



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO *LATO SENSO* EM DIREITO PROCESSO PENAL**  
**TURMA III**

**FRANCISCO REGINALDO DE FARIAS**

**AS PRISÕES CAUTELARES NO DIREITO BRASILEIRO: CONTINGENTE  
POPULACIONAL E MEDIDAS DE CONTENÇÃO**

**FORTALEZA**

**2017**

FRANCISCO REGINALDO DE FARIAS

AS PRISÕES CAUTELARES NO DIREITO BRASILEIRO: CONTINGENTE  
POPULACIONAL E MEDIDAS DE CONTENÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Penal – Turma III.

Orientador: Prof. Me. Jorge Di Ciero Miranda

FORTALEZA

2017

FRANCISCO REGINALDO DE FARIAS

AS PRISÕES CAUTELARES NO DIREITO BRASILEIRO: CONTINGENTE  
POPULACIONAL E MEDIDAS DE CONTENÇÃO

Monografia submetida à banca examinadora e à coordenação do curso de pós-graduação da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Penal.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Me. Jorge Di Ciero Miranda (Orientador)  
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

---

Prof. Me. Regis Gonçalves Pinheiro (Examinador)  
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

---

Prof. Me. Paulo Roberto Meyer Pinheiro (Examinador)  
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

À Deus.

À minha mãe Felisbela.

À minha esposa Zuleide e a meus filhos  
Gabriel e Gabriele.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por mais um desafio superado e pela grandiosa proteção em todos os momentos da minha vida.

À minha esposa Zuleide e aos meus filhos Gabriel e Gabriele, pelo apoio incondicional em todos os desafios.

Aos professores, servidores e demais profissionais da ESMEC pelos ensinamentos e colaboração em diversos momentos.

Ao professor Jorge Di Ciero Miranda, pela orientação do presente trabalho e pelo aprendizado recebido em suas edificantes aulas.

Aos professores componentes da banca examinadora, por fazerem parte deste singular momento acadêmico.

O fim do Direito não é abolir nem restringir,  
mas preservar e ampliar a liberdade.

(John Locke)

## RESUMO

O presente estudo objetiva identificar o impacto das prisões cautelares no sistema carcerário brasileiro, bem como aferir a efetividade das medidas cautelares diversas da prisão, do monitoramento eletrônico e da audiência de custódia como medidas de contenção ao excesso de presos provisórios no país. Os levantamentos do Departamento Penitenciário Nacional-DEPEN (Infopen-2014) e o relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre presos provisórios (CNJ-2017) informam a existência de excessiva população de presos provisórios, cerca de 40% do total de encarcerados no Brasil. No intuito de conter o avanço deste tipo de prisão, foi editada a Lei 12.403/2011, que alterou a prisão processual, reservando esta à última *ratio* e fixou um rol de medidas cautelares diversas da prisão. Para aferição da efetividade das medidas de contenção na redução do contingente carcerário esta pesquisa de cunho bibliográfico e documental, foi realizada a partir dos dados do Ministério da Justiça (Infopen-2014) e do CNJ-2017, da legislação vigente, livros e artigos na internet. Verificou-se que, inobstante o levantamento de 2017 ter registrado uma taxa menor de presos provisórios em relação a 2014, no cômputo geral, não houve redução da população carcerária, concluindo-se por fim, que as prisões cautelares ainda são decretadas em larga escala no país, havendo ainda uma subutilização das medidas alternativas ao encarceramento e que a solução para o problema não está em simples mudança na lei, mas aponta para a necessidade de ações conjuntas do judiciário, Estado e sociedade.

**Palavras-chave:** Prisões cautelares. População carcerária. Medidas de contenção. Efetividade.

## ABSTRACT

The present study aims to identify the impact of the precautionary prisons in the Brazilian prison system, as well as to verify the effectiveness of the various precautionary measures of the prison, the electronic monitoring and the custody hearing as measures to contain the excess of provisional prisoners in the country. The National Penitentiary Department-DEPEN surveys (Infopen-2014) and the National Council of Justice report on provisional prisoners (CNJ-2017) report the existence of an excessive population of provisional prisoners, about 40% of the total incarcerated in Brazil. In order to contain the advance of this type of arrest, Law 12,403 / 2011 was amended, which changed the procedural arrest, reserving it to the last ratio and established a list of precautionary measures different from the prison. In order to assess the effectiveness of the containment measures in the reduction of the prison contingent, this bibliographic and documentary research was carried out based on data from the Ministry of Justice (Infopen-2014) and CNJ-2017, current legislation, books and articles in the Internet. It was found that, in spite of the fact that the 2017 survey recorded a lower rate of provisional prisoners than in 2014, overall, there was no reduction in the prison population, and it was finally concluded that the precautionary arrests are still decreed on a large scale in the country, there is still an underutilization of alternative measures to imprisonment and that the solution to the problem is not a simple change in the law but points to the need for joint actions of the judiciary, state and society.

**Key words:** Prison population. Precautionary Prisons. Contingency measures. Effectiveness.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 DAS PRISÕES CAUTELARES NO DIREITO BRASILEIRO.....	12
1.1 Conceito.....	13
1.2 Espécies.....	14
1.3 Do flagrante como prisão pré-cautelar .....	14
1.4 Da Prisão preventiva .....	17
1.4.1 Modalidades de Prisão Preventiva .....	20
1.4.2 Prisão Autônoma .....	20
1.4.3 Prisão transformada ou convertida.....	21
1.4.4 Prisão substitutiva ou subsidiária .....	21
1.4.5 A prisão preventiva e as sentenças condenatórias e de pronúncia .....	22
1.5 Da prisão temporária .....	23
1.6 Da prisão domiciliar .....	25
2 DOS PRESOS PROVISÓRIOS NO SISTEMA CARCERÁRIO.....	28
2.1 Do Levantamento Infopen-2014.....	28
2.2 Dos presos provisórios em 2014.....	30
2.3 Do relatório do Conselho Nacional de Justiça-2017 .....	33
2.4 Da situação das prisões provisórias no Estado do Ceará .....	38
2.5 Efeitos negativos da superpopulação .....	38
2.6 Da Organização Conectas Direitos Humanos .....	41
3 DAS MEDIDAS DE CONTENÇÃO DO AVANÇO POPULACIONAL.....	43
3.1 Das medidas cautelares diversas da prisão.....	43
3.2 Do Monitoramento eletrônico.....	45
3.2.1 Composição e funcionamento do sistema de monitoramento.....	47
3.3 Da audiência de Custódia.....	52
4 CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS .....	60

## INTRODUÇÃO

O Brasil vivencia uma grave crise na atual política carcerária, o avanço acentuado da população de presos que chegou a 622.202 mil no final do ano de 2014, registrando um histórico de crescimento nos últimos 14 anos, com um aumento de 167,32%, situação vivenciada também em países como Estados Unidos, China e Rússia, segundo dados do Relatório de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça (Infopen-2014).

O tema vem à discussão, em geral, em situações de crises agudas como nas rebeliões recentes e graves ocorridas nos presídios de Pedrinhas no Maranhão e Alcaçuz no Rio Grande do Norte, entre outros de repercussão nacional, marcados pela morte de dezenas de presos ou ainda, quando os organismos não governamentais que atuam com essas questões trazem a público as mazelas existentes nos estabelecimentos do sistema prisional.

É nesse contexto que estão encarcerados, segundo o último levantamento do Ministério da Justiça, mais de 240.000 indivíduos que ainda não foram condenados, os presos provisórios, muitos deles, por crimes sem grave violência e que poderiam estar sob outra medida cautelar (Infopen, 2014). Este número acaba por revelar uma excessiva utilização das chamadas prisões processuais ou cautelares no Brasil, portanto, identifica o referido instituto como um importante alimentador do sistema prisional.

Na busca por soluções para a questão do alto e crescente número de encarcerados provisórios, o legislador brasileiro editou a Lei nº 12.403/2011, com vigência em junho daquele ano, que inseriu no ordenamento jurídico, importantes alterações relativas à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e deu outras providências, trazendo para o rito processual uma série de medidas cautelares diversas da prisão (BRASIL, 2011).

Especificamente quanto à prisão processual, a lei trouxe nova sistemática para a prisão em flagrante, que não pode mais se prolongar no tempo como anteriormente acontecia, senão, quando convertida em preventiva, o que deverá ser decidido pelo juiz em até 24 horas, momento que foi consagrado pela apresentação do preso ao juiz e que acontece atualmente por meio da audiência de custódia instituída em 2015 pelo CNJ-Conselho Nacional de Justiça, além de preconizar o encarceramento como última hipótese a ser empregada.

Objetivando mensurar o tamanho do problema do contingente de presos provisórios no sistema carcerário e implementar medidas de enfrentamento à questão, o CNJ reuniu em janeiro de 2017, informações sobre as prisões provisórias no país e elaborou o relatório “Reunião Especial de Jurisdição”, no qual foi firmado compromisso pelos Presidentes dos Tribunais no sentido de imprimir celeridade no julgamento dos processos de presos provisórios, por se tratar de matéria afeta à competência e responsabilidade do Poder Judiciário.

Passados mais de seis anos da edição da lei, editada em 2011, e das medidas alternativas ao encarceramento provisório nela previstas, chegou-se ao seguinte questionamento: Houve efetividade da lei na redução do encarceramento provisório e consequentemente, na diminuição da população carcerária no Brasil?

Partindo desta inquietação, objetiva-se por meio deste estudo, de forma geral, verificar se as alterações no Código de Ritos Processuais, promovidas pela Lei nº 12.403/2011, tem sido efetivas em reduzir o quantitativo de presos provisórios da superpopulação encarcerada no país.

De forma específica, pretende-se discorrer sobre as prisões cautelares no atual ordenamento jurídico brasileiro, analisar a atual situação dos presos provisórios por meio dos mais recentes levantamentos do Ministério da Justiça e do CNJ, e destacar por fim, as medidas de combate à superpopulação encarcerada provisoriamente: as medidas cautelares diversas da prisão, o monitoramento eletrônico e a audiência de custódia.

O tema tem sua relevância justificada nos números apresentados pelos relatórios supramencionados, que demonstram que há um excesso de pessoas não condenadas no ambiente carcerário, vivenciando todas as mazelas deste sistema e engrossando as estatísticas daqueles que, ao se escolarizarem na prisão, ingressam de vez na vida do crime.

Importa salientar ainda, que o superpovoamento dos presídios e carceragens produz negativos efeitos não só no campo da política carcerária, mas também na economia (gastos na manutenção do sistema), saúde (proliferação de doenças) e segurança (contato com presos perigosos e formação de novos “alunos” do crime, fugas, rebeliões, etc).

A técnica de pesquisa utilizada neste estudo foi de cunho bibliográfico–exploratório, por meio de consulta em livros, material jornalístico e trabalhos acadêmicos na rede mundial de computadores (internet), e uma parte ainda de cunho quali-quantitativa, por

meio da análise de dados dos levantamentos realizados pelo Ministério da Justiça e pelo CNJ relativos à situação carcerária em nível nacional.

Para melhor didática, o estudo foi dividido em três partes, sendo a primeira sobre as prisões cautelares e sua fundamentação no atual ordenamento jurídico brasileiro, haja vista serem as mesmas a porta de entrada do preso provisório no sistema prisional.

Na segunda parte, serão analisados os levantamentos nacionais mais recentes acerca do quantitativo dos presos, com atenção especial para os presos provisórios, realizados pelo DEPEN (Infopen, 2014) e pelo CNJ-2017, abordando-se ainda, os efeitos negativos produzidos pela superpopulação carcerária.

Na terceira parte, serão destacadas as medidas combate ao avanço do aprisionamento provisório, especificamente, as medidas diversas da prisão, o monitoramento eletrônico e a audiência de custódia.

Nas considerações finais, será aferida a real efetividade das alterações legislativas acerca das prisões provisórias no Brasil, notadamente, das medidas implementadas para conter o avanço da população carcerária, pontuando-se alguns desafios a serem vencidos para o alcance de resultados relevantes.

## 2 DAS PRISÕES CAUTELARES

No sistema processual penal brasileiro há dois tipos de prisão, quais sejam, a prisão penal e a prisão sem pena, sendo que a primeira decorre de uma condenação após o tramitar de todo um processo criminal e tem a função de retribuir e prevenir o crime e ainda de ressocializar o apenado.

Segundo TÁVORA (2017, p. 891), a prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena, regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva.

A segunda modalidade de prisão são as chamadas prisões cautelares, importantes instrumentos processuais previstos em lei para garantia do processo e do resguardo dos interesses da sociedade e que, por influir no direito de ir e vir do indivíduo, a própria lei impõe ao juiz uma análise criteriosa quanto à necessidade e adequação na sua utilização.

A esse respeito preconiza o Código de Processo Penal:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Acerca da prisão cautelar, afirma TÁVORA (2017, p. 891), que no transcorrer da persecução penal, contudo, é possível que se faça necessário o encarceramento do indiciado ou do réu, mesmo antes do marco final do processo. Isto se deve a uma necessidade premente devidamente motivada por hipóteses estritamente previstas em lei, traduzidas no risco demonstrado de que a permanência em liberdade do agente é um mal a ser evitado. Surge assim a possibilidade da prisão sem pena, também conhecida por prisão cautelar, provisória ou processual, que milita no âmbito da excepcionalidade.

A natureza cautelar, como o próprio título já diz, fundamenta-se na exigência de requisitos próprios, como *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, situações que, se demonstradas, legitimam o uso da medida. Para Tourinho Filho (2012, p. 856), “a fumaça do

bom direito é, pois, necessariamente indispensável. Não se trata de prova da existência de um direito, mas de sua aparência”.

Ainda segue discorrendo renomado autor, que “na prisão preventiva, que é tida e havida como a pedra de toque de toda e qualquer prisão cautelar, o *fumus boni juris* está assente na prova da materialidade do crime e em indícios suficientes de autoria” (p.857).

Nas palavras de TÁVORA (2017, p. 931), os pressupostos da preventiva materializam o *fumus commissi delicti* para decretação da medida, dando um mínimo de segurança na decretação da cautelar, com a constatação probatória da infração e do infrator (justa causa): a) prova da existência do crime: a materialidade delitiva deve estar devidamente comprovada para que o cerceamento cautelar seja autorizado; b) indícios suficientes da autoria: basta que existam indícios fazendo crer que o agente é o autor da infração penal. Não é necessário haver prova robusta, somente indícios.

Quanto ao segundo requisito, o *periculum in mora*, que no processo penal se apresenta como *periculum libertatis*, igualmente indispensável ao decreto preventivo, está fundamentado no art. 312, do CPP e traduz-se na necessidade da garantia da ordem pública, econômica, da aplicação da lei penal, da conveniência da instrução criminal e como novidade trazida pela lei 12.403/2011, em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º, CPP).

## 2.1 Conceito

A prisão cautelar é uma espécie de segregação de liberdade que, diferentemente da prisão penal que resulta de sentença condenatória transitada em julgado, se constitui na prisão provisória de alguém que não sofreu ainda condenação à privação de liberdade, entretanto por representar, por exemplo, perigo para o deslinde do processo, essa segregação é necessária e legal.

Para CASTRO (2016, on line), a prisão cautelar é, em verdade, meio de contenção da locomoção. Em algumas situações, é possível que se alcance o objetivo desejado sem que se use a técnica do “engaiolamento”, por meio de medidas menos gravosas, as medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 319/320 do CPP.

Trata-se de um instituto de natureza processual que assegura o bom andamento da investigação e do processo penal e uma futura condenação, evitando ainda, que o réu volte a cometer crimes, se solto. A sua função jamais deve ser a prévia punição do acusado, mas tão somente a restrição da locomoção de determinada pessoa quando esta põe em risco interesses maiores.

Para RABESCHINI (2017, on line), é aquela que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, não tendo por objetivo a punição do indivíduo, mas sim impedir que venha impetrar novos delitos (relacionados ou não com aquele pelo qual está segregado) ou que a sua conduta interfira na apuração dos fatos e na própria aplicação da sanção correspondente ao crime praticado.

Nas palavras de NOBRE *et al.* (on line), a prisão cautelar é decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e visa assegurar a eficácia da investigação ou do processo, garantindo a sua instrumentalidade. É medida excepcional, onde não é analisada a culpabilidade do agente, mas, sim, a sua periculosidade.

## **2.2 Espécies de Prisão Cautelar**

No atual ordenamento jurídico brasileiro, há quatro espécies de prisão cautelar, sendo que, três delas estão previstas no CPP e uma em lei específica, as quais serão estudadas mais amiúde nos tópicos que se seguirão, a saber:

- 1) prisão em flagrante (art. 5º, LXI, CF/88 e arts. 302 a 310, CPP);
- 2) prisão preventiva (arts. 311 a 316 do CPP);
- 3) prisão temporária (Lei 7.960, de 21.12.1989);
- 4) prisão domiciliar (arts. 317 e 318, CPP);

## **2.3 Da Prisão em Flagrante como Prisão Pré-Cautelar**

A prisão em flagrante está prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º, LXI, ao prescrever que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXI – que

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.

Esta espécie de prisão consiste na privação da liberdade independente de ordem judicial, que pode ser efetuada por qualquer do povo, em razão de delito verificado no instante da sua perpetração tentada ou consumada, estando sua previsão contida na codificação processual penal, nos artigos 301 a 310.

Para NUCCI (2016, p.554), é medida cautelar de segregação provisória, com caráter administrativo, do autor da infração penal, exigindo assim, apenas a aparência da tipicidade, e não qualquer valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade, outros requisitos para a configuração do crime, tendo inicialmente, natureza administrativa, pois o auto de prisão em flagrante, formalizador da detenção, é realizado pela Polícia Judiciária, mas se torna jurisdicional, quando o juiz, tomando conhecimento dela, ao invés de relaxá-la, prefere mantê-la, pois considerada legal, convertendo-a em preventiva.

Segundo o Código de Ritos Penais, as hipóteses de prisão em flagrante estão descritas no art. 302, em rol taxativo:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Após a edição da Lei 12.403/2011, a prisão em flagrante passou a ter formalmente um caráter pré-cautelar, uma vez que não tem por objetivo garantir o resultado final do processo, mas evitar a consumação ou o exaurimento do crime, a fuga do possível culpado, garantir a colheita de elementos informativos e assegurar a integridade física do autor do crime e da vítima através da imobilização e encaminhamento do infrator à autoridade competente, que após concluir o seu procedimento apresentará o preso ao juiz, que, por sua vez, em decisão fundamentada, optará ou não por conceder a liberdade, aplicar alguma medida cautelar diversa da segregação ou convertê-la em preventiva.

Esse caráter pré-cautelar também se verifica no prazo de sua duração, ao preconizar a lei que a detenção em flagrante delito deverá ser comunicada ao juiz no prazo máximo de 24 horas (artigo 306), o que não era disciplinado no Código processualista penal até então.

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

Também o art. 310 corrobora a ideia de pré-cautelaridade do instituto ao determinar que o juiz não pode manter ninguém preso em flagrante, devendo, se for o caso de continuar preso, convertê-lo em prisão em preventiva.

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

Em estudo sobre a Lei nº 12.403/2011, afirma BARBOSA (2011, on line), que o flagrante deixa de ser uma espécie de prisão provisória ou cautelar, subsistindo apenas como forma de execução da prisão e com isso, sepultam-se, de vez, as absolutamente ilegais prisões em flagrante que perduravam por vários dias, muitas vezes até a conclusão do inquérito policial, sem a necessária decretação e fundamentação da prisão preventiva.

Registramos, ainda sobre o tema, as pertinentes palavras de NUCCI (2016, p. 557):

(...) a anterior redação do art. 310 não fazia referência à obrigatoriedade de motivação da decisão judicial, que aprecia o auto de prisão em flagrante, adotando um encaminhamento favorável ou desfavorável ao acusado. Nem seria necessário, por dois motivos: a) a Constituição Federal faz expressa menção à indispensabilidade de fundamentação a todas as decisões do Judiciário (art. 93, IX); b) constitui o cerne da legitimação do magistrado, atuando no processo, fundamentar suas decisões, pois é órgão estatal não eleito pelo povo, retirando da lei a sua autorização judicante. Entretanto, a maior parte dos magistrados insistiam em

analisar o auto de prisão em flagrante com um simples despacho lacônico: “flagrante em ordem; aguardem-se os autos principais”. A afronta ao texto constitucional era evidente e poucas vezes se via algum Tribunal anulando a decisão, por ausência de motivação. Agora, com o advento da Lei 12.403/2011, passa-se a mencionar, claramente, deva ser a decisão fundamentada. Queremos crer haja uma modificação de mentalidade em relação aos juízes, para que motivem a opção tomada nas hipóteses do art. 310 do CPP. Do contrário, continuar-se-á na seara da ilegalidade e, pior, da inconstitucionalidade.

Em suma, quatro são as opções do juiz ao receber o auto de prisão em flagrante, sendo que para qualquer delas é necessária a pertinente fundamentação:

- 1) relaxar a prisão, se ilegal, expedindo-se alvará de soltura, sem qualquer condição ao indiciado;
- 2) converter a prisão em preventiva, demonstrando em qual dos requisitos do art. 312 do CPP se baseia, além de expor o não cabimento, para o caso, de medida cautelar alternativa;
- 3) conceder liberdade provisória, fixando fiança;
- 4) conceder liberdade provisória, sem estabelecer fiança, mas com termo de compromisso.

Em sentido contrário, convém lembrarmos que nem sempre será possível a concessão da liberdade ou mesmo a aplicação de medidas diversas do aprisionamento, e, para esses casos, em duas hipóteses a autoridade judiciária poderá manter a pessoa presa:

- 1) pela decretação da prisão preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP.
- 2) pela decretação da prisão temporária, nas hipóteses da Lei 7.960/89.

## **2.4 Da Prisão Preventiva**

A prisão preventiva corresponde a uma medida cautelar de privação da liberdade do suposto autor do crime, medida extrema, diga-se de passagem, em que o juiz a decreta durante o curso da investigação policial ou do processo penal, em face da existência de pressupostos legais, buscando fundamentadamente, resguardar os interesses sociais de segurança, sendo sua utilização limitada aos casos determinados em lei, não se caracteriza, pois, como ato discricionário do magistrado, nem pode ser decretada por outra autoridade que não o juiz.

A Constituição Federal traz previsão para o decreto preventivo quando preconiza no seu art. 5º, inciso 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”.

Segundo REIS (2012, p. 378), trata-se de modalidade de prisão processual decretada exclusivamente pelo juiz de direito quando presentes os requisitos expressamente previstos em lei. Por se tratar de medida cautelar, pressupõe a coexistência do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*.

Para NUCCI (2016, p.577), é uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei, possuindo quatro pressupostos: a) natureza da infração (alguns delitos não a admitem, como ocorre com os delitos culposos), b) probabilidade de condenação (*fumus boni juris*), c) perigo na demora (*periculum in mora*) e d) controle jurisdicional prévio.

Segue o referido autor afirmando que o novo sistema de medidas cautelares trazido pela Lei nº 12.403/11 evidencia que as medidas cautelares diversas da prisão são preferíveis em relação à prisão preventiva, dentro da ótica de que sempre se deve privilegiar os meios menos gravosos e restritivos de direitos fundamentais.

As condições que justificam o pedido e o decreto preventivo estão descritas no art. 312 do Código de Processo Penal, em rol taxativo:

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

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

Enquanto medida cautelar, a prisão preventiva encontra previsão na codificação processual penal alterada pela Lei nº 12.403/2011, no dispositivo a seguir:

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

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

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

**§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. (negritei)**

A prisão preventiva é, evidentemente, medida excepcional — embora tenha se tornado comum em razão da escalada da criminalidade violenta em nosso país. Em face dessa excepcionalidade, o instituto rege-se ainda pelos princípios da taxatividade, adequação e proporcionalidade, não se sujeitando a regime de aplicação automática. Não pode a lei determinar hipóteses compulsórias de decretação da prisão preventiva que, assim, sempre pressupõe análise do fato concreto pelo juiz a fim de verificar a necessidade desta forma de prisão (REIS, 2012, p. 379).

No art. 313 do CPP, há um rol taxativo de hipóteses em que ela é permitida, assim vejamos:

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

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

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

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

IV - Revogado;

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

Na legislação extravagante, também há previsão para a decretação da medida cautelar em estudo, embora seus requisitos e pressupostos estejam mesmo no Código de Processo Penal, a saber:

Lei. nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha;

Lei n. 7.492/86 – Crimes contra o sistema financeiro nacional;

Lei 9.605/98 - Crimes ambientais;

Lei n. 10.741/03 – Crimes envolvendo idosos;

Lei nº 10.826/03 – Estatuto do Desarmamento;

### **2.4.1 Modalidades de Prisão Preventiva**

Determina o CPP ao juiz (art. 310), que tão logo receba o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente, relaxar a prisão ilegal ou 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 conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Com base no dispositivo supra, classificou a doutrina a prisão preventiva em três modalidades, levando-se em conta o momento processual de sua aplicação bem como a circunstância fático-jurídica prevista em lei:

1. Prisão preventiva autônoma;
2. Prisão convertida;
3. Prisão substitutiva.

### **2.4.2 Prisão Autônoma**

Essa espécie de prisão preventiva está prevista no art. 311 e seguintes, do CPP e pode ser decretada pelo Juiz em qualquer momento da investigação ou do processo, desde que observados os pressupostos, os fundamentos e as condições de admissibilidade previstas no Código de Processo Penal, sendo legitimados ativos para solicitar essa medida o Delegado de Polícia, o Ministério Público e o ofendido, durante a fase de investigações. Já durante o processo, o Ministério Público, o assistente, o ofendido e o Juiz de ofício.

Na maioria dos casos esta prisão só poderá ser adotada quando se tratar de infração cuja pena máxima cominada seja superior a 04 (quatro) anos de prisão, contudo, essa regra poderá ser excepcionada quando restar comprovado, por exemplo, que a liberdade de um indivíduo coloca em risco os bens jurídicos constantes no artigo 282, inciso I, do Código de Processo Penal-CPP e as demais medidas cautelares elencadas forem insuficientes ou inadequadas para protegê-los.

### 2.4.3 Prisão transformada ou convertida

Trata-se da prisão preventiva prevista no art. 310, II, do CPP., decretada pelo juiz competente no momento da análise do auto de prisão em flagrante quanto verificada a legalidade da prisão, bem como constada a presença dos requisitos para o decreto preventivo (art. 312) e, não sendo adequada ou suficiente a adoção de outras medidas cautelares.

Segundo VIEGAS (2012, *on line*), nesta modalidade de prisão preventiva convertida, não seria necessário a presença das condições previstas no artigo 313, do CPP, ou seja, o flagrante pode ser convertido em prisão preventiva independentemente da pena máxima cominada ao crime, haja vista que o artigo 310, II, do CPP só determina a observância dos fundamentos previstos no artigo 312 do CPP (*periculum in libertatis* - garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal).

Acerca da necessidade da presença dos requisitos previstos em lei para fundamentação do decreto preventivo, registramos o aresto jurisprudencial a seguir:

Habeas corpus. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão em flagrante convertida em preventiva. 3. Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312 do CPP). 4. Demonstrada a necessidade da segregação provisória para garantia da ordem pública. Fundado receio de reiteração delitiva. Pacientes encontravam-se em liberdade provisória quando foram presos em flagrante por suposto novo envolvimento com tráfico de drogas. Investigações apontam que eram responsáveis pelo abastecimento do tráfico na região. Elevada quantidade de droga apreendida. 5. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. (HC 123859, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 14-10-2014 PUBLIC 15-10-2014)

### 2.4.4 Prisão substitutiva ou subsidiária

Trata-se da prisão preventiva prevista no art. 282, § 4º e art. 312, parágrafo único do CPP., decretada em substituição às medidas cautelares adotadas anteriormente, que foram descumpridas pelo agente e nesse caso, pode ser decretada independentemente da pena máxima cominada ao crime, sob pena de não se mostrarem efetivas as cautelares diversas da prisão.

Esta espécie de prisão objetiva garantir a execução das medidas cautelares diversas da prisão, não se submetendo, para isso, aos limites impostos pelo artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Com base no mesmo dispositivo legal, poderá ser decretada também quando se verificar o descumprimento pelo agente agressor, de qualquer das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha.

#### **2.4.5 A prisão preventiva e as sentenças condenatórias e de pronúncia**

Tratava-se de um tipo de prisão em que, o juiz ao proferir sentença condenatória aplicando ao acusado pena privativa de liberdade ou que o pronunciasse por crime doloso contra a vida deveria determinar sua prisão, exceto se ele fosse primário e de bons antecedentes. É o que determinavam os arts. 594 e 408, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal (REIS, 2012, p. 387).

Todavia, este tipo de prisão restou revogado com o advento das Leis n. 11.689/2008 e 11.719/2008, que estabeleceram que, por ocasião da sentença condenatória ou da pronúncia, o juiz, obrigatoriamente e de forma expressa, deverá analisar se estão presentes os requisitos da prisão preventiva decretada em qualquer fase processual anterior. Em outras palavras, se o réu que estiver sendo condenado ou pronunciado estiver solto, o juiz deverá analisar se, em razão da sentença, mostra-se necessária a decretação de sua preventiva. Se estiver preso, deverá apreciar se continua necessária sua prisão e, caso a conclusão seja em sentido contrário, deverá revogar a preventiva anteriormente decretada REIS (2012, p. 387).

A prisão preventiva, seja por qualquer de suas modalidades, não tem prazo, e pode ser mantida enquanto houver motivo para a sua manutenção. Além do *fumus boni iuris*, deve estar presente o intitulado *periculum in mora*, ou seja, deve a prisão ser necessária para evitar que mal iminente ocorra. Ademais, deixando de existir o motivo que ensejou a sua decretação, o juiz deverá revogá-la imediatamente e, voltando a surgir motivo, o juiz pode novamente decretá-la.

Importa destacar, neste ponto, que a decisão sobre a prisão preventiva deve ser sempre fundamentada, conforme estabelece o art. 315 do CPP: “Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.” Portanto, a

ausência de motivação na decisão judicial, seja para decretar a medida segregatória, seja para substituí-la ou revogá-la, tornará o ato decisório nulo e, conseqüentemente a segregação ilegal.

## 2.5 Da Prisão Temporária

A prisão temporária é uma espécie diferente das demais cautelares, não estando fundamentada no Código de Processo Penal, mas em uma Lei específica, a Lei nº 7.960/89, que regulamenta sua aplicação durante a fase pré-processual, restringindo-se sua aplicabilidade ao rol de crime nela previstos.

Trata-se de prisão em substituição à antiga prisão para averiguação, que segundo NUCCI (2016, p. 537), tratava-se de um procedimento policial desgastado pelo tempo, em particular diante do incremento dos direitos e garantias individuais e, sobretudo, sepultado pela Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 5.º, LXI, preceitua dever ocorrer a prisão somente em decorrência de flagrante e por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária.

Ainda segundo renomado autor, (2016, p. 577), a prisão temporária é uma modalidade de prisão cautelar, cuja finalidade é assegurar uma eficaz investigação policial, quando se tratar de apuração de infração penal de natureza grave. Está prevista na Lei 7.960/89 e foi idealizada para substituir, legalmente, a antiga prisão para averiguação, que a polícia judiciária estava habituada a realizar, justamente para auxiliar nas investigações. A partir da edição da Constituição de 1988, quando se mencionou, expressamente, que somente a autoridade judiciária, por ordem escrita e fundamentada, está autorizada a expedir decreto de prisão contra alguém, não mais se viu livre para fazê-lo a autoridade policial, devendo solicitar a segregação cautelar de um suspeito ao juiz.

Os requisitos da prisão temporária estão previstos na Lei n.º 7.960/1989, em seu art. 1.º:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, estupro, atentado violento ao pudor,

rapto violento, epidemia com resultado de morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte, quadrilha ou bando, genocídio, tráfico de drogas e crimes contra o sistema financeiro.

As hipóteses de cabimento são taxativas, sendo apenas duas: 1- quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; 2 - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade.

Também sua aplicação restringe-se apenas a alguns crimes. São eles: a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º); b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º); c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas; n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976); o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

O art. 2º, §4º, da Lei n. 8.072/90, a Lei dos Crimes Hediondos, possibilita também a decretação da prisão temporária nos crimes de terrorismo, tortura e em todos os crimes hediondos ainda que não constem do dito rol, como o crime de estupro de vulnerável (art.217-A), criado pela Lei n. 12.015/2009.

A prisão temporária não pode ser decretada de ofício, mas tão somente por representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público. Nos crimes comuns, pode ser decretada pelo prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável, uma única vez, por igual período. Se hediondo ou equiparado o delito, o prazo é de 30 (trinta) dias, também prorrogável por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade (BRASIL, 1989).

Prevê a lei também, acerca de referido instituto processual, que uma vez

encerrado o prazo pelo qual foi decretada e/ou prorrogada a prisão temporária, o preso deve ser imediatamente solto, independentemente de alvará de soltura (Brasil, 1989).

## 2.6 Da Prisão Domiciliar

Acerca desta medida restritiva de liberdade, afirma NUCCI (2016, p. 598) que foi introduzida pela Lei 12.403/2011, como uma particular e excepcional situação para o cumprimento da prisão preventiva, recolhendo-se o indiciado ou acusado em seu próprio domicílio. A entrada e saída de casa deve dar-se mediante autorização judicial prévia. O novel instituto não causa surpresa, pois até mesmo a pena, em regime aberto, tem sido cumprida em domicílio, em face da prisão albergue domiciliar. Entretanto, não se deve vulgarizar a prisão cautelar, a ponto de estender a todos os acusados, mesmo fora das hipóteses deste artigo, a prisão em domicílio, sob pena de se desacreditar, por completo, o sistema penal repressivo.

O recolhimento do preso em domicílio já era previsto no âmbito da execução penal, no art. 117, da LEP-Lei de Execução Penal, com a seguinte redação.

(LEP) Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:  
I - condenado maior de 70 (setenta) anos;  
II - condenado acometido de doença grave;  
III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;  
IV - condenada gestante.

Considera-se que na prisão domiciliar, embora o acusado não esteja em cadeia pública ou presídio, continua preso, e que, portanto só pode se ausentar se sua residência mediante autorização judicial, posto que ainda continua sob a sanção estatal, tanto que, o tempo de cumprimento de referida medida é contabilizado na detração penal.

Segundo MARCÃO (2017, *on line*), a prisão cautelar domiciliar, substitutiva da prisão preventiva, é instituto introduzido no Brasil com a Lei n. 12.403/2011, e possibilita, dentre outras, as seguintes vantagens: 1º) restringir cautelarmente a liberdade do indivíduo preso em razão da decretação de prisão preventiva, sem, contudo, submetê-lo às conhecidas mazelas do sistema carcerário; 2º) tratar de maneira particularizada situações que fogem da normalidade dos casos e que, em razão disso, estão a exigir, por questões humanitárias e de assistência, o arrefecimento do rigor carcerário; 3º) reduzir o contingente carcerário, no que

diz respeito aos presos cautelares; e 4º) reduzir as despesas do Estado advindas de encarceramento antecipado. Permite, ainda, respeito à integridade física e moral do preso (CF, art. 5º, XLIX), bem como assegurar às mulheres presas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (CF, art. 5º, L), além de evitar que em certos casos ocorra tratamento desumano (CF, art. 5º, III).

A previsão legal desta modalidade de prisão como medida cautelar foi inserida no ordenamento pátrio por meio da Lei 12.403/2011, nos artigos 317 e 318, do capítulo IV “Da prisão domiciliar.”:

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

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

I – maior de 80 (oitenta) anos;

II – extremamente debilitado por motivo de doença grave;

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

IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

A prisão domiciliar, como forma de cumprimento de prisão preventiva, exige a presença dos mesmos requisitos desta para seu decreto pelo juiz e se justifica no fato de que em algumas situações específicas, o envio do preso ao presídio ou a estabelecimento semelhante pode gerar efeitos desastrosos.

Como afirma NUCCI (2016, p. 598):

a prisão domiciliar constitui faculdade do juiz – e não direito subjetivo do acusado. Por óbvio, não significa dizer que a sua concessão se submete ao *capricho* do magistrado, algo afrontoso à legalidade. Se o sujeito, cuja preventiva é decretada, preenche alguma das hipóteses do art. 318 do CPP, havendo oportunidade, merecimento e conveniência, o juiz pode inseri-lo em prisão domiciliar. Não haveria sentido, por exemplo, em ser o magistrado obrigado a colocar em domicílio o perigoso chefe de uma organização criminosa somente porque completou 80 anos.

Em crítica a este tipo de prisão, assevera REIS (2012, p. 392), que esta forma de cumprimento da prisão cautelar merece, todavia, severas críticas, pois é evidente a dificuldade de fiscalização. Se do interior dos presídios os infratores têm continuado a delinquir, muito maior a facilidade se estiverem em casa, onde a fiscalização é inexistente. É também muito mais fácil para o agente fugir do país quando está em sua própria casa e

não na cadeia. Ademais, ao contrário do que ocorre quando o réu está encarcerado, na prisão domiciliar não existe restrição quanto ao recebimento de visitas, uso de telefone celular, uso de *internet* etc.

A prisão cautelar domiciliar, portanto, trata-se de uma forma de cumprimento de prisão preventiva, sendo uma forma diferenciada de cumprimento desta, submetendo-se, assim, aos mesmos pressupostos e requisitos para aplicação, estando prevista na lei para situações excepcionais, nas quais pode o juiz autorizar o encarceramento domiciliar, em que a pessoa estará presa, mas dentro de sua casa, só podendo dela sair mediante autorização judicial.

## **2 OS PRESOS PROVISÓRIOS NO SISTEMA CARCERÁRIO**

A população carcerária no Brasil vem sendo acompanhada sistematicamente desde 2005 pelo DEPEN-Departamento Penitenciário, do Ministério da Justiça e mais recentemente, também pelo CNJ-Conselho Nacional de Justiça, e graças a estes levantamentos é possível atualmente dimensionar a extensão e a gravidade do problema da superpopulação carcerária que se formou nas carceragens e presídios do país.

### **2.1 Do Levantamento Infopen-2014**

O Infopen é um Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias realizado de forma sistêmica pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça-DEPEN, cujos dados são coletados junto às unidades prisionais brasileiras e divulgados no intuito de subsidiar políticas de enfrentamento ao problema carcerário no país.

O primeiro censo penitenciário nacional foi realizado em 1993, entretanto não há uma série histórica consistente e contínua, de modo que a maior parte dos dados analisados retrocede apenas até o lançamento do INFOPEN, pelo Ministério da Justiça, no ano de 2005 (Infopen, 2014).

Em sua última edição, o Infopen divulgou o número de pessoas privadas de liberdade no Brasil (data base de 31/12/1014), que chegou a 622.202 presos, com um déficit de vagas de 250.318 e com uma taxa de ocupação de 300 presos por 100.000 habitantes, o dobro da média mundial, que é de 144 presos por 100.000 habitantes. (Infopen, 2014).

Gráfico 1: Pessoas privadas de liberdade no Brasil em dezembro de 2014

Posição	País	População Prisional	Ano de Referência
1	Estados Unidos da América	2.217.000	2013
2	China	1.657.812	2014
3	Rússia	644.237	2015
4	Brasil	622.202	2014
5	Índia	418.536	2014
6	Tailândia	314.858	2015
7	México	255.138	2015
8	Irã	225.624	2014
9	Turquia	176.268	2015
10	Indonésia	173.713	2015

Fonte: Infopen, 2014.

Com o contingente acima registrado o Brasil figura na 4ª posição no mundo entre os países com maior população encarcerada, ficando atrás apenas da Rússia, China e Estados Unidos.

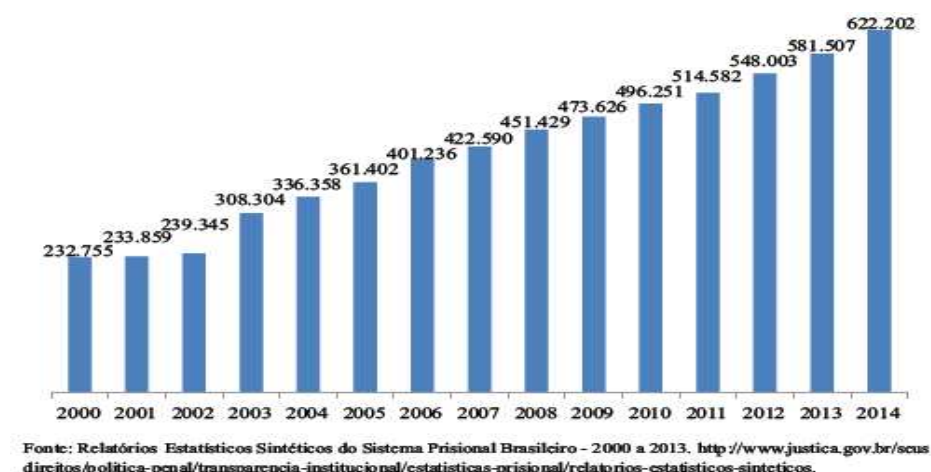
Gráfico 2: Países com maior população prisional do mundo

Posição	País	População Prisional	Ano de Referência
1	Estados Unidos da América	2.217.000	2013
2	China	1.657.812	2014
3	Rússia	644.237	2015
4	Brasil	622.202	2014
5	Índia	418.536	2014
6	Tailândia	314.858	2015
7	México	255.138	2015
8	Irã	225.624	2014
9	Turquia	176.268	2015
10	Indonésia	173.713	2015

Fonte: Infopen, 2014.

Ainda de acordo com o mencionado estudo, nos últimos 14 anos a população do sistema prisional brasileiro teve um aumento de 167,32%, o que inspira preocupação, pois já demonstra um colapso do sistema carcerário, exigindo, portanto, a adoção de medidas de enfrentamento no âmbito da política criminal e carcerária para conter e reverter a situação do excesso de aprisionamento no país (Infopen-2014).

Gráfico 03: Evolução da população prisional no Brasil



Fonte: Infopen, 2014.

Os dados até aqui expostos demonstram que o sistema carcerário vem a cada ano recebendo milhares de presos, e devido a esta crescente escalada, inegavelmente, tem se constituído num grave problema em nível nacional, que irradia efeitos não só na questão penitenciária, mas também na segurança, saúde e economia.

## 2.2 Dos Presos Provisórios

Uma situação observada nos dados levantados se mostra ainda mais preocupante, a quantidade de presos provisórios no sistema penitenciário. Informa o Infopen-2014, que 40,1% do total de presos, ou seja, cerca de 250.000 pessoas estão presas provisoriamente no Brasil. A situação está presente em todas as unidades da federação, conforme gráfico a seguir.

Gráfico 04: presos provisórios por unidade federativa

UF	População total aproximada	Taxa por 10 mil habitantes	Total de vagas sistema prisional	Taxa de ocupação*	Total de presos provisórios	% de presos provisórios
AC	4.244	53,52	2508	169%	1139	26,84%
AL	5.920	17,80	2596	228%	2332	39,39%
AM	8.868	22,80	3430	259%	5555	62,64%
AP	2.663	35,27	1484	179%	888	33,35%
BA	15.611	10,31	8597	182%	9994	64,02%
CE	21.648	24,43	11476	189%	10497	48,49%
DF	14.405	50,31	6920	208%	4040	28,05%
ES	16.694	42,87	13572	123%	7188	43,06%
GO	15.574	23,80	9073	172%	7694	49,40%
MA	6.703	9,77	4299	156%	4401	65,66%
MG	61.392	29,56	36685	167%	30712	50,03%
MS	13.915	52,95	6686	208%	4151	29,83%
MT	10.138	31,36	5909	172%	5672	55,95%
PA	12.622	15,60	7889	160%	6059	48,00%
PB	10.450	26,47	7488	140%	3934	37,65%
PE	26.809	28,85	11308	237%	13627	50,83%
PI	3.182	9,95	2221	143%	1848	58,08%
PR	28.004	25,22	18278	153%	14614	52,19%
RJ	40.301	24,44	28130	143%	16859	41,83%
RN	7.658	22,41	4906	156%	2600	33,95%
RO	17.987	102,61	6150	292%	9527	52,97%
RR	1.609	32,18	1080	149%	848	52,70%
RS	28.125	25,06	21287	132%	9761	34,71%
SC	16.828	24,94	12048	140%	4456	26,48%
SE	4.653	20,91	2425	192%	2558	54,98%
SP	220.030	49,85	132368	166%	64336	29,24%
TO	5.772	38,45	2298	251%	4332	75,05%
União	397	-	773	51%	46	11,59%
Brasil	622.202	30,62	371884	167%	249668	40,13%

\*Para calcular a razão entre pessoas presas e vagas não são contabilizadas as pessoas cumprindo pena de tratamento ambulatorial uma vez que estas não ocupam propriamente uma vaga no sistema prisional, embora utilizem diversos serviços no sistema, especialmente serviços administrativos e de saúde.

Fonte: Infopen, dez/2014.

Fonte: Infopen, 2014

Informa ainda o levantamento em questão, que, se tomando como parâmetro apenas a relação dos presos provisórios com o total de reclusos de cada país, o Brasil figura na 72ª posição mundial.

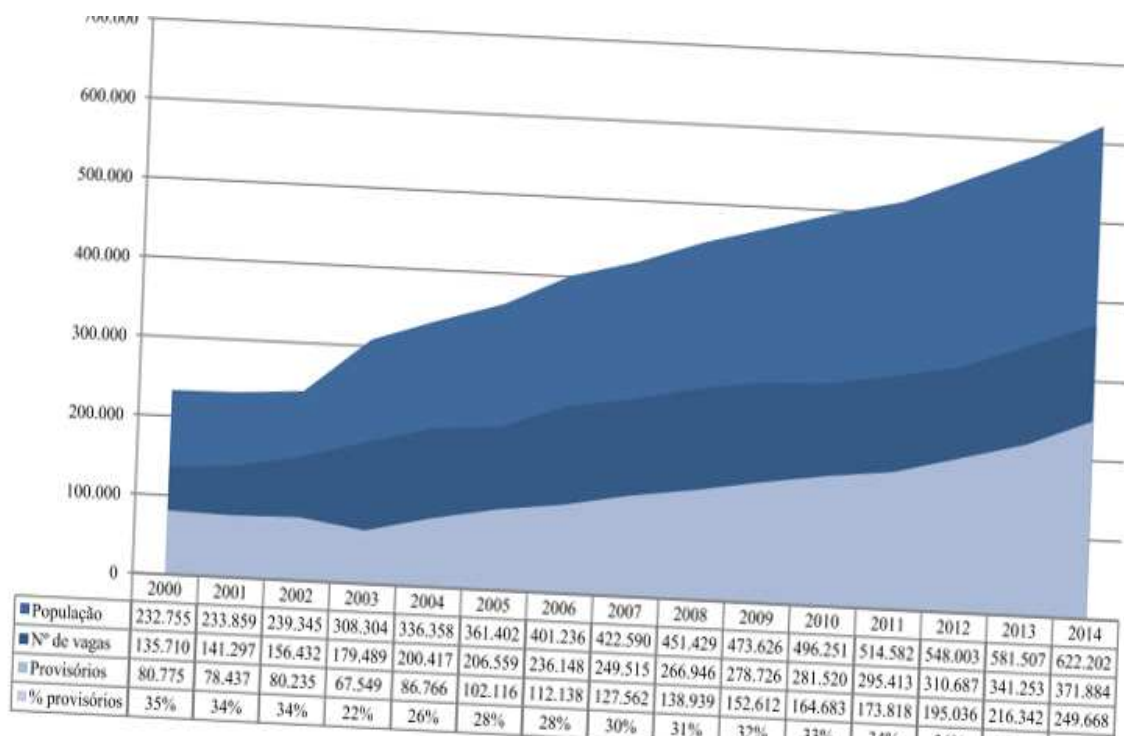
Gráfico 05: países com maior população de presos provisórios:

Posição	País	% de presos provisórios	Ano de referência
1	Libia	90	2014
2	Bolívia	85,9	2015
3	Libéria	83	2014
4	Mônaco	82,8	2015
5	República Democrática do Congo	82	2013
6	Paraguai	75,1	2014
7	Benim	74,9	2012
8	Bangladesh	73,8	2015
9	Haiti	70,9	2015
72	Brasil	40,1	2014

Fonte: Infopen-2014

Quando analisada a linha evolutiva da população carcerária no período de 2000 a 2014, levantada pelo DEPEN (Infopen-2014), verifica-se que houve de 2000 a 2003 uma queda no percentual de presos provisórios, porém, desde 2004 este percentual vem crescendo a cada ano, conforma gráfico a seguir.

Gráfico 06: Evolução comparativa do número de pessoas no sistema prisional, número de vagas e presos provisórios



Fonte: Ministério da Justiça, 2014

Como vemos, o percentual de presos provisórios vem crescendo a cada ano, inobstante as alterações na lei e adoção de medidas voltadas à sua redução. Tal realidade despertou a atenção do CNJ, que se reuniu em janeiro de 2017 com os Tribunais dos Estados para tratar do problema.

### 2.3 Do relatório para a “REUNIÃO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO”, do CNJ.

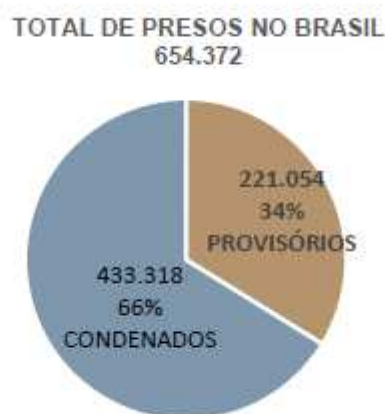
Em 12 de janeiro de 2017, foi realizada reunião da Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça com os Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados, na qual foram tratados diversos assuntos, dentre eles, a crise no sistema penitenciário brasileiro, especialmente consideradas as rebeliões ocorridas no Estado de Roraima e Manaus, que resultaram na morte de vários presos (CNJ, 2017).

Como resultado desta reunião, foram colhidas as informações quanto ao número de presos provisórios, visando a elaboração de um plano de ação para acelerar o julgamento dos processos de réus presos. Estas informações foram analisadas e consolidadas pelo

Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas em conjunto com o Departamento de Pesquisa Jurídica, ambos do Conselho Nacional de Justiça, resultando na elaboração de um relatório contido no documento intitulado “REUNIÃO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO”(CNJ, 2017).

Segundo referido relatório, elaborado à partir de informações prestadas pelos presidentes dos tribunais estaduais, em janeiro de 2017 o Brasil apresentou um total de 654.372 presos, distribuídos entre condenados e provisórios conforme gráfico a seguir:

Gráfico: 07: Total de presos condenados e provisórios

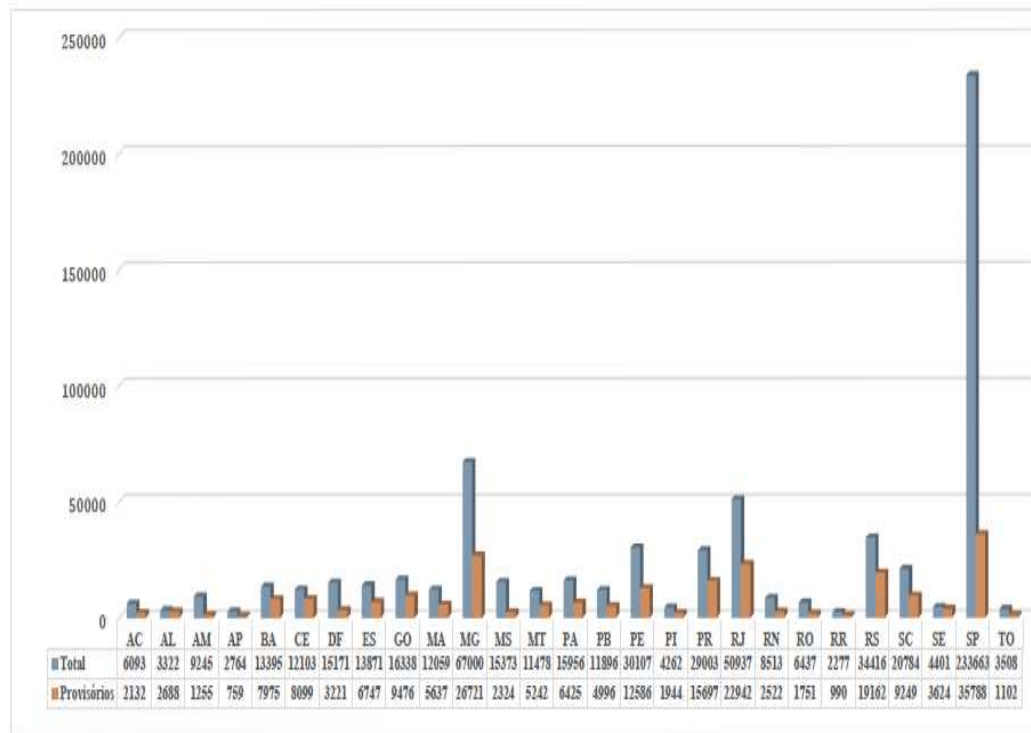


Fonte: CNJ, 2017

Em gráfico mais detalhado, informou o CNJ o total de presos e destes, o total de provisórios em cada unidade federada. Oportuno esclarecer que segundo o próprio CNJ, este levantamento é dinâmico e foi alimentado mensalmente, diferentemente dos levantamentos realizados pelo DEPEN/Infopen, por isso, em virtude também da data-base deste último, divergência de números são encontradas.

De qualquer forma, permite verificar-se facilmente uma crescente no total de encarcerados em relação ao último relatório do Infopen-2014, embora registre em comparação com este, uma pequena redução no percentual de presos provisórios em relação ao total de reclusos, de 40% para 34%.

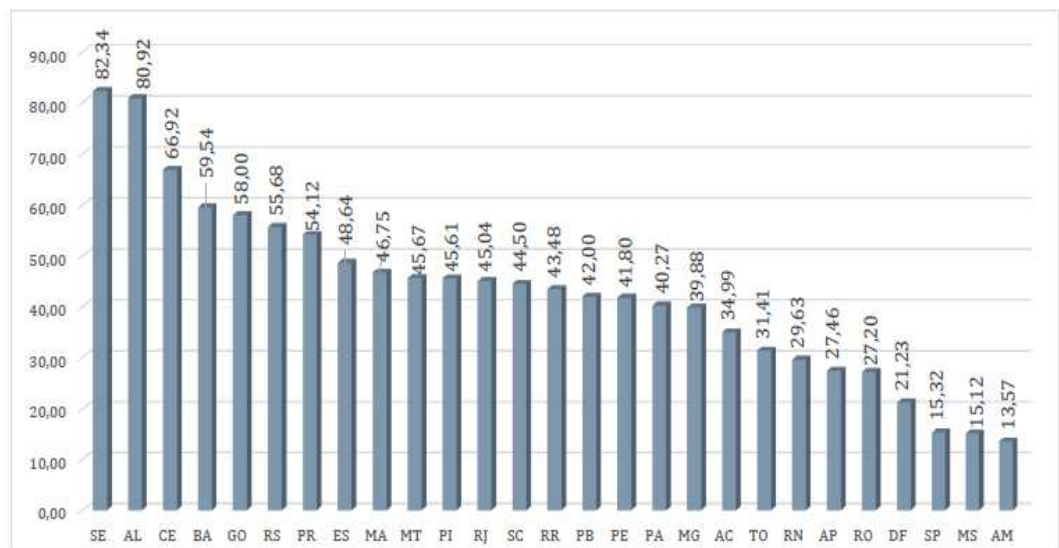
Gráfico 08: Total de presos x presos provisórios por UF



Fonte: Levantamento CNJ junto aos Presidentes dos Tribunais de Justiça (jan./17)

Quando analisada a situação nos estados, denota-se que há uma variação nos totais de presos condenados e provisórios entre cada unidade da federação, chamando mais atenção, de forma geral, os estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo. Já quando demonstrado o percentual em cada estado dos presos provisórios em relação ao total de presos, destacam-se os estados do Ceará, Alagoas e Sergipe.

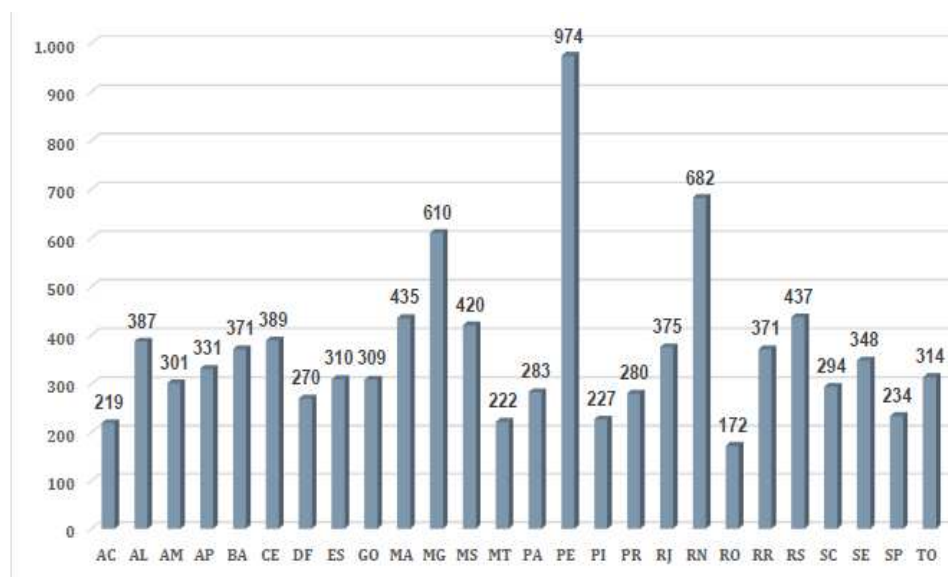
Gráfico 09: Percentual de presos provisórios em relação ao total de presos por UF



Fonte: Levantamento CNJ junto aos Presidentes dos Tribunais de Justiça (jan./17)

Acerca ainda dos presos provisórios, duas informações relevantes foram trazidas pelo relatório do CNJ, uma quanto ao tempo médio das prisões provisórias nas unidades da federação e outra, quanto ao percentual de presos por tipo de infração.

Gráfico 10: Tempo médio de prisão em dias por UF



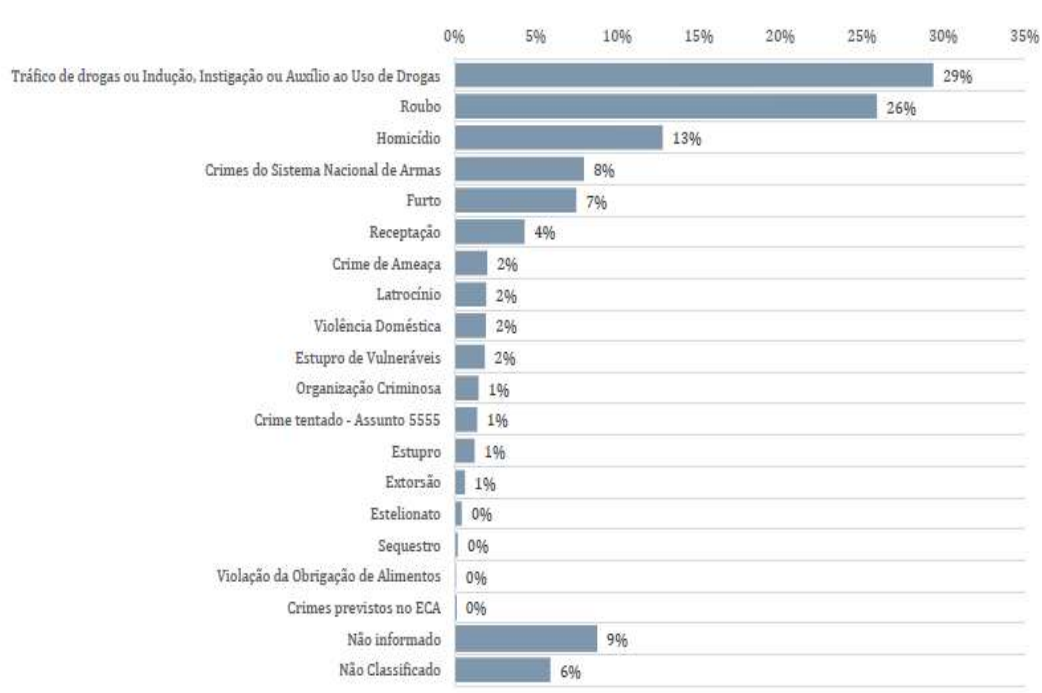
Fonte: CNJ, 2017

Percebe-se pelo gráfico acima que há uma demora na manutenção das prisões provisórias que varia muito a cada estado da federação, fato que pode estar ligado ao tempo

de tramitação do processo ou a revisão da necessidade da manutenção do encarceramento, o que certamente contribui para o aumento do contingente carcerário.

Já sobre a concentração de presos por tipo de crime praticado, trata-se de importante informação, pois permitirá as autoridades elaborar estratégias de combate direcionadas aos mais recorrentes e que levam a um maior número de prisões.

Gráfico 11: Percentual de presos provisórios por tipo de crime praticado



Fonte: CNJ, 2017

Verifica-se, portanto, pelo gráfico acima, que há uma predominância de presos envolvidos com entorpecentes, roubos e crimes contra a vida (29%, 26% e 13%, respectivamente).

Segundo Rogério Nascimento, conselheiro do CNJ, são os encarceramentos desnecessários e a longa duração dos processos que promoveram o atual número de presos provisórios, o que interfere diretamente nos dois maiores problemas do sistema carcerário: a superlotação e a atuação de facções criminosas, das quais os presos provisórios se tornam uma massa de manobra (Folha de São Paulo, 2017, *on line*).

## 2.4 Da situação das prisões provisórias no Estado do Ceará

O Estado do Ceará, conforme gráfico de nº 09, é o terceiro estado brasileiro com maior proporção de presos provisórios, apresentando 66,92%, fica atrás apenas de Sergipe (82,34%) e Alagoas (80,92%). Já com relação ao tempo médio de prisão provisória em dias, conforme gráfico 10, registra uma média de 389 dias, cujas informações foram levantadas pelo CNJ-2017.

No mais recente balanço da Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado (Sejus), por meio do relatório estatístico de outubro de 2017, o Ceará apresentou 13.061 presos provisórios, de um total de 26.887, incluindo todos os regimes, conforme gráfico a seguir.

Gráfico 12: Total de presos por regime

### TOTAL POR REGIME

REGIMES	MASCULINOS	FEMININOS	TOTAL
FECHADOS	6.335	282	6.617
PROVISÓRIOS	12.175	886	13.061
SEMIABERTO	3.127	103	3.230
ABERTOS	3.790	189	3.979
<b>TOTAL</b>	<b>25.427</b>	<b>1.460</b>	<b>26.887</b>

Fonte: Sejus-CE

## 2.5 Efeitos negativos da Superpopulação de Presos

Inicialmente, é preciso registrar o que determina a lei acerca do aprisionamento de preso provisório: “Art. 300 As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal.” (BRASIL, 2011).

Com efeito, na realidade não é isso que acontece, o preso provisório é colocado juntamente os condenados de toda natureza, situação que gera uma série de efeitos negativos, como a formação de uma superpopulação encarcerada, escolarização do crime, dispêndio financeiro, além de propiciar a dessocialização do preso e propensão à reincidência, em total

desrespeito à lei e aos pactos internacionais em matéria carcerária de que o Brasil é signatário, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), cujo art. 7º, § 5º, dispõe que “toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”, e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que assim dispõe:

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Dentre os muitos problemas do sistema carcerário brasileiro, estão a superpopulação carcerária, a faltas de vagas, problemas estruturais de unidade prisional, má higiene, falta alimentação adequada, trabalho, estudo, problemas relacionados à questão de gestão do sistema carcerário, e presos provisórios em percentual muito superior àquilo que seria o razoável.

Acerca do tema, assevera DASSI (2013, *on line*):

No panorama brasileiro, o estado desordenado do sistema carcerário constitui-se mais um dos efeitos da falência dos paradigmas da modernidade. A prisão serve tão-somente para deportar do meio social aqueles indivíduos que representam um risco à sociedade. Na perspectiva foucaultiana, constitui-se um instrumento utópico de ressocialização, criado para atender aos interesses capitalistas. Ela exclui do ângulo de visibilidade as mazelas sociais, mas não recupera o infrator e não contribui para diminuir as práticas criminosas. Estabelecendo um confronto entre as disposições legais e a realidade, observa-se que os requisitos mínimos da boa condição penitenciária, preconizados pela legislação penal brasileira estão longe de serem cumpridos. Para esta constatação, basta um breve olhar sobre as prisões existentes no país.

Corroborando com a afirmação supracitada, Rogério Greco (2011, p.103) exemplifica:

Veja-se, por exemplo, o que ocorre com o sistema penitenciário brasileiro. Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetos, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos, etc. A ressocialização do egresso é uma tarefa quase impossível, pois não existem programas governamentais para a sua reinserção social, além do fato de a sociedade, hipocritamente, não perdoar aquele que já foi condenado por ter praticado uma infração penal.

Conforme apontado pelo relatório de gestão de presos (CNJ, 2017), as pessoas em prisão preventiva sofrem grandes tensões pessoais como resultado da perda de renda e a separação forçada de sua família e comunidade; ademais, padecem do impacto psicológico e emocional do próprio fato de estarem privadas de liberdade sem terem sido condenadas, e, em geral, são expostas a um entorno de violência, corrupção, insalubridade e condições desumanas presentes nas prisões da região. Inclusive, os índices de suicídios cometidos em prisões são maiores entre os presos em prisão preventiva. Daí a especial gravidade desta medida e a necessidade de cercar a sua aplicação das máximas garantias jurídicas.

Certamente, dos mais críticos e visíveis efeitos produzidos pela superpopulação carcerária, é a criação de um ambiente propício a rebeliões, nas quais ocorrem a destruição dos presídios e massacre de presos, como os ocorridos recentemente em alguns presídios brasileiros, veiculados pela imprensa, cujas manchetes registramos a seguir, colhidas do Jornal Folha de São Paulo (2017, *online*):

#### **2017- Massacre em Manaus, Amazonas - 67 mortos:**

Em uma semana, rebeliões em Manaus deixaram pelo menos 67 mortos. A maior parte morreu após rebelião no Complexo Penitenciário Anísio Jobim – primeiro, o governo informou que eram 56 mortos, mas mais três corpos foram encontrados uma semana depois. No dia seguinte, mais quatro detentos morrem na Unidade Prisional de Puraquequara (UPP), também em Manaus. Seis dias depois, uma rebelião na cadeia de Raimundo Vidal Pessoa deixou quatro mortos.

#### **2017 - Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, Boa Vista (RR) - 33 mortos**

Quatro dias após a morte de 60 detentos em duas penitenciárias de Manaus (AM), outros 33 presos foram assassinados na madrugada do dia 6, desta vez no maior presídio de Roraima, a Penitenciária Agrícola de Monte Cristo. O governo divulgou uma lista com 31 mortos, mas encontraram mais dois enterrados no dia seguinte à rebelião.

### **2017 - Penitenciária de Alcaçuz, Nísia Floresta (RN) - 26 mortos**

Dando sequência à crise penitenciária do começo de 2017, um motim deixou pela menos 26 mortos da Penitenciária de Alcaçuz, a maior do Rio Grande do Norte. Todos os corpos foram decapitados ou carbonizados.

Acerca deste problema, registramos as palavras de Tourinho (2012, pg. 61):

A conjuntura atual autoriza afirmar que o sistema prisional brasileiro alcançou sua fase mórbida, em razão de sua estrutura funcional, da impossibilidade de garantir os direitos dos condenados e, principalmente, pela ineficácia em alcançar os objetivos principais da pena, gerando, por conseguinte, um aumento da violência e da criminalidade, além de efeitos indiretos, como a pobreza, as epidemias e a corrupção, e, ainda, de ferir os princípios constitucionais, e, de forma direta e indireta, os direitos fundamentais que deveriam ser prestados pelo Estado.

Como visto, o superdimensionamento da população carcerária no Brasil recebe uma grande contribuição pela aplicação das chamadas prisões processuais ou cautelares, desta forma, para uma melhor compreensão desses institutos que alimentam o sistema carcerário, faz-se necessário discorrermos, sem pretensão de esgotar o assunto, no próximo capítulo, sobre suas espécies, hipóteses de cabimento e sua fundamentação legal.

### **2.6 Da Organização Conectas Direitos Humanos**

Conectas Direitos Humanos é uma organização não governamental internacional, sem fins lucrativos, fundada em setembro de 2001 em São Paulo – Brasil, tendo alcançado desde janeiro de 2006, status consultivo junto à Organização das Nações Unidas (ONU) e, desde maio de 2009, dispõe de status de observador na Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

Segundo referida organização, penitenciárias, delegacias e centros de detenção provisória estão entre os maiores focos de violação dos direitos humanos. Superlotação, tortura e maus tratos são problemas persistentes e conhecidos, agravados pela política deliberada de encarceramento em massa levada a cabo pelo Judiciário, Legislativo e Executivo.

Registra ainda que diante desse cenário preocupante de uma população carcerária

que não para de aumentar, o crescente holofote da mídia expõe ao público cada vez mais as práticas rotineiras das unidades prisionais, tais como tortura e violência, extorsão e corrupção dos agentes do Estado, aumento do poder exercido pelas facções criminosas, precariedade da assistência médica, entre outras graves violações de direitos humanos.

Assim, juntamente com organizações parceiras, apresentaram à Câmara dos Deputados, em novembro de 2012, um documento formal contendo “10 Medidas Urgentes” a serem tomadas pelas autoridades estaduais e federais para enfrentar de maneira efetiva os problemas de direitos humanos relacionados ao sistema carcerário, a saber:

**Medida 1 - Romper com a lógica do encarceramento em massa:** aplicar penas alternativas, instituir a justiça restaurativa e a descriminalização de condutas.

**Medida 2 - Mecanismo nacional e estadual para efetivação do controle social do sistema carcerário:** criar um mecanismo de prevenção e combate à tortura e elaborar norma que confira às entidades defensoras de direitos humanos o direito de inspecionar quaisquer locais de privação de liberdade.

**Medida 3 - Fim à prisão provisória e criação da ‘audiência de custódia’:** alterar a lei para estabelecer o prazo de 24 horas para que o preso em flagrante seja apresentado a um juiz.

**Medida 4 - Acesso à Justiça:** garantir a autonomia financeira e o fortalecimento das Defensorias Públicas, com instalação de sistema de acompanhamento dentro das unidades prisionais.

**Medida 5 - Redução do impacto da lei de drogas no sistema prisional:** dispor de atendimento médico adequado e de tratamento aos dependentes químicos, criar critérios legais objetivos e descriminalizar o uso/porte de entorpecentes.

**Medida 6 - Tratamento digno às mulheres encarceradas:** oferecer instalações e equipamentos que considerem as especificidades de gênero, garantir o acesso à saúde e a convivência familiar e dar fim às revistas familiares.

**Medida 7 - Valorização da educação e do trabalho dentro do sistema prisional:** elaborar políticas públicas de incentivo e de oferta de trabalho para evitar a exploração de trabalho indigno com base na valorização da educação e do trabalho como principais instrumentos de reintegração.

**Medida 8 - Ampliação maciça de recursos que sustentem políticas públicas para os egressos:** auxiliar o reingresso do egresso no mercado de trabalho, disponibilizado de atendimento psicossocial ao egresso e seus familiares.

**Medida 9 - Efetivação do direito constitucional de acesso à saúde:** transferir ao Sistema Único de Saúde (SUS) a gestão do sistema de saúde prisional e a prestação de assistência material aos presos.

**Medida 10 - Institutos Médicos Legais independentes das Secretarias de Segurança Pública:** garantir a independência e autonomia dos peritos na realização dos exames competentes.

### **3 DAS MEDIDAS DE CONTENÇÃO AO AVANÇO POPULACIONAL**

A situação dos presos provisórios no Brasil se apresenta como um grave problema da política carcerária, haja vista o seu alto percentual em comparação com o total de presos. Cerca de 250.000 pessoas estão recolhidas sem condenação segundo dados do Infopen-2014, colhidos em dezembro daquele ano.

Visando conter o avanço dessas prisões algumas medidas foram implementadas na codificação e no procedimento processual penal, sendo que neste capítulo estudaremos três delas:

- 1 - As medidas cautelares diversas da prisão;
- 2 - O monitoramento eletrônico; e
- 3 - A audiência de custódia.

#### **3.1 Das medidas cautelares diversas da prisão**

Em 04 de julho de 2011 entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº. 12.403/2011, instituída eminentemente com o propósito de evitar o encarceramento provisório desregrado de indiciados e acusados, excetuando tal possibilidade, apenas para os casos de extrema necessidade, em que a prisão seja cabalmente demonstrada como imprescindível para o deslinde do processo e da persecução penal.

O então novo diploma objetivou beneficiar principalmente aqueles que estavam cumprindo prisão preventiva, temporária ou detidos em flagrante por delitos de pouca monta e que se encontravam encarcerados nas delegacias e presídios de todo o país, sendo um de seus principais escopos, portanto, a diminuição da população carcerária.

Na essência, o novel diploma legislativo teve como finalidade instituir e tornar cogente a aplicação de diversas medidas cautelares processuais penais de natureza pessoal que não a restrição de liberdade, com o objetivo de assegurar a subsidiariedade da prisão provisória, colocando em prática os preceitos constitucionais que já vinha albergando a liberdade como regra, através dos princípios garantidores e dos direitos fundamentais.

As alterações trazidas pela lei para o Código de Processo Penal se deram especificamente no título IX, que trata DA PRISÃO, DAS MEDIDAS CAUTELARES E DA

LIBERDADE PROVISÓRIA, buscando eliminar da prática processual penal a cultura jurídica dominante até então, da prisão como regra, procurando evitar, por exemplo, casos em que o juiz mantinha o indiciado ou acusado preso, indefinidamente, enquanto aguardava o desfecho do processo.

Acerca das medidas cautelares diversas da prisão, afirma NUCCI (2016, p. 599-600), tratar-se do cerne da reforma processual introduzida pela Lei 12.403/2011, buscando evitar os males da segregação provisória, por meio do encarceramento de acusados, que, ao final da instrução, podem ser absolvidos ou condenados a penas ínfimas. Porém, não se cuida de medida automática, a ser padronizada e aplicada aos réus em geral. Elas dependem dos requisitos de necessidade e adequabilidade. Além disso, se não forem cumpridas, pode o magistrado decretar a prisão preventiva como *ultima ratio*. A mudança, em princípio, é bem-vinda, restando ao Estado implementá-la na prática.

As referidas medidas cautelares diversas da prisão, trazidas pela lei em comento, encontram-se previstas no art. 319, do CPP:

Art. 319 São medidas cautelares diversas da prisão:

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

Vê-se do dispositivo supra que o legislador colocou à disposição do juiz uma série de medidas alternativas ao encarceramento, ressaltando-se que não se trata de uma liberalidade do julgador sua aplicação, pois ele não poderá aplicar uma medida mais severa quando outra menos gravosa se mostrar igualmente eficaz. Estas medidas não constituem rol

taxativo, o que significa que o magistrado pode, na análise do caso concreto, aplicar outras não elencadas que se mostrem mais efetivas.

Segundo afirma NUCCI (2016, p.532), 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 prejuízo à sociedade, direta ou indiretamente. O segundo guarda harmonia com a justaposição entre o fato criminoso e seu autor em confronto com 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 de medida cautelar, por ser necessária e adequada à hipótese.

Quanto ao descumprimento da medida, afirma NUCCI (2016, p. 354):

Se o indiciado ou réu deixar de cumprir a cautelar alternativa, termina por desafiar a autoridade estatal, fazendo com que outra medida, mais drástica, deva ser adotada. Assim ocorrendo, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério, do assistente de acusação ou do querelante, pode substituir a medida por outra mais severa, ou aplicar mais uma medida em cumulação, ou, ainda, decretar a prisão preventiva. Sustentamos que, para qualquer situação, em que haja o descumprimento de medida cautelar, o magistrado pode impor a preventiva, mesmo nos casos dos delitos que fujam ao regramento do art. 313, I, do CPP. Noutros termos, para a decretação originária da preventiva, o magistrado precisa focar crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; porém, para a *conversão* da medida cautelar em prisão preventiva inexistente restrição. Afinal, todo o mecanismo das medidas cautelares se baseia em eficiência; do contrário, volta-se à *estaca zero*, quando a preventiva era a única medida cabível para aplicação a casos urgentes da investigação ou do processo.

### **3.2 Do Monitoramento eletrônico**

Segundo afirma NUCCI (2016, p. 602), a monitoração eletrônica surgiu em nossa legislação para saídas temporárias, durante o cumprimento da pena, bem como para o regime aberto. Estende-se, agora, para a fase processual, o que lhe parece lógico e razoável, tudo dependendo, naturalmente, dos recursos do Estado. Quando eficiente, a monitoração pode dar bons resultados; se ineficaz ou inexistente, por certo, a medida cautelar tende ao absoluto fracasso.

De acordo com a definição legal, considera-se monitoração eletrônica a vigilância telemática posicional à distância, de pessoas presas sob medida cautelar ou condenadas por

sentença transitada em julgado, executada por meios técnicos que permitam indicar a sua localização (BRASIL, 2011).

Segundo o CNJ, em linhas gerais, a monitoração eletrônica que vem sendo desenvolvida no Brasil combina soluções em hardware e software, consistindo na implantação de um dispositivo eletrônico no corpo do indivíduo (indiciado ou condenado) que passa a ter restrições em sua liberdade, sendo monitorado por uma central de monitoração criada e gerida pelo governo do Estado (CNJ, 2015).

Segundo NOBRE (2014, *on line*), os princípios da excepcionalidade, proporcionalidade, provisoriedade, provisionalidade, contraditório, jurisdicionalidade e motivação, regem também as medidas cautelares diversas da prisão, assim como os critérios de necessidade e adequação, por meio de decisão judicial fundamentada, uma vez que implicam em restrições dos direitos individuais do sujeito.

Em nível estadual, o Juízo das Execuções Penais da Comarca de Guarabira, na Paraíba, foi o primeiro a testar essa nova tecnologia por meio do projeto “Liberdade vigiada, sociedade protegida”, liderada pelo juiz Bruno César Azevedo Isidro, cujo projeto se iniciou em 13 de julho de 2007 e, mediante tecnologia nacional, seis detentos em regime fechado se voluntariaram para usar a tornozeleira (Burri, 2011).

Em nível federal, o monitoramento eletrônico foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente, em 2010 por meio da Lei 12.258/2010, de 15 de junho daquele ano, que previu a utilização de equipamento de vigilância indireta pelo preso condenado, nas hipóteses de saída temporária no regime semiaberto e de prisão domiciliar no regime aberto.

No ano seguinte, a tecnovigilância foi apresentada como medida cautelar por meio da Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, que promoveu alterações no sistema processual penal, dentre as quais se destaca a utilização da monitoração eletrônica como mecanismo de fiscalização de indiciados ou acusados, ampliando, assim, as hipóteses de utilização da tecnologia na seara penal.

### 3.2.1 Composição e funcionamento do sistema de monitoramento

A “tornozeleira” foi concebida para ser utilizada durante todo o tempo em que durar a medida imposta, emitindo sinais de forma contínua, permitindo-se atestar a presença do monitorado no território designado, ou seja, a área de inclusão, assim como verifica se o mesmo se mantém afastado da área de exclusão, o que corresponde à área não permitida para a circulação de acordo com a determinação judicial.

O equipamento é alimentado por uma bateria recarregável e emite sinais de alarme específicos caso haja baixa de carga ou mau funcionamento. As fibras óticas são utilizadas para detectar qualquer dano ao equipamento ou tentativa de violação, sendo o sinal transmitido às centrais (CNJ, 2015).

Segundo CAIXETA MACIEL; ZACKSESKI, (2015), atualmente, quatro opções técnicas de vigilância eletrônica estão disponíveis no mercado: a) adaptação de uma pulseira; b) adaptação de uma tornozeleira; c) adaptação de um cinto; d) adaptação de um *microchip* implantado no corpo humano (atualmente, em fase de testes nos Estados Unidos e na Inglaterra). Os dados contidos nesse *chip* podem ser transmitidos via satélite, informando a localização exata de quem o esteja portando.

Existem dois modelos de monitoramento eletrônico. Um é o modelo estático ou de primeira geração e o outro é o modelo móvel ou de segunda geração. O chamado modelo estático ou de primeira geração é utilizado normalmente no contexto das prisões domiciliares. Há um transmissor que é colocado junto ao corpo da pessoa monitorada e um receptor no local onde quer que se esteja essa pessoa em um horário já pré-estabelecido. Esse tipo de aparelho também faz o chamado monitoramento estático bilateral, onde seria detectada a presença do monitorado em um local onde este não deveria estar (CARVALHO; CORAZZA, 2014, *on line*).

Já o modelo de controle móvel ou de segunda geração monitora o sujeito de forma contínua, por meio do uso de uma rede de satélites, GPS (*Global Positioning System*), ou por meio do sistema GSM (*Global Servisse Mobile*) que é estruturado através de antenas móveis e, dessa forma, tem-se conhecimento do ponto exato em que a pessoa tem restrição de acesso

a diversas áreas, as chamadas zonas de exclusão, local esse onde é observada uma interrupção de sinais (CARVALHO; CORAZZA, 2014, *on line*).

Há ainda uma terceira forma de monitoração eletrônica, que seria uma terceira geração. Esse modelo, mediante o uso do GPS, tem a capacidade de detectar e registrar tanto o ritmo cardíaco quanto a intensidade da respiração da pessoa monitorada, objetivando medir uma excitação sexual ou uma agressividade latente. Essa surpreendente tecnologia além de detectar o comportamento do monitorado, ainda é capaz de fornecer choques elétricos ou injetar tranquilizantes no corpo monitorado (CARVALHO; CORAZZA, 2014, *on line*).

Quanto à finalidade, afirma Jesus Filho (2012), em linhas gerais, serem três são os fins da VE (vigilância eletrônica):

- 1 - Detenção. A VE pode ser usada para assegurar que o indivíduo mantenha-se no mesmo lugar. Por exemplo, a prisão domiciliar geralmente supõe a permanência na residência durante o período noturno ou horário designado. Este foi o primeiro e permanece o mais ordinário uso da VE;
- 2 - Restrição. Alternativamente, a VE pode ser usada para assegurar que um indivíduo não acesse determinadas áreas, ou se aproxime de determinada pessoa, tais como potenciais vítimas ou mesmo coautores em crime;
- 3 - Vigilância. A VE pode ser usada para o contínuo rastreamento da pessoa sem necessariamente restringir seus movimentos. (Cf. Black and Smith, 2003).

Doutrinariamente, há uma parte dos autores que rechaça o uso do monitoramento eletrônico de presos, alegando entre outras coisas, violação a direitos fundamentais e outra, que vislumbra nesse sistema, um grande avanço para a política criminal, facilitando a ressocialização do preso, reduzindo os custos para o Estado e principalmente, como instrumento apto para a redução do contingente carcerário, senão vejamos:

Em análise específica das reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403/2011, Nucci (2011) adverte que a lei processual não fornece parâmetros para utilização da medida cautelar de monitoração eletrônica, deixando a critério de cada magistrado a regulamentação acerca de suas condições e seus limites. Para além dessa omissão, está o problema da necessidade de disponibilizar dispositivos eletrônicos e implantação de centrais

de monitoramento em várias regiões do País. Ao final, questiona se haverá verba e interesse para instalar essas centrais, o que influencia diretamente na viabilidade prática desse instrumento eletrônico de controle.

César Barros Leal (2011) ressalta que há um equívoco em considerar o monitoramento como resposta à massificação carcerária ou mesmo como medida apta à reabilitação do apenado. Ao contrário, poderá ferir o princípio da intranscendência da pena, na medida em que afeta os familiares e outras pessoas que fazem parte do seu círculo de convivência.

Já como partidário da monitoração, aponta MEDEIROS (2016), dentre os pontos positivos, o afastamento dos efeitos negativos da dessocialização, principalmente se o condenado for primário; Estimulação à intensificação do elo familiar; Facilitação da inserção no mercado de trabalho, neutralizando a ociosidade que reside nas nossas penitenciárias; Redução significativa da taxa de ocupação nos estabelecimentos prisionais; Diminuição de custos por parte do Estado.

Neste mesmo sentido, registramos as palavras de TÁVORA (2017, p. 1761):

O uso de tecnologia para minimizar a aplicação e os efeitos deletérios do cárcere e otimizar a segurança tem sido propugnado por estudiosos sobre o assunto, sublinhando inclusive que se trata de providência menos onerosa em cotejo com os encargos do funcionamento do sistema prisional. De outro enfoque, a evolução tecnológica pode "evitar violações ao princípio fundamental da liberdade e à presunção de inocência": bem como que "o sistema de vigilância eletrônica demonstra ser uma solução mais adequada, pois não encontra o efeito criminógeno da prisão e permite ao acusado, dependendo do local e forma de monitoramento, a preservação dos laços familiares, sociais e profissionais".

Para Jesus Filho (2012), a sanção da lei das medidas cautelares, Lei 12.403/2011, completou o ciclo de fundamentação legal para a implementação da vigilância eletrônica, ao inseri-la como uma das medidas cautelares alternativas à prisão provisória, ao lado da prisão domiciliar, sugerindo inclusive a possibilidade de cumulação de medidas, porém, parece-lhe claro que o Brasil não optou pelo seu uso mais amplo, por exemplo, ela não foi pensada como sanção autônoma.

Para Magno (2013, p 575/576), se trata das mais relevantes medidas cautelares

liberatórias e que houve importante evolução do processo penal com a previsão dessa medida cautelar, pois é a tecnologia sendo utilizada em favor da persecução penal. Que o juiz poderá determinar o monitoramento por qualquer meio eletrônico, permitindo-se acompanhar detalhadamente por onde anda o acusado, os locais que frequenta etc.

Referido autor afirma ainda que a monitoração eletrônica de pessoas é regulamentada pelo Decreto no 7.627/2011 e não se confunde com a monitoração eletrônica prevista na Lei de Execução Penal, Lei no 7.210/1984, arts. 146-B a 146-D, haja vista que naquele diploma o monitoramento do sentenciado funciona como verdadeira forma de garantir a eficácia da execução da sanção penal aplicada ao condenado.

Acerca do consentimento do preso para uso do monitoramento eletrônico, MARIATH (2009, on line) entende que para seu aperfeiçoamento, a medida deve contar necessariamente com o consentimento prévio do indivíduo a ser monitorado. Afinal, embora haja o amparo constitucional para preservação de seu núcleo, a dignidade é um valor individual que pode (e deve) ser ponderado pela pessoa sujeita ao monitoramento, pois somente ela terá condições de aferir o grau de invasividade, e por seu turno, de desconforto que o dispositivo eletrônico lhe proporcionaria.

Em sentido contrário, afirma REIS (2012, p. 44), que a medida em questão, assim como as demais cautelares, tem caráter coercitivo, daí por que é desnecessária a anuência do indiciado ou acusado para sua decretação, embora reconheça que não se pode constranger o destinatário da medida, física ou moralmente, a utilizar o equipamento eletrônico, mas sua recusa, que importa em descumprimento da obrigação imposta, é motivo para decretação da prisão preventiva.

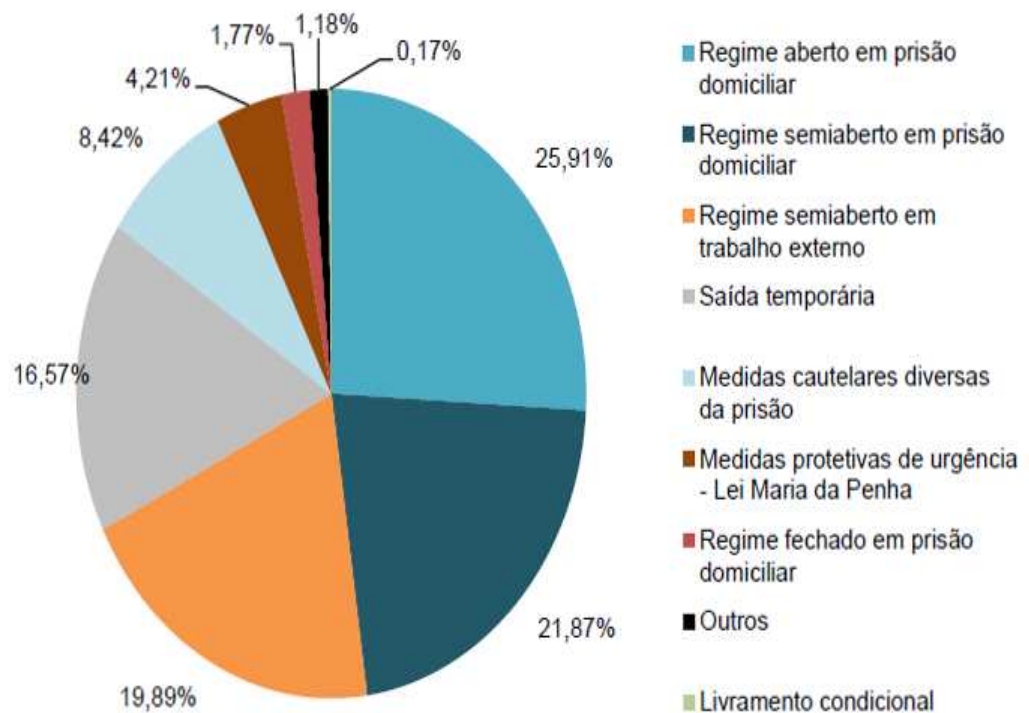
Haverá descumprimento da medida, ainda, se o indiciado ou acusado danificar o aparelho ou tentar ludibriar, por qualquer meio, o sistema de vigilância, assim também quando se recusar a atender ao chamado do juiz ou do órgão ou instituição responsável pelo monitoramento (REIS, 2012, p. 400).

Dessume-se, portanto, do normativo jurídico brasileiro, que a monitoração eletrônica pode ser utilizada atualmente em duas hipóteses: uma como medida de vigilância indireta do preso nos casos de saídas temporárias durante o regime semiaberto e na prisão

domiciliar; e outra como medida cautelar alternativa a prisão preventiva (processual).

De acordo com diagnóstico realizado pelo CNJ, em 2015 havia 18.172 pessoas monitoradas no Brasil (88% homens e 12% mulheres, padrão semelhante encontrado na execução penal propriamente dita). Ainda segundo o estudo, a utilização da monitoração eletrônica no Brasil está dividida quanto à destinação da seguinte forma:

Gráfico 13: Destinação do equipamento quanto ao regime e natureza da prisão



Fonte: CNJ, 2015

Como visto o elevado número de presos provisórios e a baixa utilização da monitoração eletrônica nos casos de medidas cautelares, sinaliza que há espaço a ser ocupado pela monitoração enquanto substitutiva à privação de liberdade de pessoas não condenadas, entretanto, informa o CNJ ainda inexistir protocolos e diretrizes no âmbito dos serviços de monitoração eletrônica no país, sendo que cada estado segue fluxos próprios, mobilizados especialmente para a fase da execução penal. Assim, verifica-se que a monitoração eletrônica não vem se configurando como uma alternativa à prisão, mas como um instrumento aliado aos movimentos de controle social e de recrudescimento do poder punitivo (CNJ, 2015).

### 3.3 Da audiência de Custódia

O projeto da audiência de custódia faz parte de um “plano de ação” elaborado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), órgão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criado pela Lei n. 12.106, de 2 de dezembro de 2009, cujo plano foi subdividido em seis eixos de atuação, assim definidos (CNJ, 2017):

- i) porta de entrada;
- ii) porta de saída;
- iii) ambiência prisional;
- iv) automação e gestão eletrônica das execuções penais;
- v) capacitação e fortalecimento das competências institucionais; e
- vi) a sobrevalorização de estruturas capazes de amplificar as competências afetas à execução penal, a partir da reestruturação e reconfiguração dos GMFs.

Esse primeiro eixo trata da apresentação do autuado preso em flagrante delito perante um juiz, permitindo-lhe o contato pessoal, de modo a assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, cujo projeto piloto de implantação foi lançado em 06 fevereiro de 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP., lançado em outubro de 2015 e objetivando sua implantação em todas as unidade da federação, preconizada pela Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, baixada pelo CNJ., que assim preconiza em seu art. 1º:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

Segundo NUCCI (2016, p. 566), trata-se da audiência realizada, após a prisão em flagrante do agente, no prazo máximo de 24 horas, para que o juiz, pessoalmente, avalie a sua legalidade e promova as medidas cabíveis (manter a prisão, relaxar o flagrante ou conceder liberdade provisória). Não há, ainda, lei estabelecendo a sua existência e qual o seu procedimento. Porém, com o aval do Conselho Nacional de Justiça, alguns Tribunais estão implantando esse método.

A previsão legal da audiência de custódia não é novidade, encontra-se há mais de vinte anos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. O art. 7º, ítem 5, do Pacto de São Jose da Costa Rica ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos,

internalizada no Brasil desde 1992, reza:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

No mesmo sentido, o art. 9º., ítem 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York.

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Após as decisões do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 e na ADI 5.240, através das quais firmou a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente, o CNJ decidiu uniformizar e aprimorar as rotinas procedimentais de audiências de custódia, o CNJ editou a resolução nº 213/2015, que detalha todo o procedimento a ser adotado pelo juiz na realização da audiência de custódia, o qual está preconizado no art. 8º de referido normativo.

A apresentação do preso em audiência de custódia não está adstrita somente aos flagrantes, mas também aplica-se aos presos em decorrência de outras medidas cautelares e até mesmo aos presos definitivos, conforme art. 13 da Resolução 213/2015-CNJ:

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Como visto, a redução de prisões provisórias desnecessárias é justamente um dos objetivos das audiências de custódia, que se tornaram política institucional do CNJ, a se concretizar e obter os resultados esperados, pela melhoria do filtro da porta de entrada do

sistema prisional ao garantir a apresentação e o contato do preso em flagrante com um juiz, em curtíssimo prazo (24 horas).

A audiência de custódia retrata o permeio do princípio da dignidade da pessoa humana no direito processual penal. Trata-se de um modo de humanização da persecução penal estatal, apta à sua democratização tendente tanto a coibir a tortura, quanto a promover o debate sobre a necessidade da prisão, TÁVORA (2017, p. 930).

Ao analisar a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, poderá o juiz avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

Em questionamento sobre a implantação da audiência de custódia, registramos o posicionamento de NUCCI (2016, p. 567-568):

(...)Seria eficaz? De onde partiu esse movimento pela audiência de custódia? Subitamente, no ano de 2015, emergiu um “direito fundamental”, que estava hibernando há 23 anos – o que não é pouco tempo. Esse é o tempo em que vigora, no País, a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica). Nem vem ao caso de onde, exatamente, partiu tal ideia, mas foi aplaudida por vários juristas. O ponto crucial é a interpretação – nova – do art. 7.º (direito à liberdade pessoal), item 5: “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável (...) Alguns passaram a advogar a ideia de que o referido art. 7.º, item 5, da mencionada Convenção, não vinha sendo cumprido; afinal, apresentar o preso ao Delegado de Polícia não é o mesmo que apresentar ao Juiz de Direito. Então, “criaram” a *audiência de custódia*, como instrumento por meio do qual o preso é visualizado pelo magistrado 24 horas após a sua prisão. Enumeram pontos a favor desse procedimento, mas se esquecem de um detalhe muito importante: para cumprir rigorosamente o disposto no texto da Convenção é preciso apresentar o preso *diretamente* ao juiz. A figura do Delegado, para tanto, inexistiria. Leia-se o texto referido: “toda pessoa presa, detida ou retida *deve ser conduzida sem demora à presença de um juiz* ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais...” Ora, os defensores da audiência de custódia *não aceitam* o Delegado como autoridade com funções típicas de juiz. Então, segundo nos parece, devem defender o óbvio: levar o preso diretamente ao juiz. Mas isso não está sendo feito no Brasil há décadas, e nem mesmo é o projeto atual de audiência de custódia. Deveria haver um juiz de plantão para receber presos e, quiçá, lavar o flagrante junto com o Delegado – ou sozinho, pois o Delegado estaria por aí, investigando crimes. Por trás dessa questão, no entanto, sabe-se haver a velha política criminal para “dar um jeito” na superlotação dos presídios, sem que o Executivo tenha que gastar um único centavo para abrir mais vagas

Acerca dos desdobramentos da audiência de custódia, pode-se afirmar que inarredavelmente resultará em uma das seguintes possibilidades:

- 1) O relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, I, do Código de Processo Penal);
- 2) A concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III, do Código de Processo Penal);
- 3) A substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas (arts. 310, II, parte final e 319 do Código de Processo Penal);
- 4) A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, parte inicial);

Em levantamento de cunho estatístico acerca das audiências de custódia realizadas em nível nacional, informa o Conselho Nacional de Justiça-CNJ, que até o mês de junho de 2017, foram realizadas 258.485 audiências no país, cujos resultados seguem discriminados no seguinte quadro-resumo:

Total de audiências de custódia realizadas: <b>258.485</b>
Casos que resultaram em liberdade: <b>115.497 (44,68%)</b>
Casos que resultaram em prisão preventiva: <b>142.988 (55,32%)</b>
Casos em que houve alegação de violência no ato da prisão: <b>12.665 (4,90%)</b>
Casos em que houve encaminhamento social/assistencial: <b>27.669 (10,70%)</b>

Fonte: CNJ, 2017

A audiência de custódia embora não estando prevista ainda na codificação processual, trata-se de procedimento instituído pelo CNJ e de observância obrigatória em todos os tribunais brasileiros. Referida apresentação embora possua um viés de garantir a observância dos princípios e garantias do preso e a legalidade da prisão, o seu objetivo principal é diminuir a quantidade de prisões cautelares, já que pela nova procedimental não há mais a possibilidade dos flagrantes perdurarem indefinidamente como antes acontecia.

## 4 CONCLUSÃO

Nesta pesquisa analisou-se a sistemática das prisões cautelares no direito brasileiro, seu reflexo na população carcerária através dos levantamentos sobre o quantitativo de presos no sistema carcerário e as medidas adotadas para combater o avanço do número de presos provisórios no sistema prisional.

Vimos que segundo os dados últimos, divulgados Ministério da Justiça (Infopen-214), em dezembro de 2014, 40% da população prisional brasileira (622.202), era composta por presos provisórios e que, segundo relatório elaborado pelo CNJ em janeiro de 2017, essa população carcerária chegou a 654.372 presos, destes, 34%, mais de 221.000 em situação provisória. Estes levantamentos possibilitaram o conhecimento do real problema da superpopulação carcerária, bem como da necessidade de ações para enfrentamento da situação dos presos provisórios no país.

À título de contribuição para conhecimento da realidade carcerária local, apresentamos os números mais recentes apurados pela SEJUS do Estado do Ceará, também como forma de fomentar a elaboração de estratégias e implementação de políticas de combate à problemática do excessivo número de presos provisórios no seu sistema penitenciário, portanto, as considerações adiante registradas, também se aplicam à realidade local.

Sabendo-se que a porta de entrada desses presos no sistema são as prisões cautelares, coube-nos abordar as atuais espécies de prisão cautelar no ordenamento jurídico, a prisão em flagrante, a preventiva, a temporária e a domiciliar. Por fim, para conhecimento e aferição de efetividade, abordamos as medidas adotadas para conter o avanço do encarceramento cautelar: as medidas diversas da prisão, o monitoramento eletrônico e a audiência de custódia, esta, na verdade um procedimento implantado em 2015 pelo CNJ.

Referidas medidas de combate ao excesso de prisões provisória no país foram implementadas à partir da Lei nº 12.403/2011, sendo que conforme demonstrado no gráfico de nº 06, em dezembro de 2011, ano em que foi editada, o número de presos já era de 514.582, dentre os quais 173.818 em situação provisória (34%), portanto, verifica-se que mesmo após a

vigência da lei, houve um crescimento exponencial de presos, ano após ano.

À partir das informações apresentadas, foi possível, enfim, constatar-se que há ainda um uso excessivo das prisões cautelares pelo judiciário, especificamente, da prisão preventiva, já que a prisão em flagrante sofreu modificação e já não pode mais se prolongar no tempo, posto que deverá ser analisada em até 24 horas; a prisão temporária tem curto prazo definido (5 ou 30 dias), necessitando ser convertida em preventiva para perdurar e a prisão domiciliar obrigatoriamente há de ser precedida de uma preventiva decretada, mudando apenas, em face de algumas circunstâncias previstas em lei, a forma de seu cumprimento, que se dará no domicílio do infrator.

Outro fator infere-se da pesquisa, especificamente do gráfico de nº 10, a demora no tempo da prisão provisória, que resulta da lenta tramitação dos processos criminais. O tempo médio dos processos penais varia significativamente de estado para estado no Brasil (CNJ, 2017), com efeito, resta patente que o elevado número de presos sem condenação no Brasil e o tempo de permanência da prisão nesta condição, acaba por constituir uma prova da morosidade da justiça.

É forçoso, então concluir-se pela existência de um ciclo vicioso, “criminalidade-prisão”, e que certamente, não é o aumento de prisões que irá diminuir a criminalidade, tampouco, aumentar a sensação de segurança. A questão requer uma potencialização das políticas de reintegração – assunção da prioridade das políticas de educação, qualificação e trabalho prisional como uma ação de prevenção na área de segurança pública e uma acertada política de prevenção à reincidência (CNJ, 2017).

As medidas de enfrentamento ao excesso de aprisionamento provisório estudadas embora se mostrem promissoras, na prática ainda são pouco empregadas pelos julgadores, havendo alguns desafios a serem vencidos para que se tenha uma aplicação ampla e efetiva e assim, uma almejada diminuição do quantitativo de pessoas encarceradas, senão vejamos:

1 - Quanto às medidas cautelares diversas da prisão, por exemplo, necessitam de efetiva fiscalização no seu cumprimento para poderem produzir os efeitos esperados, sob pena de total ineficácia na sua utilização. Sabe-se que nas condições atuais o Estado não dispõe de

peçoal treinado, nem de infraestrutura de apoio para o necessário acompanhamento dessas medidas em todo o país, fato que certamente diminui sua credibilidade e consequentemente a aplicação pelo julgador, que há de levar em conta a efetividade da medida, e não apenas a liberação do preso por falta de vagas, por exemplo.

2 - A vigilância eletrônica é um instrumento que surge com a perspectiva de substituir as deficientes estruturas penitenciárias tradicionais, evitando, por exemplo, as mazelas provocadas pelo cárcere, seu alto custo e a própria superpopulação, já que o preso monitorado, embora ainda sob a custódia estatal, cumprirá a medida fora das grades.

Entretanto, é necessário salientar que a aplicação da monitoração eletrônica não deve ser aplicada indiscriminadamente, ao contrário, dentre as medidas diversas da prisão, ela também deve ser excepcional, posto que também tem suas consequências negativas sobre o monitorado (estigma, constrangimento, carga psicológica negativa no presos e familiares, etc).

De acordo com o gráfico nº 13, verifica-se que apenas cerca de 12% dos equipamentos são destinados à presos provisórios, o que demonstra e comprova sua pequena utilização diante de um contingente tão grande de reclusos nesta situação (cerca de 250.000 presos).

Esta medida em particular, demanda um aporte maior de investimentos, por envolver recursos tecnológicos, contratação de empresas especializadas, instalação de centrais de monitoramento, além de pessoal qualificado para operar e fiscalizar o sistema, equipes multidisciplinares de apoio, etc, o que esbarra, também, na limitação de orçamento do executivo ou mesmo desinteresse dos governantes em investir nesta área.

3 - Com a disseminação das audiências de custódia no Brasil capitaneada pelo próprio CNJ, que passou a determinar a apresentação quase que imediata do preso em flagrante a um juiz, é possível calibrar melhor a necessidade da conversão das prisões em flagrante em prisões provisórias, tal como já demonstram estatísticas dessa prática em todas as Unidades da Federação (CNJ, 2017).

Embora cerca de 44% das audiências realizadas tenham resultado na soltura dos presos apresentados, não se percebe este decréscimo no total de encarcerados. Necessário salientar ainda, que a realização desta apresentação depende toda uma logística, como transporte e escolta do preso, o tempo que os policiais dispendem nestas audiências e ainda o próprio volume de flagrantes realizados, que nem sempre permitem que se cumpra à risca o prazo de 24 horas para realização do ato, notadamente em pequenas comarcas onde não se tem varas especializadas e o juiz, “sozinho”, acaba por assumir tal encargo dentre as suas inúmeras atividades jurisdicionais.

Por todo o exposto, concluímos que não é a mera alteração na lei ou a criação de novos institutos processuais que irão resolver o problema do alto índice de prisões provisórias no Brasil, trata-se de uma realidade que demanda ações conjuntas, da sociedade, judiciário e governo, no sentido de empreenderem esforços dirigidos às causas e não aos efeitos do problema.

É preciso uma mudança na arcaica mentalidade, ainda generalizada, de que a prisão é a solução para a criminalidade; uma ação mais eficiente do judiciário no que concerne à celeridade na tramitação e julgamento dos processos, e, por fim, investimentos do governo, a curto prazo, em infraestrutura, tecnologia e pessoal, de forma que se tenha eficiência na aplicação e fiscalização das medidas, alcançando-se a esperada efetividade e a credibilidade pelo judiciário e pela sociedade.

À médio e longo prazo, será a implementação de políticas sociais, como saúde, segurança, emprego e educação, as verdadeiras medidas capazes de diminuir a criminalidade e, conseqüentemente, o excesso de prisões, pois a questão criminal, sabidamente, não é um tema só do direito, nem está apenas nas mãos do juiz, que tem de aplicar o direito utilizando-se da lei, seja para prender ou para soltar, mesmo que para isso, por vezes contrarie o clamor social e as expectativas do senso comum, que ainda imagina a prisão como resposta primeira e imediata e como a solução para o problema da criminalidade.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA E. SILVA, Adrian. **Aportes (críticos) para um estudo preliminar da lei Nº 12.403/11: As (in)felizes mudanças no CPP à luz da constituição. Estudios constitucionales**, Santiago , v. 9, n. 2, p. 687-712, 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002011000200017&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200017&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em 17 agosto 2017

BONFIM, Edilson Mougenot. **Reforma do código de processo penal**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>>. Acesso em: 02 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm)>. Acesso em: 02 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.403/2011, 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/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em: 02 set.2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 set.2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **MJ divulga novo relatório sobre população carcerária brasileira**. Disponível em:<<http://www.justica.gov.br/radio/mj-divulga-novo-relatorio-sobre-populacao-carceraria-brasileira>> Acesso em: 04 de set. de 2017.

\_\_\_\_\_. **A IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PESSOAS NO BRASIL**. Departamento Penitenciário nacional – Ministério da Justiça. Brasília, 2015.

\_\_\_\_\_.CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA 2017. **REUNIÃO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf>>. Acesso em 15 out de 2017.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução Nº 213 de 15/12/2015: Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.** Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em 05 out de 2017.

\_\_\_\_\_. Conectas Direitos Humanos. **10 medidas para o sistema prisional.** Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica>>. Acesso em 22 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Jornal Folha de São Paulo, online, 02/01/2017 - Atualizado em 15/01/2017. **Saiba quais foram algumas das maiores rebeliões em presídios do Brasil.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/asmais/2017/01/1846402-saiba-quais-foram-algumas-das-maiores-rebelioes-em-presidios-do-brasil.shtml>> Acesso em 10 out de 2017.

\_\_\_\_\_. **DECRETO Nº 7.627, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2011. Regulamenta a monitoração eletrônica de pessoas prevista no Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e na Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/D7627.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7627.htm)>. Acesso em 20 agosto 2017.

\_\_\_\_\_. **DECRETO Nº 678, DE 6 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://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em 06 out de 2017.

\_\_\_\_\_. **DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação.** 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 06 out de 2017.

\_\_\_\_\_. Governo do Estado do Ceará. Secretaria de Justiça e Cidadania. **Gestão Penitenciária: Efetivo de presos.** Disponível em: <http://www.sejus.ce.gov.br/index.php/gestao-penitenciaria/39/70>. Acesso em 22 nov. 2017.

BURRI, Juliana. **O monitoramento eletrônico e os direitos e garantias individuais.** Revista dos tribunais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 100, v. 904, pp. 475-493, 2011.

CAIXETA MACIEL, Welliton; ZACKSESKI, Cristina. **Vigilância eletrônica e mecanismos de controle de liberdade: elementos para reflexão.** Revista da EMERJ, v. 18, p. 459-466, 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/vigilancia-eletronica-e-mecanismos-de-controle-de-liberdade-elementos-para-reflexao/>>. Acesso em 15 out 2017.

CARVALHO, Gisele Mendes de; CORAZZO, Thaís Aline Mazeto. **O sistema de monitoramento eletrônico à luz da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/204/140>>. Acesso em 05 set de 2017.

CASTRO, Leonardo. **Prisão em Flagrante, Prisão Preventiva e Prisão Temporária – Distinções.** Disponível em: <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/313428773/prisao-em-flagrante-prisao->

preventiva-e-prisao-temporaria-distincoes>. Acesso em 13 agosto de 2017.

DASSI, Maria Angélica Lacerda Marin. **A pena de prisão e a realidade carcerária brasileira: uma análise crítica.** Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/maria\\_angelica\\_lacerda\\_marin\\_da\\_ssi.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/maria_angelica_lacerda_marin_da_ssi.pdf)>. Acesso em 20 de junho de 2013.

GRECO, Rogério. **Direito humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade.** São Paulo: Saraiva, 2011.

GUIMARÃES Thiago. **Uso de tornozeleira eletrônica se acelera no Brasil, mas não esvazia cadeias.** Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151208\\_tornozeleiras\\_diagnostico\\_tg](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151208_tornozeleiras_diagnostico_tg)>. Acesso em 26 out. 2017.

JESUS FILHO, José de. **Vigilância eletrônica, gestão de riscos e política criminal.** 2012. 136 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/11551>>. Acesso em: 11 out 2017.

LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina.** Curitiba: Juruá Editora, 2011.

MAGNO, Levy Emanuel. **Curso de processo penal didático / Levy Emanuel Magno.** -- São Paulo : Atlas, 2013.

MARCÃO, Renato. **Prisão domiciliar substitutiva da preventiva. A Lei nº 13.257/2016 e o atual art. 318, incisos IV, V e VI, do CPP.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5003, 13 mar. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56447>>. Acesso em: 6 nov. 2017.

MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento eletrônico de presos. Dignidade da pessoa humana em foco.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2340, 27 nov. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13919>>. Acesso em: 22 out. 2017.

MEDEIROS, Hívia Natasha Assunção. **O MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PRESOS NO BRASIL.** Fundação Edson Queiroz Universidade de Fortaleza – UNIFOR - Centro de Ciências Jurídicas – CCJ. Curso de Direito. Fortaleza – CE. Junho, 2016

NOBRE, Ana Luiza de Lemos; MOREIRA, Carine Brum da Costa; MOREIRA, Henrique Giusti; ROLIM, Taiane da cruz. **LEI 12.403/2011 – Uma Abordagem Das Medidas Cautelares Diversas Da Prisão. Boletim Jurídico,** Uberaba/MG, a. 13, no 1202. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>> . Acesso em: 19 ago. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado / Guilherme de Souza Nucci.** – 15. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RABESCHINI, Andre Gomes. **Prisões Cautelares. Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 13, no 1207. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3815>> Acesso em: 31 ago. 2017.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito processual penal esquematizado / Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves; coordenador Pedro Lenza.** – São Paulo: Saraiva, 2012.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal/Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar** - 12. ed. rev. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm. 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado:** volumes 1 e 2. 14ª ed. rev. e de acordo com a Lei nº 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Considerações acerca do mecanismo da prisão preventiva no Brasil a partir da Lei nº 12.403/2011.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3295, 9 jul. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22170>>. Acesso em: 22 nov. 2017.