade e tipicidade da repressão (2014, p.718).

Sendo assim, tal medida visa a proteção, tanto da prova oral com a proteção das testemunhas quanto das vítimas, em crimes cometidos com violência ou grave ameaça, além de ter a finalidade de assegurar a aplicação da lei penal. A distância a ser obedecida será estabelecida pelo juiz verificando o contexto da situação, além de tal distância, o acusado não poderá manter nenhum contato com a vítima, seja online,

por cartas ou qualquer outro meio de comunicação.

4.2.4 Proibição de Ausentar-se da Comarca Quando a Permanência Seja Conveniente ou Necessária para a Investigação ou Instrução

Neste caso, o indiciado ou acusado não poderá ausentar-se, a fim de de colaboração com a investigação e instrução criminal.

Nesse sentido, Pacelli:

Veja-se, então, que a imposição da simples proibição de ausência da Comarca é menos onerosa que a exigência de comparecimento periódico e obrigatório (art 319, I). Por isso, melhor aceitá-lo sob finalidade diversa (para garantia da aplicação da lei) que obrigar o investigado ou o acusado ao cumprimento de regras mais rígidas. (2018, p. 522)

Visto isso, nota-se que tal imposição, se trata de medida imposta apenas para garantir a aplicação da lei quando este estiver cumprindo regras mais rígidas, tendo em vista que a fiscalização sobre quem se afasta da comarca é muito difícil, já que o acusado não pode ser obrigado a algo que não queira.

4.2.5 Recolhimento Domiciliar no Período Noturno e nos Dias de Folga

Trata-se de medida fundada no senso de responsabilidade e autodisciplina do acusado, tendo em vista que, sendo imposta tal medida, o acusado ou indiciado deverá se recolher durante a noite, além dos finais de semana e dias de folga.

A medida cautelar alternativa de recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos, já estava prevista como “pena” no art. 13 da Lei n. 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais). Esta medida poderá ser aplicável na fase da investigação ou no curso do processo no período de inatividade ou ociosidade do investigado ou acusado, portanto, fora da residência ou do local de trabalho ou de estudo. Admite-se a medida quando o imputado tenha residência e trabalho fixos ou também quando esteja estudando. Essa medida cautelar alternativa terá maior eficácia e poderá ser mais bem fiscalizada se aplicada, em regra, cumulativamente com o monitoramento eletrônico ou, pelo menos, com a fiscalização periódica pelo oficial de justiça ou polícia. (SANGUINÉ, 2014, p.719)

A restrição da liberdade se dará entre as 18:00h e 06:00h da manhã, o magistrado ou tribunal que determinou tal medida, irá especificar se o recolhimento deverá ser apenas nos finais de semana ou também deverão ser incluídos os feriados.

4.2.6 Suspensão do Exercício de Função Pública ou de Atividade de Natureza Econômica ou Financeira

Tal medida é utilizada para evitar a utilização da função ou cargo para a reiteração das infrações penais.

Por óbvio, e como facilmente se deduz da natureza restritiva de direitos dessa cautelar, é preciso, de fato, que a regra seja o cumprimento da finalidade ali especificada, destinada, portanto, ao risco de prática de novas infrações penais. Excepcionalmente, porém, deve-se também poder manejá-la sob outra fundamentação cautelar (art. 282, I e II, CPP), a fim de se impedir a decretação compulsória da prisão preventiva, se, com isso, também se puder alcançar a proteção da prova da investigação ou instrução. (PACELLI, 2018, p.523)

Ou seja, tal medida deverá, também, ser aplicada conforme a gravidade do crime, circunstância dos fatos, além de condições pessoais do acusado ou indiciado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do que foi desenvolvido em supra foi possível identificar as características processuais das medidas cautelares dentro do processo penal, além de verificar como ocorre a aplicação de tais medidas, descritas no rol do art. 319 do Código de Processo Penal.

Foi possível identificar que no atual cenário jurídico penal, têm-se priorizado a liberdade do indivíduo, ou seja, tem-se buscado diminuir o número de penas privativas de liberdade, substituindo-as pelas medidas cautelares diversas da prisão, as quais se encontram no rol do Art. 319 do Código de processo penal, tal artigo é trazido pela lei 12.403/11, que, traz a liberdade como regra para aqueles que apesar de indiciados, ainda não possuem condenação.

Anteriormente à tais medidas, o Código de Processo penal adotava como regra a prisão preventiva, sendo que a liberdade, ao contrário de agora, era a exceção, o que acabava causando um grande número de indivíduos encarcerados, causando

mais superlotação nas casas prisionais, e, conseqüentemente, piorando a crise do sistema carcerário.

Portanto as medidas cautelares se mostram uma boa alternativa para a diminuição do encarceramento preventivo, contudo tais medidas talvez acarretem em comportamentos oportunistas e ainda recidivos, uma vez que as cautelares podem ser cumulativas. Todavia, esta perspectiva exige um maior aprofundamento.

Por hora foi possível a análise dentro de uma perspectiva normativa e doutrinária quanto a (in)eficácia de tais medidas.

Entretanto, a pesquisa não se esgotou neste trabalho, sendo necessária uma continuação em vista da importância do tema abordado.

REFERÊNCIAS

ABBANANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução: Alfredo Bosi, 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 7 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BECCARIA, Cesare Bonesana Marques. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2000,

BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2011

BRANCO, Tales Castelo. **Da Prisão em Flagrante**. São Paulo: Saraiva, 1980.

BRASIL. **Código Penal**, Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. **Lei Nº 8.072, de 25 de Julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CORREA JÚNIOR, Alceu; SHECARIA, Salomão. **Teoria da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FIDALGO, Marcelo. **Prisão Cautelar e Prisão preventiva**. 2016. Disponível em: <<https://marcelofidalgoneves.jusbrasil.com.br/artigos/348336409/prisao-cautelar-e-prisao-preventiva>>. Acesso em: 10 mar. 2020, às 00:47h.

FOUCAULT, M. **Segurança, Penalidade e Prisão**. Col. Ditos e Escritos - vol. 8. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

_____. **Vigiar e Punir: História da violência nas prisões**. Petrópolis: Vozes, 1997.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A Motivação das Decisões Penais**. São Paulo: RT, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 4.ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal Vol. 1: Parte geral**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. VIII; tomo II, Rio de Janeiro: Forense 1998.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3 ed. revista, ampliada e atualizada. JusPODIVM. São Paulo. 2015.

LOPES, Beatricee. **A Finalidade da Pena Criminal**. 2015. Disponível em: <<https://beatricee.jusbrasil.com.br/artigos/117590717/a-finalidade-da-pena-criminal>>. Acesso em: 11 nov. 2019, às 01:35h.

MAIA, Bruno Landim. **As penas privativas de liberdade: funções e execuções**. Webartigos, 2007. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/as-penas-privativas-de-liberdade-funcoes-e-execucao/2459>>. Acesso em: 11 de nov. de 2019 às 19:10.

MANIFESTO, O. **Kant e a teoria da retribuição moral**, 2010. Disponível em: <<http://manifestocabano.blogspot.com/2010/09/kant-e-teoria-da-retribuicao-moral.html>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

- MARCÃO, Renato. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502155367/cfi/0>>. Acesso em: 11 nov. 2019, às 01:48h;
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 9.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1991.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: RT, 2002.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**. V.1, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983123/cfi/6/74!/4/2@0:100>>. Acesso em: 11 nov. 2019, às 02:10h.
- PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 10 ed. São Paulo-SP: Atlas, 2018.
- SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014
- SOUZA, Ana Paula. **Função Ressocializadora Da Pena**. 2013. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.com/direito/funcao-ressocializadora-pena.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2019, às 01:35h.
- SZNICK, Valdir. **Liberdade, Prisão Cautelar e Temporária**. 2. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1995.
- TELES, Cinthia Martins; SÉLLOS, Claudia de Lima; SANTOS, Nivaldo. **A Origem da Aplicação da Pena**. 2013. Disponível em: <http://www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2004/trabalhos/inic/pdf/IC6-120R.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2019, às 00:19h.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. III.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Jolovi, 1979. v. 3.
- WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 2018.