

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - UERN  
FACULDADE DE DIREITO

ALEXANDRE LOPES DE SOUSA

**AS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE À CULTURA DO  
APRISIONAMENTO PREVENTIVO**

Natal/RN  
2017

ALEXANDRE LOPES DE SOUSA

**AS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE À CULTURA DO  
APRISIONAMENTO PREVENTIVO**

Artigo científico apresentado como requisito de aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN – sob a orientação da Professora Esp. Carla Maria Fernandes Brito.

NATAL – RN

2017

ALEXANDRE LOPES DE SOUSA

**AS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE À CULTURA DO  
APRISIONAMENTO PREVENTIVO**

Artigo científico apresentado à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professora Esp. Carla Maria Fernandes Brito.  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

---

Professor Me. Marcelo Roberto Silva dos santos  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

---

Professor Me. Déborah Leite da Silva.  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

## AS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE À CULTURA DO APRISIONAMENTO PREVENTIVO

Alexandre Lopes de Sousa\*

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto das medidas cautelares alternativas à prisão frente à cultura do aprisionamento preventivo. Abordou-se o fator histórico da prisão privativa de liberdade, onde no início constituía apenas uma vingança privada, depois evoluiu para divina e passou a ser pública, bem como o surgimento das prisões cautelares, sua finalidade e conseqüentemente seus efeitos no Processo Penal. Verificou-se a prisão, preventiva demonstrando como esta modalidade de prisão cautelar se tornou um instrumento cultural de encarceramento. Na medida em que esta custódia cautelar passou a ser utilizada como uma resposta judicial contra a impunidade, pois existe uma cultura dos magistrados em decretar a custódia cautelar sem nenhuma fundamentação legal, apenas usando como requisito a gravidade em abstrato do delito. Desta forma, a mídia tem contribuído para este aumento alarmante das prisões cautelares no sistema penitenciário, visto que por meio de um discurso sensacionalista, tem levado a sociedade a acreditar que o direito penal pode, isoladamente, combater e conter a criminalidade. Sendo certo que, em muitos casos, as prisões preventivas são decretadas tendo fundamento o clamor público e a gravidade em abstrato do crime. Requisitos que de acordo com o Supremo Tribunal Federal não podem isoladamente fundamentar a decretação da custódia cautelar, contribuindo para o aumento alarmante de detentos provisórios. Por fim, constatou-se que as medidas cautelares alternativas à prisão instituídas pela Lei 11.403/11, quando colocadas em prática de forma eficiente, representam uma oposição ao aprisionamento social em massa, e, conseqüentemente, podem reduzir os números de detentos provisórios nos estabelecimentos prisionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Prisões. Prisão Preventiva. Medidas cautelares. Detentos provisórios.

**ABSTRACT:**The present study aims to analyze the institute of precautionary measures alternative to imprisonment against the culture of preventive imprisonment. We will deal with the hysterical factor of deprivation of liberty, where in the beginning it was only a private revenge, then it became divine and became public, as well as the emergence of precautionary prisons, its purpose and consequently its effects on the Criminal Procedure. Verify pre-trial detention by showing how this form of pre-trial detention has become a cultural incarceration tool. To the extent that this precautionary custody has been used as a judicial response against impunity, since there is a culture of magistrates enacting precautionary custody without any legal grounds, only using as a requirement the abstract gravity of the offense. In this way, the media has contributed to this alarming increase in prisons in the penitentiary system, since, through a sensationalist discourse, it has led society to believe that criminal law alone can combat and contain crime. It is true that in many cases, preventive prisons are ordered based on the public outcry and the abstract gravity of the crime. Requirements that according to the Federal Supreme Court can not alone base the order for custody custody, contributing to the alarming increase of provisional detainees. Finally, alternative precautionary measures introduced by Law 11,403 / 11, when put in place efficiently, were found to be opposed to mass social imprisonment, and consequently may reduce the number of provisional prisoners in prisons.

**KEY WORDS:** Prisons. Preventive Arrest. Precautionary measures. Temporary detainees.

\*Graduando do Curso de Bacharelado em Direito (UERN). e-mail: alexandremirandiba@hotmail.com.

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO; 2. A ORIGEM DA PENA PRIVATIVA E SUA UTILIZAÇÃO COMO MEDIDA DE CAUTELA; 3. A PRISÃO PREVENTIVA COMO INSTRUMENTO CULTURAL DE ENCARCERAMENTO; 4. AS MEDIDAS CAUTELARES E SUA OPOSIÇÃO AO APRISIONAMENTO SOCIAL EM MASSA; 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 6. REFERÊNCIAS.

## **1 INTRODUÇÃO**

A aplicação da pena privativa de liberdade tem função primordial à retirada da sociedade daquele cidadão que oferece algum risco ou perigo, e prepará-lo para o retorno ao convívio social com os outros cidadãos.

Ao longo do tempo o modo de aplicação da punição pela prática de um delito passou por algumas fases. As penas surgiram concomitantemente com o surgimento das primeiras manifestações coletivas sociais, as mesmas eram adotadas pelos mais antigos agrupamentos humanos.

Desta forma, a aplicação da punição pelo cometimento de um delito foi evoluindo através dos tempos, ela, que na sua origem remota tinha como característica ser uma vingança privada, com o tempo passou a ser divina, e depois evoluiu para pública.

Nessa primeira fase da justiça privada a pena tinha feição meramente retributiva contra tudo aquilo que representasse uma ameaça para a sobrevivência do grupo social, não havendo nenhuma espécie de administração da pena pelo Estado.

Com o passar dos tempos a sociedade compreendeu que este modelo de punição colocava em perigo sobrevivência da própria sociedade, pois a resposta ao crime poderia atingir todo o grupo social. Neste contexto surgiu a lei do Talião, que representou uma mudança na forma como a pena era aplicada, pois limitou a ofensa ao agressor a um mal idêntico ao praticado (olho por olho, dente por dente).

Neste mesmo contexto histórico, ainda na Antiguidade, a aplicação das punições passou a sofrer a influência da religião, pois se acreditava que a paz social adivinha dos deuses. É nesse momento que a aplicação da pena tem por finalidade a satisfação dos Deuses, a punição agora é feita em nome de um ente superior que tem a oportunidade de regenerar a alma do criminoso, com o objetivo de conseguir harmonizar e pacificar a sociedade.

Com o passar do tempo, a sociedade adquiriu uma maior organização do ponto de vista social, político e do Direito. Nesta fase, a humanidade abandona as ideias religiosas para caracterizar crime e pena e se inspiram nos conhecimentos dos filósofos, rompendo o elo com a divindade propiciando, uma mudança da vingança divina para a vingança pública.

No período da vingança pública, o Estado, representado pelo soberano possuía amplos poderes para criar penas, executar e fiscalizar, ele era o ente a ser respeitado. Nada obstante as mudanças ocorridas, manteve-se ainda a pena cruel, desumana, rigorosa e corporal para servir de exemplo aos futuros delinquentes e cada vez mais fortalecer o Estado absolutista, "legitimado" para a aplicação da pena, agora por um poder muito mais político que religioso.

Desta forma, a privação da liberdade - que deixou de ser apenas um meio de executar a pena - passou a ser, ela, a própria penalidade, com isso afasta-se da ideia pura de vingança (seja privada ou pública) e adota como finalidade, além da retribuição, também a prevenção, constituindo um método que desenvolve no criminoso um temor por cometer novos crimes.

É neste contexto de evolução ao longo dos tempos no modo de aplicação da pena que surge no sistema penal moderno as prisões cautelares.

Ocorre que, na realidade, a custódia provisória com o passar do tempo passou a ser utilizada como forma de resposta judicial contra a impunidade, pois com o crescimento alarmante da criminalidade essa medida de cautela tornou-se um mecanismo judicial de resposta estatal ao clamor público.

Este contexto de banalização da prisão preventiva é percebido claramente na atuação dos magistrados no momento de sua decretação, pois de acordo com o art.310 do CPP, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentalmente: I- relaxar a prisão ilegal; ou, II- converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou, III- conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

No entanto, o que se observa na prática é que, muitos juízes, ao receberem o auto de prisão em flagrante convertem em prisão preventiva sem fazer uma análise do caso em concreto, decretando a prisão sem fundamentação legal, com inobservância dos requisitos e pressupostos legais.

O trabalho é justificado pela grande importância do tema prisões nos dias atuais em decorrência do crescimento alarmante da criminalidade.

Para o alcance dos objetivos estipulados utilizou-se os métodos dialético e dedutivo, buscando-se a comprovação da problemática. Assim sendo, a metodologia aplicada promoveu a análise da doutrina, jurisprudência, legislação, leituras de artigos e dissertações de mestrado, bem como a busca em sítios eletrônicos.

No primeiro tópico abordar-se-á a origem da pena privativa de liberdade e como ela é utilizada como medida cautelar. Versando-se sobre a evolução histórica da aplicação da pena que no princípio era uma vingança privada, depois evoluiu para divina e se tornou pública.

No segundo tópico enfatizar-se-á que a prisão preventiva é utilizada como um instrumento cultural de encarceramento, pois, na maioria das vezes a decretação da preventiva se dá de forma indiscriminada. Apesar dos requisitos e pressupostos estabelecidos expressamente no Código de Processo Penal, no momento que recebem o auto de prisão em flagrante os juízes convertem a prisão sem a devida fundamentação legal, apenas afirmando que estão presentes os requisitos que autorizam a conversão.

Isto porque, muitos juízes são incentivados pela mídia sensacionalista a decretar a custódia preventiva como resposta social contra a impunidade, desviando assim do seu objetivo principal que é a garantia e eficácia da persecução criminal, reforçando com esse discurso, a errônea ideia de que o cárcere pode combater o crime.

Assim sendo, a mídia tem contribuído para este número alarmante de prisões cautelares no sistema penitenciário, visto que por meio de um discurso sensacionalista tem levado a sociedade a acreditar que o direito penal pode, isoladamente, combater e conter a criminalidade. Sendo certo que, em muitos casos, as prisões preventivas são decretadas tendo fundamento o clamor público e a gravidade em abstrato do crime, contribuindo para o aumento alarmante de detentos provisórios.

Por último no terceiro tópico, pretendemos demonstrar que as medidas cautelares alternativas à prisão, quando colocadas em práticas de forma eficiente representam uma oposição, uma alternativa ao aprisionamento social em massa. Desta forma, tais medidas poderiam diminuir os números de presos provisórios no sistema penitenciário.

## **2 A ORIGEM DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E SUA UTILIZAÇÃO COMO MEDIDA DE CAUTELA.**

Antes de começar a exposição dos aspectos teóricos relativos ao tema prisão e seu viés preventivo, faz-se necessário tecer breves considerações acerca da evolução histórica da pena privativa, a fim de entender o seu surgimento e finalidade.

As penas surgiram juntamente com o surgimento das primeiras manifestações coletivas sociais. Pode-se afirmar que as mesmas eram adotadas pelos mais antigos agrupamentos humanos.

A pena é a aflição de um mal, infligido por tribunais estatais, segundo critérios de justiça, em um processo regulado por causa do mal que consiste numa violação do Direito.

Uma sanção jurídica cuja imposição se funda em um juízo de desvalor ético-social sobre determinado ato<sup>1</sup>.

Conforme Damásio de Jesus<sup>2</sup> a pena pode ser conceituada como:

Sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração penal, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos. Apresenta a característica de retribuição de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal.

A forma de aplicação da punição pelo cometimento de um delito foi evoluindo através dos tempos. Na sua origem a pena tinha como característica ser uma vingança privada, aplicada pelo próprio grupo social, com o tempo passou a ser divina e, depois, evoluiu para pública.

Na sua origem remota, a pena nada mais significava senão a vingança, o revide à agressão sofrida, de maneira, muitas vezes, desproporcional à ofensa, e aplicada sem preocupação com a justiça e a dignidade humana<sup>3</sup>.

Nessa primeira fase da justiça privada a pena era aplicada pela própria comunidade, de maneira desproporcional à agressão sofrida, retribuía o mal praticado com um castigo mais intenso e destruidor que aquele que fora praticado pelo agressor. A punição tinha feição meramente de retribuição contra tudo aquilo que representasse uma ameaça para a sobrevivência do grupo social, prevalecia a Lei do mais forte, não havendo nenhuma espécie de administração da pena pelo Estado.

Conforme os ensinamentos de Pierangeli<sup>4</sup>, para que os habitantes dos primeiros agrupamentos da humanidade fossem punidos, levava – se em consideração toda ação que ultrapassasse seu limitadíssimo conhecimento, quase sempre como resultado de uma forma incipiente de observação e que mudava sua vida normal, com influências malignas e sobrenaturais, emanadas de seres dotados de poderes fantásticos.

De acordo com a doutrina de Mirabete<sup>5</sup>, nesse período, se alguma pessoa cometesse um delito, ocorria à reação não só da vítima, como também dos parentes e do respectivo grupo

---

<sup>1</sup>VOLK, Klaus. **Direito penal**. Tradução por Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.4.

<sup>2</sup>JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 28. ed. São Paulo : Saraiva, 2005. v. 1. p.519.

<sup>3</sup>BITTENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.139

<sup>4</sup>PIERENGUILLI, José Henrique, **Das pens, tempos primitivos e legislatorsantigay, Fasciculus de cynicspennies**. São Paulo: Fabric, 1980. V. 5.

<sup>5</sup>MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. ed. 20. São Paulo: Atlas, 2003. p. 274.

social, os agressores agiam sem proporção à ofensa sofrida, atingindo não só o agressor, como também todo o seu grupo social.

E continua: sendo o transgressor membro de uma tribo poderia ser punido com a expulsão, o banimento, ficando à mercê de outros grupos. Caso a violação fosse praticada por um indivíduo externo ao grupo, a reação era da “vingança de sangue”, considerando como uma obrigação religiosa e sagrada, verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido àquele que pertencia o ofensor, culminando, não raro, com a eliminação completa de um dos grupos.

Com a evolução social e cultural dos povos, surge a lei do Talião, representando uma ruptura na forma como a pena era aplicada, pois limitou a ofensa ao agressor a um mal idêntico ao praticado (olho por olho, dente por dente), como ensina Mirabete<sup>6</sup>:

Com a evolução social, para evitar a dizimação das tribos, surge o talião, que limita a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado, ou seja, olho por olho, sangue por sangue, dente por dente, adotado por Hamurabi da Babilônia, no Êxodo pelos Hebreus, e na Lei das XII Tábuas pelos romanos, foi um grande avanço na história da pena por reduzir a abrangência da ação punitiva. Posteriormente, surge a composição, sistema pelo qual o ofensor se livrava do castigo com a compra de sua liberdade, adotado pelo código de Hamurabi, Pentateuco e código de Manu.

Neste mesmo contexto histórico, ainda na Antiguidade, a aplicação das punições passou a sofrer a influência da doutrina religiosa, onde a vingança privada se transformou em vingança divina, pois se acreditava que a paz social adivinha dos deuses.

Segundo Caldeira<sup>7</sup>, a pena possuía uma dupla finalidade; eliminar aquele que se tornara inimigo do grupo social e também dos seus deuses, e evitar o contágio pela mácula de que se contaminara o agente e as reações vingadoras das criaturas sobrenaturais.

É nesse momento que a aplicação da pena tem por finalidade a satisfação dos Deuses, a punição e o grau de crueldade objetivam satisfazer o ente superior que possui a oportunidade de regenerar e purificar a alma do criminoso. A punição agora era interpretada e aplicada pelos sacerdotes por delegação dos Deuses e tinha como objetivo conseguir harmonizar e pacificar os conflitos sociais.

Como afirma Noronha<sup>8</sup>:

Na vingança divina já existe um poder social capaz de impor aos homens normas de condutas e castigos. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade

---

<sup>6</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. ed. 20. São Paulo: Atlas, 2003. p. 36.

<sup>7</sup> CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº 45, v. 12, 2009.

<sup>8</sup>NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**.34ed. São Paulo: Editora Saraiva. 1999, p. 20.

ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido. É o Direito Penal religioso, teocrático e sacerdotal, um dos principais códigos é o da Índia (Manu), tinha por escopo a purificação da alma do criminoso, através do castigo, para que pudesse alcançar a bem aventurança, dividia a sociedade em castas, podemos dizer que esse era o espírito dominante nas leis dos povos antigos do Oriente, sendo a pena aplicada pelos sacerdotes, por seu caráter teocrático.

Com o passar do tempo, a sociedade adquiriu uma maior organização do ponto de vista social, político e do Direito. Nesta fase a humanidade abandona as ideias religiosas para caracterizar crime e pena e se inspiram nos conhecimentos dos filósofos, rompendo o elo com a divindade, não sendo mais necessário que os deuses sejam invocados para solucionar os conflitos sociais, sendo o próprio homem, o ser que possui a obrigação e que detém o poder de resolver os conflitos sociais.

É dessa maneira que a humanidade renuncia à vingança dos Deuses para solucionar os problemas relativos à criminalidade, atingindo-se a fase da vingança pública, onde a obrigação da repressão agora pertence ao Estado, conquanto não tenha sido rompido totalmente o vínculo com o sentimento religioso, nem com a severidade e crueldade dos castigos corporais no momento da aplicação da pena, que é a característica mais marcante dos povos antigos.

No período da vingança pública o objetivo da sanção penal era garantir a segurança do monarca, o Estado, representado pelo soberano possuía amplos poderes para criar e executar as penas, ele era o ente a ser respeitado. Nada obstante às mudanças ocorridas manteve-se ainda a pena cruel, desumana, rigorosa e corporal para servir de exemplo e intimidar os futuros delinquentes e com isso fortalecer o Estado absolutista, "legitimado" para a aplicação da pena, agora por um poder muito mais político que religioso.

Esse período foi como dito, marcado pela crueldade na aplicação das penas, a punição tinha como objeto o corpo dos condenados, eram castigos corporais realizados em praça pública, em um verdadeiro espetáculo assistido pela população, a prisão servia apenas como uma garantia para a aplicação da sentença<sup>9</sup>.

Neste sentido, esclarece Michael Foucault<sup>10</sup>:

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1975], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser ] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça na Praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braço, coxas e barriga das pernas, sua mão direita

<sup>9</sup> No Brasil a constituição de 1824 previa penas corporais, porém com a promulgação da constituição republicana de 1891 essas penas corporais foram abolidas.

<sup>10</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 38. ed. Vozes, Petrópolis: 2010. p.09.

segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com o fogo de enxofre, e as partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento. Finalmente foi esquartejado [relata Gazette d' Amsterdam]. Essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos á tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxas do infeliz, cortar- lhe os nervos e retalhar- lhe as juntas....

Neste trecho de uma punição da época, percebe-se nitidamente a característica marcante das penas, onde os castigos corporais eram usados como forma de fazer o condenado sofrer ao extremo.

De acordo com a obra de Foucault<sup>11</sup>a maioria das penas vinha acompanhada do suplício, pena cruel, dolorosa e desumana que deveria marcar o corpo dos condenados e por isso tinha níveis e graus de hierarquias, pois, de acordo com o autor, a morte era um suplício em que se atinge o grau máximo de sofrimento (por essa razão chamada de mil mortes).

Desta forma, pode-se perceber que a aplicação da pena vive em constante processo de evolução, adaptando-se ao comportamento das civilizações de cada época.

Demais disso, ainda o processo do qual decorriam referidas penas, até o acusado receber a sentença, era secreto, ou seja, sigiloso para a população e também para o acusado, este não conhecia a acusação, não sabia quem eram às testemunhas do fato, quais fatos lhe eram imputados, nem tinha acesso a nada sobre os depoimentos, tampouco sobre as provas existentes no processo<sup>12</sup>.

E continua o autor, na ordem da justiça criminal, o saber era privilégio absoluto da acusação, o acusado, tido como mero objeto do processo, não tinha acesso às peças do processo, aos denunciadores, as testemunhas, não era assistido por advogado e se submetia a um magistrado com plenos poderes processuais e punitivos, podendo, inclusive, decidir com base exclusivamente em denúncias anônimas.

Segundo Foucault<sup>13</sup>a determinação do grau de punição variava não somente conforme o crime praticado, mas também de acordo com a natureza das provas. Por mais grave que um crime fosse, senão houvesse provas contundentes, o suplício era mais brando do que aquele em que o crime era menos grave, mas que, por outro lado, dispunha de provas integrais sobre o delito. O processo sigiloso garantia que a multidão não tumultuasse ou aclamasse a

---

<sup>11</sup> FOUCAULT, Michel. op. Cit. p.35-36.

<sup>12</sup> FOUCAULT, Michel. op. Cit. p. 36.

<sup>13</sup> FOUCAULT, Michel. op. Cit. p.65-66.

execução da pena. Desta forma o rei mostrava que “força soberana” não pertencia à multidão, tendo em vista que o crime ataca, além da vítima, também o soberano.

Nesse contexto, a prisão constituía apenas um meio de assegurar que as penas corpóreas seriam aplicadas, sem preocupação com o retorno do condenado ao convívio social e, muito menos, como os seus direitos fundamentais.

Foi apenas no sec. XVIII, inspirado pelas ideias iluministas (racionalização das ideias, antropocentrismo) que a prisão, como pena, começou a ganhar expressividade, adotando, como característica, um caráter humanitário.

Conforme esclarece Mirabete<sup>14</sup>:

É no decorrer do Iluminismo que se inicia o denominado Período Humanitário do Direito Penal, movimento que pregou a reforma das leis e da administração da justiça penal no fim do século XVIII. É nesse momento que o homem moderno toma consciência crítica do problema penal como problema filosófico e jurídico que é. Os temas em torno dos quais se desenvolve a nova ciência são, sobretudo, os do fundamento do direito de punir e da legitimidade das penas.

Esse período foi marcado por uma ruptura no modo de se pensar os problemas jurídicos, em se tratando da Ciência, houve um grande avanço no século XVIII e a racionalização da ideia serviu de norte e fundamento para legitimar as sanções penais e o modo de aplicação da pena.

Após a concretização do período humanitário da aplicação pena, que substituiu a barbárie e os castigos corporais, a prisão passa a ser vista como a própria pena, a resposta punitiva aceita pela sociedade liberal que estava se firmando na Europa e, conforme afirma Beccaria<sup>15</sup> a aplicação da punição seria utilizada como profilaxia social, não só para intimidar o cidadão, mas também para recuperar o delinquente, reintegrando-o ao convívio harmônico no seio da sociedade.

No Brasil, após o surgimento da primeira Constituição republicana nasceu o Código Penal de 1830 que reduziu as hipóteses de pena de morte e que acabou com a crueldade na sua execução, adotando a pena privativa de liberdade em substituição às penas corporais.

Comentando a respeito do nascimento do processo penal na legislação brasileira, Leite<sup>16</sup> aponta como primeiro documento, verdadeiramente Tupiniquim, o sistema de processo penal brasileiro criado em 1832, batizado de Código de Processo Criminal de Primeira

---

<sup>14</sup>MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. ed. 20. São Paulo: Atlas, 2003. p. 38.

<sup>15</sup>BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Martin Claret. São Paulo, 2002. p. 20.

<sup>16</sup>LEITE, Giseli. **Breves considerações sobre a história do Processo Penal brasileiro e habeas corpus**. Boletim Jurídico. Artigo Científico. Disponível em: <[www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1560](http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1560)>. Acesso em: 10/02/2017

Instância. Este documento ofereceu muitas garantias de defesa aos acusados, entre elas, o direito de interposição de Habeas Corpus pelos cidadãos, sendo considerado um avanço em comparação às Ordenações do Reino.

Dessa forma, verifica-se na legislação pátria o evidente reflexo das mutações sociais ocorridas no século XVIII, com inspiração iluminista, que operaram no ocidente a transição da pena corpórea para a privativa de liberdade.

Além disso, a privação da liberdade - deixou de ser apenas um meio de executar a pena e passou a ser, ela, a própria penalidade - afasta-se da ideia pura de vingança (seja privada ou pública) e se adota como finalidade, além da retribuição, também a prevenção, constituindo um método que desenvolve no delinquente um temor por cometer novos crimes.

Todavia, a adoção da prisão como pena, não afastou a possibilidade de se custodiar o acusado antes da sua condenação, é o que se denominou chamar de prisão cautelar ou custódia por prevenção, eis que seu fundamento é uma necessidade de cautela processual ou social e não a imposição de sanção por um ato criminoso<sup>17</sup>.

Assim, a prisão cautelar é aquela decretada antes do trânsito em julgado<sup>18</sup> da sentença penal condenatória, com a finalidade de garantir o sucesso das investigações ou da instrução criminal.

De acordo com Lima<sup>19</sup>:

Em um Estado que consagra o princípio da não culpabilidade, o ideal seria que a privação da liberdade de locomoção do imputado somente fosse possível por força de uma prisão penal, ou seja, após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Todavia, entre o momento da prática do delito e a obtenção do provimento jurisdicional definitivo, há sempre o risco de certas situações comprometam a atuação jurisdicional ou afetarem profundamente a eficácia e utilidade do julgado. Daí o caráter imperioso da adoção das medidas cautelares, a fim de atenuar esse risco.

Desta forma, pode-se afirmar que as prisões cautelares não podem ser caracterizadas como uma espécie de pena, pois elas possuem como características o caráter provisório e a urgência. Seu principal objetivo é garantir o êxito da instrução criminal, a

---

<sup>17</sup>Art. 311 CPP. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. Art. 312. CPP. 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.

<sup>18</sup> Trânsito em julgado ou coisa julgada é uma decisão judicial que não cabe mais nenhum recurso, onde consolidou um direito para um dos litigantes, não sendo possível nenhuma oposição por parte do vencido, seja porque já se esgotaram todos os recursos, porque passou o prazo ou houve acordo homologado entre as partes.

<sup>19</sup> LIMA. Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Vol. I. Rio de Janeiro. Editora ímpetros – 2012, p. 1189.

segurança de testemunhas e demais partes do processo e não retribuir o mal praticado pelo agente. Sendo certo que, na atual sistemática processual penal, a liberdade é a regra<sup>20</sup> e a prisão decretada antes do trânsito em julgado é, por conseguinte, a exceção, somente podendo ser aplicada em casos de excepcional e comprovada necessidade.

### **3 A PRISÃO PREVENTIVA COMO INSTRUMENTO CULTURAL DE ENCARCERAMENTO.**

Seguindo no contexto do tópico anterior pode-se afirmar que: é da ideia da prisão como sanção penal que surge no sistema penal moderno, a concepção de prisão preventiva.

Discorrendo sobre o conceito de prisão preventiva Nucci<sup>21</sup> ensina:

É uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei, possui quatro pressupostos; a) natureza da infração (alguns delitos não admitem, como ocorre com os delitos culposos), b) probabilidade de condenação (*fumus boni iuris*), c) perigo na demora (*periculum in mora*) e d) controle jurisdicional prévio.

Sobre o conceito de prisão preventiva afirma Lima<sup>22</sup>:

Cuida-se de espécie de prisão decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal (nessa hipótese, também pode ser decretada de ofício pelo magistrado), sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequados ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).

O art. 312 do Código de Processo Penal Brasileiro<sup>23</sup> estabelece que para 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, será permitida a decretação da preventiva, que também poderá ser utilizada em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (parágrafo único do supracitado artigo).

---

<sup>20</sup> Art 5º CF, LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei. LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

<sup>21</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit. p. 607.

<sup>22</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. op. cit. P. 1311.

<sup>23</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro** – Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/Lei/De12848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/Lei/De12848.htm). Acesso: abril/2017.

O art. 313 do Código de Processo Penal<sup>24</sup>, por sua vez, elenca as hipóteses em que a prisão preventiva será admitida:

- I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos,
  - II – se tiver sido condenado por outro doloso, em sentença transitada em julgado,
  - III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou a pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.
- Parágrafo único. Também será admitida prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando está 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.

Sobre os pressupostos para a decretação da prisão preventiva escreve Lima<sup>25</sup>:

Como toda e qualquer medida cautelar, a prisão preventiva também está condicionada à presença concomitante do *fumus boni iuris*, aqui denominado de *fumus comissi delicti*, e do *periculum in mora* (*periculum libertatis*). Com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, para além da demonstração do *fumus comissi delicti*, consubstanciada pela prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e do *periculum libertatis*, também passa ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer medida cautelar diversa da prisão.

Percebe-se que a alteração trazida pela lei 12.403/11<sup>26</sup> reforçou o caráter excepcional da prisão preventiva, ao passo em que colocou referida custódia cautelar como uma medida subsidiária, que somente pode ser adotada quando ineficazes as outras medidas cautelares previstas em lei.

Ocorre que, na realidade, a prisão preventiva é muitas vezes utilizada como forma de resposta judicial contra a impunidade, pois com o crescimento alarmante da criminalidade essa medida de cautela passou a ser utilizada como mecanismo judicial de resposta estatal ao clamor público.

Neste sentido, justificado pelo discurso de que o cárcere diminui a criminalidade os presídios brasileiros estão lotados de detentos. De acordo com o Conselho Nacional de

<sup>24</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro** – Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/Lei/Del2848.htm). Acesso: abril/2017

<sup>25</sup>LIMA. Renato Brasileiro de. op. cit. p. 1319.

<sup>26</sup>BRASIL. Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011 **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 24/082017.

justiça<sup>27</sup> atualmente o sistema penitenciário brasileiro conta com 711.463 detentos, dos quais 40% (quarenta e um por cento) são presos provisórios, sem condenação definitiva, vivendo sem o mínimo de dignidade e tendo diariamente seus direitos fundamentais violados.

A mídia tem contribuído para este número alarmante de prisões cautelares no sistema penitenciário, visto que, por meio de um discurso sensacionalista, tem levado a sociedade a acreditar que o direito penal pode, isoladamente, combater e conter a criminalidade.

Isto porque, muitos juízes são incentivados pela mídia sensacionalista a decretar a custódia preventiva como resposta social contra a impunidade, desviando assim do seu objetivo principal que é a garantia e eficácia da persecução criminal, reforçando com esse discurso, a errônea ideia de que o cárcere pode combater o crime.

É sabido que no Brasil o tempo para o encerramento do processo criminal, desde o oferecimento da denúncia ou queixa crime até a sentença é, em regra, demasiadamente longo, o que gera uma nociva sensação de impunidade social.

Desta forma, como o Judiciário não consegue aplicar uma punição em tempo hábil, a prisão preventiva acabou sendo decretada como punição antecipada aos desvios sociais criminalizados e como resposta fundamento ao clamor público.

De acordo com Lopes Jr<sup>28</sup>:

O simbólico da prisão imediata acaba sendo utilizado para construir uma falsa noção de “eficiência” do aparelho repressor estatal e da própria aplicação da justiça. Com isso, o que foi concedido para ser uma medida excepcional torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente e sepultando a legitimidade das prisões de natureza cautelar.

E continua Lopes Jr<sup>29</sup> esclarecendo que a utilização excessiva da custódia cautelar - desnaturando-se o caráter excepcional que condiciona sua legitimidade – estar relacionada ao seu uso simbólico na construção de uma imagem ilusória de eficiência do aparelho repressor estatal e do sistema de justiça criminal perante a opinião pública, sobre a qual se produz, com isso, um efeito sedante.

<sup>27</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ Divulga Dados Sobre a Nova População Carcerária Brasileira**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>. Acesso em 24/08/2017.

<sup>28</sup> LOPES JÚNIOR, Aury apud TEIXEIRA, Luciana de Sousa. **Audiências de Custódias: eficaz para a redução da banalização das prisões cautelares?**. Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito de Brasília, 2015, p. 41. Disponível em: [http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10933/1/2015\\_LucianadeSousaTeixeira.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10933/1/2015_LucianadeSousaTeixeira.pdf). Acesso em 28/08/2017.

<sup>29</sup> LOPES JR, Aury apud KISS, Vanessa Morais. **A celebração da Prisão Provisória pela Administração penitenciária Paulista**. CartaCapital. Artigo. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/13/celebracao-da-prisao-provisoria-pela-administracao-penitenciaria-paulista/z>. Acesso em 28/08/2017.

Este contexto de banalização da prisão preventiva é percebido claramente na atuação dos magistrados no momento de sua decretação, pois, de acordo com o art. 310 do CPP, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentalmente: I- relaxar a prisão ilegal; ou, II- converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constante no art. 312, e se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão; ou, III- conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

Porém, o que se observa na prática é que, muitos juízes, ao receberem o auto de prisão em flagrante convertem, em prisão preventiva sem fazer uma análise do caso em concreto, decretando a prisão sem fundamentação legal, com inobservância dos requisitos e pressupostos legais.

Em muitos casos bastava à gravidade em abstrato do crime para justificar a decretação da segregação cautelar, requisito que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não pode isoladamente fundamentar a prisão cautelar, como se pode observar no julgado abaixo:

STJ<sup>30</sup> – RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS: RHC 24034 SP 2008/0150171-5

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO APENAS NA GRAVIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1...

2. A gravidade em abstrato do delito, com a descrição dos elementos inerentes ao tipo penal ora apurado, dissociada de qualquer outro elemento concreto e individualizado, não tem, de per si, o condão de justificar a custódia cautelar. Outrossim, argumentos abstratos, desprovidos de qualquer suporte fático, não podem respaldar a prisão provisória, a qual somente poderá ser justificada motivação válida e aliada a um dos requisitos legalmente previstos<sup>31</sup>. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso provido para revogar a prisão preventiva do ora Paciente, determinando a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de eventual decretação de prisão cautelar devidamente fundamentada.

(STJ - RHC: 24034 SP 2008/0150171-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 16/09/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/10/2008

Com efeito, a gravidade em abstrato do delito, por si só, não configura requisito idôneo para justificar a segregação cautelar, eis que ao decretar a medida de cautela deve o

---

<sup>30</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC: 24034 SP 2008/0150171-5, Relator: Ministra Laurita Vaz. Jusbrasil, Quinta Turma, 16 de setembro de 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/847129/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-24034-sp-2008-0150171-5>. A cesso em 07/09/2017.

<sup>31</sup> O entendimento do STJ de que a gravidade em abstrato do delito, isoladamente, não configura requisito idôneo para justificar a segregação cautelar continua o mesmo.

magistrado, necessariamente, demonstrar a gravidade concreta do fato e a necessidade excepcional de custódia preventiva.

Escrevendo sobre o tema afirmam Rigon e Silveira<sup>32</sup> que a grave situação de crise enfrentada pelo sistema penitenciário brasileiro é reflexo da banalização e do uso indiscriminado da prisão preventiva, que é um fenômeno consistente na utilização indiscriminada da segregação cautelar, independente da existência dos elementos autorizadores da restrição provisória da liberdade nos processos.

Conforme o citado autor, essa realidade, ensejada pela atuação de muitos magistrados no exercício da função jurisdicional, acaba contrariando os princípios norteadores do sistema processual acusatório, direcionando sua atividade à defesa social, postura que não é adotada por acaso, tendo em vista que, o fenômeno da banalização da prisão preventiva é uma consequência do processo penal de emergência, característico do contexto contemporâneo.

Nas palavras de Choukr<sup>33</sup>:

Os requisitos do art. 312 que regem a prisão preventiva ainda seguem abertos, notadamente aquele de ordem pública que, malgrado esvaziado em alguns aspectos diante dos inc. I e II do art. 282, ainda permanecem amplo demais para o modelo acusatório do processo com o assento constitucional.

Neste sentido esclarece Gomes Filho<sup>34</sup> que desta forma acaba tornando a decisão da decretação da preventiva muito difícil, tendo em vista que seu conteúdo fortemente emotivo propicia a ruptura de padrões de legalidade e certeza jurídica, fundamentais na matéria sobre exame, autorizando os juízes a formular definições puramente persuasivas, que acabam encobrendo juízos de valor.

Esse aspecto é tão relevante que os tribunais superiores apresentaram uma definição do que seria ordem pública, a fim de evitar o uso abusivo deste fundamento.

---

<sup>32</sup>RIGON, Bruno Silveira; SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Prisão Preventiva E(em) Estado ede exceção: quando a exceção se torna negra**. Publica Direito. Artigo científico. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=37624b36da4d07cf>. Acesso em 24/082017.

<sup>33</sup>CHOUKR, Fauzi Hassan apud TEIXEIRA, Luciana de Sousa. **Audiências de Custódias: eficaz para a redução da banalização das prisões cautelares?**. Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade Direito de Brasília, 2015, p. 45. Disponível em: [http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10933/1/2015\\_LucianadeSousaTeixeira.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10933/1/2015_LucianadeSousaTeixeira.pdf). Acesso em 28/08/2017.

<sup>34</sup>GOMES FILHO. Antônio Magalhães. As motivações das decisões penais. São Paulo: RT, 2001, p. 225.

Para fundamentar a prisão preventiva na garantia da ordem pública exige-se a concreta gravidade do crime, considerando a alta periculosidade do agente e a possibilidade real de reiteração criminosa. Como se pode observar no julgado do STJ<sup>35</sup>:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1...

3. Circunstâncias descritas nos autos que corroboram a necessidade da segregação acautelatória do paciente para garantia da ordem pública, considerando a sua periculosidade e a real possibilidade de reiteração delitiva, pois "a liberdade provisória dos representados abalaria a ordem pública, com repercussão negativa no seio da comunidade, podendo atingir, novamente, a vida de outras pessoas, com a reiteração da conduta criminosa, máxime se considerar o teor das CACs de ff. 122/127, onde se vê envolvimento dos representados com diversas outras infrações penais". 4. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC: 300499 MG 2014/0190442-2, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 07/04/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJE 16/04/2015)

Desta forma, de acordo com as palavras de Ballester<sup>36</sup> com o pretexto de garantir a segurança dos cidadãos, o sistema de justiça criminal e sua lógica autoreferenciada tem construído um sistema, abusivo e desarrazoado da custódia cautelar, ignorando aos direitos fundamentais descritos na Carta Magna ao devido processo legal e privando de liberdade, por antecipação ilegal da pena, pessoas que gozam do princípio constitucional de presunção de inocência.

E continua: como resultado, decorrem desta mecânica judicial automatizada custos pessoais, sociais e econômicos inevitáveis e sem nenhum impacto comprovado sobre o fim que supostamente se deseja alcançar em relação ao problema da criminalidade.

Ante o exposto podemos concluir que o problema por trás da banalização e massificação das prisões preventivas no Brasil não é de ordem legislativa, e sim de ordem cultural, tendo como justificativa o aumento da criminalidade e sendo utilizado como meio de aplacar o clamor público e o sentimento de impunidade que norteia uma sociedade sistematicamente vitimada pelo crime e pela demora nas lides processuais.

<sup>35</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC: 300499 MG 2014/0190442-2, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA. Jusbasil. Quinta Turma, 07 de abril em 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181942207/habeas-corpus-hc-300499-mg-2014-0190442-2>. Acesso em 17/09/2017.

<sup>36</sup>BALLESTERO, Paula R. **Implementação das Audiências de Custódia no Brasil: Análise de Experiências e recomendações de Aprimoramento**. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acesso em 24/08/2017.

#### 4 AS MEDIDAS CAUTELARES E SUA OPOSIÇÃO AO APRISIONAMENTO SOCIAL EM MASSA.

Apresentando um conceito para as medidas cautelares afirma Nucci<sup>37</sup>:

Trata-se de um instrumento restritivo da liberdade, de caráter provisório e urgente, diverso da prisão, como forma de controle e acompanhamento do acusado, durante a persecução penal, desde que necessária e adequada ao caso concreto.

Estas medidas instituídas pela Lei 12.403/11 entram no ordenamento como instrumento de combate ao uso desordenado das prisões preventivas e ao caos do sistema prisional brasileiro.

Isso porque, apesar da cultura do aprisionamento ser, como dito, uma realidade no nosso ordenamento, dúvida não há quanto à falta de estrutura do sistema penitenciário para comportar a imensa quantidade de presos.

Esta realidade de deficiência e de superlotação do sistema penitenciário brasileiro foi demonstrada numa pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>38</sup> em junho de 2014, na qual se consultou os juízes responsáveis pelo monitoramento do sistema carcerário dos 26 estados e do Distrito Federal.

De acordo com o referido órgão a nova população carcerária brasileira é de 711.463 presos, levando em conta os detentos em prisão domiciliar.

Com as novas estatísticas, o Brasil passa a ter a terceira maior população carcerária do mundo, segundo dados do ICPS, sigla em inglês para Centro Internacional de Estudos Prisionais, do King's College, de Londres.

O Departamento Penitenciário Nacional<sup>39</sup> também em junho de 2014, por sua vez, aponta em pesquisa que o número de pessoas privadas de liberdade em 2014 é seis vezes maior do que em 1990 e que a população prisional cresceu em média 7% (sete por cento) ao ano.

A despeito de todos os números citados, merece destaque os que se relacionam a natureza da prisão, eis que, do total de pessoas privadas de liberdade no Brasil, quatro entre

---

<sup>37</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit. p. 607.

<sup>38</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ Divulga Dados Sobre a Nova População Carcerária Brasileira**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>. Acesso em 24/08/2017.

<sup>39</sup> DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias em dezembro de 2014**. Disponível em: [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen\\_dez14.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf). Acesso em 24/08/2017.

dez, 41% (quarenta e um por cento), encontram-se presas preventivamente, sem julgamento em definitivo.

Referido contexto caótico dos estabelecimentos prisionais brasileiros, a superlotação das celas, sua precariedade e insalubridade, tornam as prisões um ambiente, ainda, propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças graves.

Esses fatores estruturais aliados à má alimentação dos presos, ao sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença física ou psicológica.

Nesse contexto, as mais comuns são as doenças do aparelho respiratório, como a tuberculose e a pneumonia, mas também é alto o índice da hepatite e de doenças venéreas em geral, a AIDS por excelência, estima-se que aproximadamente 20% (por cento) dos presos brasileiros sejam portadores do HIV, principalmente em decorrência do homossexualismo, da violência sexual praticada por parte dos outros presos e do uso de drogas injetáveis.

De acordo com Assis<sup>40</sup>a partir do instante em que o detento passa à tutela do Estado dentro do Sistema penitenciário ele não perde apenas o seu direito de liberdade, mas também todos os outros direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença penal condenatória, passando a ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos físicos, morais e psicológico que causam a degradação de sua personalidade e a perda de sua dignidade, em um Sistema de punição que não oferece quaisquer condições de preparar o seu retorno útil para convivência social.

Sobre a situação dos presos nos estabelecimentos prisionais escreve Silva<sup>41</sup>:

Uma cela fechada que abriga um número maior de pessoas que a sua capacidade acarreta problemas como o calor e a falta de ventilação. A falta de espaço faz com que os presos precisem se revezar para dormir. O número de colchões é insuficiente e nem a alternativa de pendurar redes nas celas faz com que todos possam descansar ao mesmo tempo. Outro problema é a falta de mobilidade, a comida tem que passar de mão em mão para chegar aos apenados que estão no interior da cela, e a dificuldade de chegar aos banheiros fazem os presos procurarem alternativas tais como a utilização das embalagens das marmitas para satisfazer as necessidades e até mesmo urinar para fora da cela.

---

<sup>40</sup> ASSIS, Rafael Damaceno de. **A Realidade Atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Direito Net. Artigo Científico. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em 24/08/2017.

<sup>41</sup>SILVA, Elisa Levien da. **A Realidade do Sistema Penitenciário Brasileiro e o Princípio da Dignidade Humana**. Direito Net. Artigo Científico. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7926/A-realidade-do-sistema-penitenciario-brasileiro-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 24/08/2017.

Desta forma percebe-se que no interior dos estabelecimentos prisionais vários direitos fundamentais dos detentos são diariamente violados, na verdade os detentos estão sujeitos a uma dupla penalização: a pena estabelecida na aplicação da sentença e as violações a dignidade e a saúde do custodiado durante o cumprimento da punição.

No campo legislativo, nosso estatuto executivo-penal é tido como um dos mais avançados e democráticos existentes na atualidade, a Lei de Execução Penal se baseia na ideia de que a execução da pena privativa de liberdade deve ter por base o princípio da humanidade e respeito aos Direitos fundamentais, sendo que qualquer modalidade de punição desnecessária, cruel, desumana ou degradante será contrária ao princípio da legalidade.

No entanto, o que tem ocorrido na prática é a constante violação dos direitos e a total inobservância das garantias legais previstas na execução das penas privativas de liberdade.

Nesse contexto, o ex Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo<sup>42</sup>, após a divulgação de um estudo da Anistia Internacional, apontando a degradação do sistema penitenciário nacional, admitiu que o sistema prisional chega a ser praticamente medieval e que entre passar anos num presídio do Brasil e perder a vida, talvez preferisse perder a vida, porque não há nada mais degradante para um ser humano do que ser violado em seus direitos humanos, se referindo à vida nas cadeias como “desrespeitosa”, “degradante” e “não dignificante”.

O falecido ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavasck, por sua vez, analisando o presídio de Corumbá/MS, no seu voto como relator do Recurso Extraordinário 580.252 MS<sup>43</sup> destacou que os detentos cumprem pena privativa de liberdade não só juridicamente ilegítima (porque não se cumpre as mínimas condições de exigências impostas pelo sistema normativo), mas também humanamente ultrajantes, porque desrespeitosas a um padrão mínimo de dignidade, portanto não se discute que nessas condições, o encarceramento impõe ao detento um dano moral, cuja configuração é, nessas condições, até mesmo presumida.

Segundo o Ministro destacou em seu voto, não há dúvida de que o Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, e de que é dever do Estado mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei.

---

<sup>42</sup>CARDOSO, José Eduardo, **Presídios do País São Marmorras Medievais**. Estadão Internet, 05 de Novembro de 2015. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,presidios-brasileiros-sao-masmorras-medievais--diz-ministro-da-justica,10000001226>. Acesso em: 25/08/2017.

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 580.252 MS**. Andeson Nunes da Silva, Defensor Público-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, Estado de Mato Grosso do Sul, Procurador-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul e Advogado –Geal da União. Relator: Ministro Teori Zavasck. 03 de dezembro de 2014. Jusbrasil. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25335328/recurso-extraordinario-re-580252-ms-stf>. Acesso em 25/08/2017.

E concluiu o ilustre Ministro, afirmando que a eliminação ou, pelo menos, a redução de violações à integridade e à dignidade da pessoa dos presos dependem da adoção de políticas públicas sérias e voltadas especificamente à obtenção de tais resultados, conseqüentemente não custa recordar que a garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional, como também, no internacional.

Nessa perspectiva, ciente da ampla e contumaz violação dos direitos dos presos nos estabelecimentos prisionais do Brasil, o Supremo Tribunal Federal reconheceu nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347<sup>44</sup>, que o Sistema Prisional Brasileiro configura um “Estado de coisas inconstitucionais”<sup>45</sup> a exemplo da Corte Constitucional da Colômbia, que de modo pioneiro, fez dito reconhecimento no seu país, ainda em 1997, também em relação ao seu sistema prisional.

A referida ADPF, com pedido de liminar, foi ajuizada em junho de 2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade<sup>46</sup> requerendo que se reconhecesse a figura do “estado de coisas inconstitucionais” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face das lesões a preceitos fundamentais dos presos, decorrentes de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos estados e do Distrito Federal.

Para o Partido Político, a Ação Constitucional é o instrumento adequado, ante o preenchimento dos requisitos próprios; a violação de preceitos fundamentais decorrentes de atos do Poder Público e inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesividade, pugnando pela intervenção da Corte Interamericana de Direito Humanos e pela condenação do Estado Brasileiro a tomar medidas que erradiquem situações de risco e a proteção à vida e à

---

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 347 MC**. Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Ministro Marco Aurélio. 09 de setembro de 2015. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/87978746/medida-cautelar-na-adpf-347>. Acesso em; 25/082017.

<sup>45</sup>Conforme a doutrina de Cunha Junior, o Estado de coisas inconstitucionais tem origem nas decisões da Corte Constitucional Colombiana diante da constatação de violações generalizada de direitos fundamentais de grupos vulneráveis. Tem por finalidade a construção de soluções estruturais voltadas à superação desse quadro de maciça violações de direitos fundamentais das populações vulneráveis em face à omissão do Poder Público. OEI se caracteriza diante da constatação de que é generalizada violação de direitos fundamentais, e que essa violação atingem direitos fundamentais de um número indeterminado de pessoas. Essas violações de direitos são causadas pela omissão de diversos órgãos estatais no cumprimento de suas obrigações legais, os quais deixam de adotar medidas legislativas e orçamentárias para superar essas tais violações, sendo necessária ações coordenada e conjunta de todos os órgãos envolvidos para superar essas violações. CUNHA JÚNIOR. Dirley. Estado de Coisas Inconstitucional. Jusbrasil. Disponível em: <https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>. Acesso em 29/08/2017.

<sup>46</sup> PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 347 MC**. Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Ministro Marco Aurélio. 09 de setembro de 2015. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/87978746/medida-cautelar-na-adpf-347>. Acesso em; 25/082017.

integridade pessoal, psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em várias penitenciárias do país.

Relata que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição federal, evidenciando a ofensa a diversos direitos fundamentais como: a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à justiça e os direitos sociais. Destaca como forte fator da superlotação como também da violação sistêmica de inúmeros direitos dos custodiados, o uso abusivo da prisão provisória, dado que, segundo relatório do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 40% (quarenta e um por cento) dos presos brasileiros estão nessa condição.

Afirma, ainda, que o Poder judiciário deixa de observar os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos<sup>47</sup> e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos<sup>48</sup>, nos quais é previsto a audiência de custódia.

Para o Partido requerente, citadas audiências de custódia (audiência pessoal do custodiado com o juiz, nas 24h seguintes a prisão em flagrante) poderiam reduzir a superlotação prisional, na medida em que a apresentação do preso no prazo de 24 horas após sua prisão garante o imediato controle da legalidade e da necessidade da prisão.

Além disso, alega que há uma sistemática ausência de imposição, sem a devida motivação, das medidas cautelares previstas em lei como alternativas à prisão preventiva, com uma banalização da adoção da medida constritiva máxima antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Alega que o Poder Legislativo estaria influenciado pela mídia e pela opinião pública, estabelecendo políticas criminais insensíveis ao cenário carcerário, contribuindo para a superlotação dos presídios e para a falta de segurança na sociedade, fazendo referência à produção de “legislação simbólica”<sup>49</sup> expressão do populismo penal.

---

<sup>47</sup>BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em 30/08/2017.

<sup>48</sup>BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: [http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv\\_idh.pdf](http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf). Acesso em 30/08/2017.

<sup>49</sup>De acordo com Neves, a legislação simbólica aponta para o predomínio, ou mesmo hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, da lei, sobretudo em detrimento da função jurídico-instrumental”, o autor propõe um modelo tricotômico para a tipologia da legislação simbólica, estabelecendo que seu conteúdo pode ser: a) a confirmar valores sociais; nesse caso o legislador assume uma posição em relação a determinado grupo social, e ao consagrar um certo posicionamento, para o grupo que tem sua posição amparada na lei, “essa vitória legislativa” se caracteriza como uma verdadeira superioridade da concepção valorativa, assim, o grupo prestigiado procura influenciar a atividade legiferante, b) demonstrar a capacidade de ação do Estado e adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos

Defende também que o quadro fático no sistema penitenciário do Brasil, decorre de falhas estruturais em políticas públicas, de modo que a solução do problema depende da adoção de providências por parte dos diferentes órgãos legislativos, administrativos e judiciais da União, dos Estados e do distrito Federal e que a intervenção judicial no campo das políticas públicas, deve ser levada a efeito nesses casos excepcionais, quando presente transgressão grave e sistemática a direitos humanos. E por fim, salienta que o argumento de escassez de recursos não pode prevalecer, por trata-se da satisfação do mínimo existencial dos presos, o que afasta a limitação da reserva do possível, assim como “a posição de garante do Estado em relação aos presos”, por conseguinte a médio e longo prazos, a solução pretendida poderá gerar a redução de gastos públicos, considerado o custo médio mensal de cada preso, que ultrapassa dois mil reais.

Analisando a ADPF<sup>50</sup> em comento, o STF<sup>51</sup>, ainda em sede liminar, reconheceu como dito, o estado de coisas inconstitucionais e deferiu alguns dos pedidos formulados, determinando que:

Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos<sup>52</sup> e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos<sup>53</sup>, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão; determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolva a aplicação de pena privativa, afastando a necessidade de adequação aos pedidos contidos nas alíneas e e f, que serão analisados por ocasião do mérito;

---

dilatatórios; busca-se aparente solução para problemas da sociedade, onde diante de uma certa insatisfação da sociedade, a legislação-álibi aparece como uma resposta pronta e rápida do governo e do Estado, c) adiamento da solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios; nesse caso as divergências entre grupos políticos não são resolvidas por meio do ato legislativo, o acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado. NEVES, Marcelo apud Lenza, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 75.

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 347 MC**. Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Ministro Marco Aurélio. 09 de setembro de 2015. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/87978746/medida-cautelar-na-adpf-347>. Acesso em; 25/08/2017

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 347 MC**. Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Ministro Marco Aurélio. 09 de setembro de 2015. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/87978746/medida-cautelar-na-adpf-347>. Acesso em; 25/08/2017.

<sup>52</sup> BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em 30/08/2017.

<sup>53</sup> BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: [http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv\\_idh.pdf](http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf). Acesso em 30/08/2017.

determine o descontigenciamento das verbas existentes no FUNPEN<sup>54</sup>, devendo a União providenciar à devida adequação para o cumprimento desta decisão em até 60 dias, a contar da publicação do acórdão.

A determinada implantação da audiência de custódia representa, sem dúvida, um grande passo no caminho da redução do número de encarceramento no nosso sistema prisional.

Isso porque, ao se realizar audiências de custódia, efetiva-se o direito do indivíduo, autuado em flagrante delito, de ser apresentado, o mais rápido possível, a uma autoridade judiciária para que esta tome conhecimentos dos termos em que ocorreu a sua prisão e assim possa verificar a legalidade da custódia, sua necessidade, bem como, possa velar pela integridade física e psíquica do preso, inibindo a prática de maus tratos ou torturas pelos agentes policiais responsáveis pela prisão.

Importante ressaltar que, mesmo antes deste reconhecimento formal do STF quanto à situação de inconstitucionalidade que envolve no sistema prisional brasileiro, o legislador pátrio havia se manifestado nesse sentido, por meio da edição da Lei 12.403/11, quando criou as medidas cautelares diversas da prisão.

Isso porque, ao editar a referida norma, pode-se afirmar que o legislador reconheceu, por meio de lei, que existia no sistema processual penal brasileiro uma cultura dos magistrados em converter a prisão em flagrante em preventiva sem fazer uma análise concreta dos fatos.

Ocorre que, na maioria das vezes a decretação da preventiva se dava de forma indiscriminada. No momento que recebiam o auto de prisão em flagrante os juízes convertiam a prisão sem a devida fundamentação legal, apenas afirmando que estavam presentes os requisitos que autorizavam a conversão.

Desta forma apesar dos requisitos e pressupostos estabelecidos expressamente no Código de Processo Penal, não estava sendo observada a excepcionalidade da prisão preventiva, ocasionando uma banalização da custódia cautelar, que terminou sendo utilizada como resposta para à sociedade que clamava por segurança e punição a qualquer preço.

Nesta perspectiva, o cárcere preventivo despontava como um forte fator de desequilíbrio do sistema prisional, ocasionando uma superlotação em massa nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

---

<sup>54</sup>FUNPEN, Fundo Penitenciário Nacional. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/funpen-origem>. Acesso em 31/08/2017.

Nesse contexto, as medidas alternativas à prisão surgem como opções que servem para combater o problema e também prestigiar o princípio da individualização da pena, tão esquecido neste momento processual.

Neste sentido, faz-se importante destacar que a individualização da pena é realizada em três fases diferentes: na esfera legislativa, judicial e executiva, ou seja, no momento do cumprimento da sentença.

Na fase legislativa se observa a aplicação da individualização da pena quando o legislador cria punições proporcionais levando em conta as circunstâncias do fato e do autor do delito, estabelecendo penas mínimas e máximas a serem aplicadas pelos juízes no momento da sentença.

Já na fase judicial observa-se a individualização da pena no momento da sua aplicação pelos magistrados, quando é levada em consideração a culpabilidade, a personalidade do criminoso, a sua conduta social, os motivos, às circunstâncias e consequências do crime, forma de cumprimento da pena, todos esses requisitos devem ser analisados para que a pena seja a mais apropriada para cada réu.

Por último a individualização da pena é feita na execução, ou seja, no momento do seu cumprimento, nesta fase devem ser garantidos todos os direitos dos detentos como: progressão de regime, direito ao cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do condenado, saídas temporárias etc.

É que, segundo Lima<sup>55</sup>, durante muitos anos, nosso sistema processual penal ofereceu aos juízes apenas duas opções de medidas cautelares de natureza pessoal: prisão cautelar ou liberdade provisória, lembrando que essa medida de contra cautela era excepcional, pois a regra era esperar o julgamento com a privação da liberdade. Tem-se aí o que a doutrina denominava de bipolaridade cautelar do sistema brasileiro, eis que no sistema originalmente previsto no CPP, ou o acusado respondia ao processo com total privação de sua liberdade, permanecendo preso cautelarmente, ou, então, lhe era deferido o direito de liberdade provisória.

E continua Lima<sup>56</sup> esclarecendo que:

Seguindo orientação do direito comparado, e com o objetivo de superar está lógica maniqueísta, de tudo ou nada, a Lei 12.403/11 ampliou de maneira significativa o rol de medidas cautelares pessoais diversas da prisão cautelar, proporcionando ao juiz a escolha da providência mais ajustada ao caso concreto, dentro de critérios de legalidade e de proporcionalidade. É na concretização do

---

<sup>55</sup> LIMA. Renato Brasileiro de. op. cit. p. 1429.

<sup>56</sup> LIMA. Renato Brasileiro de. op. cit. p. 1430.

princípio da adaptabilidade no marco de uma tutela jurisdicional diferenciada. Trata-se de adaptar a própria prestação jurisdicional e seus instrumentos ao objetivo desejado. Como este faria em cada situação apresentada ao órgão jurisdicional, não se justifica manter-se inalterável o tipo de tutela.

Desta forma a ampliação do leque de medidas cautelares alternativas à prisão ira proporcionar aos nossos magistrados a escolha da providência mais adequada ao caso concreto, evitando, com isso, o uso abusivo e indiscriminado da prisão preventiva.

Essas medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP podem ser adotadas com vínculo de liberdade provisória ou de maneira autônoma.

Sobre o conceito das citadas medidas cautelares ensina Nucci<sup>57</sup>:

Trata-se de um instrumento restritivo da liberdade, de caráter provisório e urgente, diverso da prisão, como forma de controle e acompanhamento do acusado, durante a persecução penal, desde que necessária e adequada ao caso concreto.

No mesmo sentido, são as palavras de Marcão<sup>58</sup>, as medidas cautelares:

São restrições ou obrigações que podem ser fixadas isoladamente ou cumulativamente em detrimento daquele a quem se impunha a prática de determinada infração penal, durante a fase de investigação policial, no curso do processo penal, e mesmo por ocasião de sentença condenatória ou decisão de pronuncia, com vista a permitir a aplicação da lei penal; o êxito da investigação ou instrução criminal, bem como evitar a prática de novas infrações penais e o encarceramento cautelar tradicional.

Isto posto pode-se afirmar que as medidas cautelares não podem ser caracterizadas como uma espécie de pena, pois elas possuem como características o caráter provisório e a urgência, seu principal objetivo é garantir o êxito da persecução penal, a segurança de testemunhas e demais partes do processo, evitando assim a aplicação da excepcional e gravíssima prisão preventiva, pois na atual sistemática processual penal a liberdade é a regra e a prisão decretada antes do trânsito em julgado é, por conseguinte, a exceção.

No que toca à aplicação das medidas de cautela, se tem que o artigo 282 do Código de Processo Penal funciona como uma cláusula geral dos procedimentos cautelares. Desse modo, para que uma medida cautelar seja decretada o Juiz deve observar os critérios por ele indicados, quais sejam, necessidade e adequação.

Sobre os requisitos para a decretação das medidas cautelares afirma Nucci<sup>59</sup>:

---

<sup>57</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit. p. 607.

<sup>58</sup> MARCÃO, Renato. **Prisões Cautelares, Liberdade provisória e Medidas cautelares Restritivas**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 359.

Embora constitua instrumento mais favorável ao acusado, se comparada com a prisão provisória, não deixa de representar um constrangimento à liberdade individual. Por isso, não pode ser aplicada automaticamente; depende do preenchimento de dois requisitos genéricos: necessidade e adequabilidade. O primeiro deles diz respeito à indispensabilidade da medida, sob pena de gerar prejuízos à sociedade, direta ou indiretamente. O segundo guarda harmonia com a justaposição entre o fato criminoso e seu autor em confronto a exigência restritiva a ser feita. Ilustrando, se o acusado é reincidente e pratica delito concretamente grave, não sendo o caso de preventiva, cabe a aplicação da cautelar, por necessária e adequada a hipótese.

Esclarece ainda o citado autor que a vantagem quanto à aplicação autônoma dessas medidas cautelares é evidente, já que seus requisitos são menos exigentes quando comparados com os da prisão preventiva.

Em outras palavras, com a entrada em vigor da Lei das medidas cautelares diversas da prisão, perseguições penais em relação a infrações que, pela legislação pretérita, se encontravam desprovidas de providências acautelatórias, doravante poderão encontrar nas medidas cautelares diversas da prisão importantes instrumentos de tutela cautelar do processo.

Nesta perspectiva a Lei 12.403/11<sup>60</sup> inseriu o artigo 319 no Código de Processo Penal e este enumera as medidas cautelares diversas da prisão que são as seguintes<sup>61</sup>:

- 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;

<sup>59</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit. p. 608.

<sup>60</sup> BRASIL. Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011 **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 24/082017.

<sup>61</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro** – Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/Lei/De12848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/Lei/De12848.htm). Acesso: abril/2017

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

Conforme Oliveira<sup>62</sup> a medida de comparecimento periódico em juízo, nos prazos e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades consiste em determinar que o indiciado compareça obrigatoriamente à presença do magistrado para informar e justificar atividades recebidas em seus devidos e possíveis termos, como objetivo de demonstrar, por meio de prova idônea, as atividades que realizará, o que permitirá ao juiz, condutor do processo penal, exercer o seu acompanhamento de fiscalização ao acusado.

Segundo leciona Amaral e Silveira<sup>63</sup> na medida cautelar do inciso II do artigo 319 do CPP têm como objetivo determinar o afastamento do agente de lugares determinados, ou estabelecimentos que possam estimular a reincidência em infrações penais.

Já de acordo com a doutrina de Nucci<sup>64</sup>, essa medida figura como condição de outros benefícios penais como: livramento condicional, sursis etc, a vedação ao acesso ou frequência a certos lugares precisa guardar correspondência como o fato praticado, tudo para evitar a reiteração criminosa ou o cometimento de novos crimes, muito comum, portanto, impedir a presença em bares, botecos e outros lugares onde se possam servir bebidas alcoólicas.

Conforme os ensinamentos de Manzano<sup>65</sup> a medida cautelar do inciso III proibição de contato com determinada pessoa foi extraída do rol de medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor ao afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, bem como outras proibições, entre as quais: a aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação, frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida.

Analisando a medida cautelar de proibição de ausentar-se da comarca ou do país afirma Lima<sup>66</sup> que antes do advento da Lei nº 12.403/2011, caso o investigado ou acusado apresentasse indicativos de que pretendia evadir do distrito da culpa, inviabilizando futura e eventual execução da pena, a única medida cautelar expressamente prevista em lei para tutelar

---

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Direito Penal**. 15. Ed ver. E. Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

<sup>63</sup> AMARAL, Cláudio do Prado. SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. **Prisão, Liberdade e Medidas Cautelares no Processo Penal**: as reformas introduzidas pela Lei 12.403/2011 comentadas artigo por artigo. Leme: J.H. Mizuno, 2012. p. 127.

<sup>64</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit. p.

<sup>65</sup> MANZANO, Luíz Fernando de Moraes. **Cuso de Processo Penal**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>66</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. op. cit. p. 1438.

a aplicação da lei penal era a decretação de sua prisão preventiva, porém com a entrada em vigor da Lei nº 12. 403/2011, confere-se ao magistrado a possibilidade de verificada sua necessidade e adequação, determinar a aplicação da medida cautelar de proibição de se ausentar da comarca, quando sua permanência for conveniente ou necessária para investigação ou instrução.

Conforme o ilustre autor, a medida cautelar de monitoração eletrônica consiste no uso de dispositivo não ostensivo de monitoramento eletrônico, geralmente fixado no corpo da pessoa, esse sistema, introduzido na LEP, é conhecido como *back-door*, pois visa utilizar o monitoramento eletrônico para retirar antecipadamente do sistema carcerário aquelas pessoas presas que possuem condições de terminar o cumprimento da pena fora do cárcere.

Importante observar que, como o advento da referida lei, a prisão preventiva se tronou, expressamente, uma medida de caráter excepcional, posto que, o parágrafo 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal determina que a prisão preventiva somente seja decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar diversa da prisão.

Neste sentido, quando a autoridade judiciária estiver realizando a falada audiência de custódia deve analisar, dependendo do caso em concreto, a possibilidade de conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança e, ou, impor para o acusado (a) uma medida cautelar diversa da prisão, que seja suficiente e adequada para o fato praticado.

Diante de uma situação prática que autorize a decretação de uma medida cautelar, manda a nova legislação que ele realize um juízo de proporcionalidade do instrumento a ser utilizado para atender a finalidade cautelar do processo e da sociedade e que seja menos grave para investigado ou acusado.

Por isso, deverão ser aplicadas observando-se: a necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal e, nos casos específicos para evitar a prática de infrações penais com adequação da medida à gravidade concreta do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Apenas quando entender, motivadamente, que referidas soluções não são suficientes para preservar a sociedade ou a instrução processual é que o(a) magistrado(a) estará autorizado a decretar a prisão preventiva, apontando, concretamente, a presença de seus pressupostos e requisitos.

Portanto, na atual sistemática processual penal, a prisão cautelar antes do trânsito em julgado é uma medida excepcional, sendo cabível como *ultima ratio*, quando as demais medidas cautelares diversas da prisão não forem suficientes.

Isto porque tais medidas cautelares não promovem o encarceramento, e são menos intervencionistas para os acusados, devendo, por adequação e razoabilidade, ser priorizadas em detrimento da gravíssima prisão preventiva, configurando instrumentos alternativos para a eficácia da persecução criminal, garantindo que o processo penal alcance suas verdadeiras finalidades.

Nesta perspectiva sobre a aplicação das medidas cautelares é importante colacionar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça<sup>67</sup>:

**STJ - HABEAS CORPUS HC 296392 DF 2014/0135266-3 (STJ)**

**Data de publicação: 17/09/2014**

**Ementa:** HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. IMPOSIÇÃO DE **MEDIDAS CAUTELARES**.

1...

3. A **prisão cautelar** deve ser imposta somente como ultima ratio, sendo ilegal a sua determinação quando suficiente a aplicação de **medidas cautelares** alternativas. No caso, a decisão impugnada não afastou, fundamentadamente, com relação ao paciente, a possibilidade de aplicação das **medidas cautelares** previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, limitando-se a afirmar que nenhuma delas se revelaria suficiente para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, bem como para a conveniência da instrução criminal. O argumento genérico de que a segregação se mostra indispensável para assegurar a tranquilidade social e resguardar a credibilidade da Justiça, além de possibilitar o bom andamento da instrução criminal e assegurar eventual aplicação da lei penal, também não se mostra suficiente a ensejar a segregação **cautelar**, sobretudo com a possibilidade de aplicação de **medidas** diversas da **prisão**. 4. Ordem concedida para revogar a **prisão** do paciente, com aplicação de **medidas cautelares** alternativas à **prisão**, nos termos explicitados no voto...

Nesse sentido, a adoção das medidas cautelares diversas da prisão representa um marco evolutivo na persecução penal, fortificando o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

Além disso, as medidas cautelares diversas da prisão representam uma tentativa de mudar, por meio de lei, a questão cultural do aprisionamento provisório do sistema penitenciário brasileiro, uma vez que colocadas em prática de forma eficiente pelos os órgãos responsáveis pela execução e administração significam uma oposição ao quadro alarmante que se encontra o sistema prisional.

Assim sendo, as medidas cautelares, além de constituírem preferência legal expressa, apresentam-se como instrumentos indispensáveis no combate ao problema da

---

<sup>67</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Hc 296392 DF 2014/0135266-3**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Jusbrasil, Acórdãos, 17 setembro 2014. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Pris%C3%A3o+preventiva+\(medida+cautelar\)](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Pris%C3%A3o+preventiva+(medida+cautelar)). Acesso em 25/08/2017.

superlotação do sistema prisional e como *standard* de oposição a cultura do encarceramento preventivo.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou como tema principal o fato de que a custódia preventiva está sendo utilizada pelos aplicadores do Direito como o primeiro recurso de cautela processual e social, e não a última opção, como estabelecido pelo legislador, contribuindo desta forma para o aprisionamento social em massa.

A partir de um breve relato histórico sobre a evolução da pena de prisão e sua utilização como medida de cautela, se verificou que, apesar do nosso Sistema jurídico prever que a liberdade é a regra, e a prisão decretada antes do trânsito em julgado é, por conseguinte, a exceção, a realidade evidencia que a prisão preventiva está sendo adotada como forma de resposta judicial contra a impunidade.

Justificado pelo discurso de que o cárcere pode conter o avanço da criminalidade, muitos juízes(as) estão decretando, de modo quase indiscriminado, a prisão preventiva aos acusados em geral.

Os presídios brasileiros estão lotados de detentos e, de acordo com o Conselho Nacional de justiça, atualmente, o sistema penitenciário brasileiro conta com 711. 463 detentos, dos quais 41% (quarenta e um por cento) são presos provisórios, sem condenação definitiva vivendo sem o mínimo de dignidade e tendo diariamente seus direitos fundamentais violados.

Isto porque, na maioria das vezes, a decretação da preventiva fora estabelecida sem observância dos seus requisitos e pressupostos legais. No momento em que recebiam o auto de prisão em flagrante, os juízes convertiam em preventiva, as prisões em flagrante, sem a devida fundamentação legal, apenas afirmando, abstratamente, que estavam presentes os requisitos que autorizam a citada conversão.

Neste sentido, verificou-se o desrespeito a ideia de excepcionalidade da prisão preventiva, ocasionando uma banalização da custódia cautelar, a qual terminou sendo utilizada como resposta política, e não jurídica, para uma sociedade que clama por segurança e punição a qualquer preço.

Neste cenário, o cárcere preventivo constituía e constitui um forte fator de desequilíbrio do nosso sistema prisional, ocasionando uma superlotação em massa nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Desta forma, para conter uso desordenado das prisões preventivas e combater o caos do sistema prisional o legislador instituiu a Lei 12.403/11, trazendo aos artigos do CPP importantes modificações com objetivo de evitar prisões provisórias desnecessárias.

Neste sentido, o artigo 310 do CPP elencou os procedimentos que devem ser adotados pelos magistrados ao receber o auto de prisão em flagrante: o juiz deverá fundamentadamente; relaxar a prisão quando for ilegal; converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão; ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

E ainda, o artigo 282 do CPP - que funciona como uma cláusula geral dos procedimentos cautelares – dispõe que para uma medida cautelar ser decretada o Juiz deve observar os critérios por ele indicados, quais sejam, necessidade e adequação ao caso concreto, pois o seu parágrafo 6º determina que a prisão preventiva somente seja decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar diversa da prisão.

Diante de uma situação prática que autorize a decretação de uma medida cautelar, manda a nova legislação que o juiz realize um juízo de proporcionalidade do instrumento a ser utilizado para atender a finalidade cautelar do processo e da sociedade, devendo se valer da medida menos gravosa para o investigado ou acusado, pois na atual sistemática processual penal, a prisão cautelar antes do trânsito em julgado é, como dito, medida excepcional, cabível como *ultima ratio*, quando as demais medidas cautelares diversas da prisão não forem suficientes.

Portanto, entendemos que as citadas medidas cautelares descritas no artigo 319 do CPP, menos intervencionista para os acusados, devem, por adequação e razoabilidade, ser priorizadas em detrimento da gravíssima prisão preventiva, configurando instrumentos alternativos para cautela da persecução criminal, as quais devem ser acompanhadas de medidas concretas de fiscalização para o seu regular funcionamento.

Neste sentido, é preciso haver uma ruptura com a cultura da prisão e o estabelecimento de um pacto com a liberdade constitucional, adotando, como regra, as medidas alternativas previstas em lei e confiando que tais medidas podem suprir a necessidade de cautela processual/social e, ainda, reduzir o problema da superlotação dos presídios no Brasil.

Somente com essas mudanças será possível uma persecução penal que garanta ao acusado o contraditório, a ampla defesa, a presunção de não-culpabilidade e a excepcionalidade da custódia cautelar como manda a Constituição Federal e o Código de Processo Penal Brasileiro.

## 5. REFERÊNCIAS.

AMARAL, Cláudio do Prado. SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. **Prisão, Liberdade e Medidas Cautelares no Processo Penal**: as reformas introduzidas pela Lei 12.403/2011 comentadas artigo por artigo. Leme: J.H. Mizuno, 2012.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **A Realidade Atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Direito Net. Artigo Científico. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em 24/08/2017.

BALLESTERO, Paula R. **Implementação das Audiências de Custódia no Brasil: Análise de Experiências e recomendações de Aprimoriamento**. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acesso em 24/08/2017.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Martin Claret. São Paulo, 2002.

BITTENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro** – Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/Lei/Del2848.htm). Acesso: abril/2017.

BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto sobre os Direitos Cívicos e Políticos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em 30/08/2017.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: [http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv\\_idh.pdf](http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf). Acesso em 30/08/2017.

BRASIL. Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011 **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 24/08/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Hc 296392 DF 2014/0135266-3**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Jus brasil, Acórdãos, 17 setembro 2014. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Pris%C3%A3o+preventiva+\(medida+c autelar\)](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Pris%C3%A3o+preventiva+(medida+c autelar)). Acesso em 25/08/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC 51214 BA**. Relator: Ministro .Nefi Cordeiro Jus brasil, Acórdãos, 04 dezembro 2014. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Pris%C3%A3o+preventiva+\(imposi%C3%A7%C3%A3o\)](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Pris%C3%A3o+preventiva+(imposi%C3%A7%C3%A3o)).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC: 300499 MG 2014/0190442-2, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA. Jus brasil. Quinta Turma, 07 de abril em 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181942207/habeas-corpus-hc-300499-mg-2014-0190442-2>. Acesso em 17/09/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC: 24034 SP 2008/0150171-5, Relator: Ministra Laurita Vaz. Jus brasil, Quinta Turma, 16 de setembro de 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/847129/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-24034-sp-2008-0150171-5>. Acesso em 07/09/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 347 MC. Partido Socialismo e Liberdade**. Relator: Ministro Marco Aurélio. 09 de setembro de 2015. Jus brasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/87978746/medida-cautelar-na-adpf-347>. Acesso em; 25/082017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 580.252 MS**. Ándeson Nunes da Silva, Defensor Público-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, Estado de Mato Grosso do Sul, Procurador-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul e Advogado –Geral da União. Relator: Ministro Teori zavask. 03 de dezembro de 2014. Jusbrasil. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25335328/recurso-extraordinario-re-580252-ms-stf>. Acesso em 25/08/2017.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº 45, v. 12, 2009.

CARDOSO, José Eduardo, **Presídios do País São Marmorras Medievais**. Estadão Internet, 05 de Novembro de 2015. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,presidios-brasileiros-sao-masmorras-medievais--diz-ministro-da-justica,10000001226>. Acesso em: 25/08/2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan apud TEIXEIRA, Luciana de Sousa. **Audiências de Custódias: eficaz para a redução da banalização das prisões cautelares?** Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito de Brasília, 2015. Disponível em: [http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10933/1/2015\\_LucianadeSousaTeixeira.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10933/1/2015_LucianadeSousaTeixeira.pdf). Acesso em 28/08/2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ Divulga Dados Sobre a Nova População Carcerária Brasileira**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>. Acesso em 24/08/2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Jus brasil. Disponível em: <https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>. Acesso em 29/08/2017.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias em dezembro de 2014**. Disponível em: [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen\\_dez14.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf). Acesso em 24/08/2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 38. ed. Vozes, Petrópolis: 2010 .

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As motivações das decisões penais**. São Paulo: RT, 2001.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 28. ed. São Paulo : Saraiva, 2005. v. 1.

LEITE, Giseli. **Breves considerações sobre a história do Processo Penal brasileiro e habeas corpus**. Boletim Jurídico. Artigo Científico. Disponível em: [www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1560](http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1560). Acesso em: 10/02/2017.  
LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Vol. I. Rio de Janeiro. Editora ímpetros – 2012.

LOPES JR, Aury apud KISS, Vanessa Moraes. **A celebração da Prisão Provisória pela Administração penitenciária Paulista**. CartaCapital. Artigo. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/13/celebracao-da-prisao-provisoria-pela-administracao-penitenciaria-paulista/z>. Acesso em 28/082017.

LOPES JÚNIOR, Aury apud TEIXEIRA, Luciana de Sousa. **Audiências de Custódias: eficaz para a redução da banalização das prisões cautelares?** Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito de Brasília, 2015, p. 41. Disponível em: [http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10933/1/2015\\_LucianadeSousaTeixeira.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10933/1/2015_LucianadeSousaTeixeira.pdf). Acesso em 28/08/2017.

MANZANO, Luíz Fernando de Moraes. **Curso de Processo Penal**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARCÃO, Renato. **Prisões Cautelares, Liberdade provisória e Medidas cautelares Restritivas**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. ed. 20. São Paulo: Atlas, 2003.

NEVES, Marcelo apud Lenza, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 34ed. São Paulo: Editora Saraiva. 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 11 ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2012.

Oliveira, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15. Ed. ver. E. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Direito Penal**. 15. Ed ver. E. Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 347 MC**. Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Ministro Marco Aurélio. 09 de setembro de 2015. **Jus brasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/87978746/medida-cautelar-na-adpf-347>. Acesso em: 25/082017.

PIERENGUILLI, José Henrique, **Das penas, tempos primitivos e legislationsantigay, Fasciculus de cynicspennies**. São Paulo: Fabric, 1980. V.

RIGON, Bruno Silveira; SILVEIRA, Felipe Lazzarida. **Prisão Preventiva E(em) Estado de exceção: quando a exceção se torna negra**. Publica Direito. Artigo científico. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=37624b36da4d07cf>. Acesso em 24/082017.

SILVA, Elisa Levienda. **A Realidade do Sistema Penitenciário Brasileiro e o Princípio da Dignidade Humana**. Direito Net. Artigo Científico. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7926/A-realidade-do-sistema-penitenciario-brasileiro-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso em: 24/08/2017.

TORNAGUI, **Manual de Processo Penal, Prisão e Liberdade**. Rio de Janeiro: Editora Feitas Bastos, 1963.

VOLK, Klaus. **Direito penal**. Tradução por Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.