



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JENNIFER ELLEN DE SOUZA

PRISÕES CAUTELARES

ASSIS- SÃO PAULO

2019



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

JENNIFER ELLEN DE SOUZA

PRISÕES CAUTELARES

Monografia apresentada ao curso de Direito da Fundação Educacional do Município de Assis (FEMA) como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a Aline Silvério de Paiva

ASSIS/SP

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

SOUZA, Jennifer Ellen.

Prisões Cautelares /Jennifer Ellen de Souza. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2019.
45 páginas.

1. Prisão. 2. Medidas Cautelares.

CDD:
Biblioteca da FEMA

PRISÕES CAUTELARES

Jennifer Ellen de Souza

Monografia apresentada ao curso de Direito da Fundação Educacional do Município de Assis (FEMA) como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____

Aline Silvério de Paiva

Examinador: _____

ASSIS/SP

2019

“A prontidão em acreditar no mal sem o ter examinando profundamente é um efeito do orgulho e da preguiça. Queremos descobrir os culpados, mas não queremos dar-nos ao trabalho de examinar os crimes. ”

François, Duque de La Rochefoucaul

Primeiramente agradeço a Deus, á minha família e aos meus amigos Gabriel Santos Damaceno, Júlia Cristina de Miranda e Nathalia Messias Pereira que passaram pelas mesmas experiências que as minhas, aos meus amigos em geral, professores e também a minha orientadora Aline Silvério de Paiva que em toda essa etapa me ajudou e me orientou.

Agradeço também por ter passado pelas dificuldades e ter chegado ao meu próprio limite milhares de vezes, mas com a ajuda de Deus superei cada obstáculo.

Agradeço ao meu irmão e a minha mãe, que com grande amor e carinho, toda vez que me senti exausta, se sentaram ao meu lado para que eu prosseguisse com meu trabalho e não desistisse de maneira alguma, me dando forças.

RESUMO

As Prisões Cautelares são modelos de prisões para evitar perigos desnecessários e evitar o incômodo da ordem pública. Assim o réu fica encarcerado em meio a uma prisão temporária. Para tais fins é necessária a juntada de provas concretas de sua autoria e justificativas dos motivos para a solicitação da prisão ao acusado. É dado o estado de inocência ao réu, em por nossa Constituição, inocente até provar que sou culpado. Nessa dissertação será apontada a evolução das prisões em geral, as formas de prisão cautelares que podem ser aplicadas, já que são prisões temporárias e não definitivas, que preza principalmente a liberdade e a dignidade humana, a perda da liberdade pode ficar em última opção, porém deve-se ser aplicada de imediato em casos de real perigo, sendo justificada e autorizada. Há meios para não se perder o direito de ir e vir, como as medidas cautelares, sendo para controlar o acusado sem tirar dele a liberdade, o não cumprimento das medidas acarreta imediatamente o pedido de prisão; as medidas servem para mostrar de alguma maneira que o indivíduo está vivendo de bem com a sociedade.

Palavras chaves: um. Prisão; dois. Liberdade; três. Dignidade Humana; quatro. Inocência.

ABSTRACT

Caution Prisons are models of prisons to avoid unnecessary dangers and avoid the hassle of public order. Thus the defendant is incarcerated in the midst of a temporary prison. For such purposes it is necessary to add concrete evidence of his own and justify the reasons for the request of the arrested to the accused. The defendant is given the state of innocence, by our Constitution, innocent until proven guilty. This dissertation will point out the evolution of prisons in general, the preventive forms of imprisonment that can be applied, as they are temporary and nondefinitive prisons, which value mainly freedom and human dignity, but the loss of liberty is the last option, however should be applied immediately in cases of real danger and is justified and authorized. There are ways not to lose the right to come and GO, as precautionary measures, to control the accused without taking away his freedom, and failure to comply with the measures immediately entails the request for arrest. The measures serve to show in some way that individual is living well with society.

Keywords: um. Prison; dois. Freedom; três. Human dignity; quatro. Innocence.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1- Modelo de Prisão-----	12
Figura 2- superlotação Carcerária-----	38

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. EVOLUÇÃO DAS PRISÕES	11
2.1 AS PRISÕES NO BRASIL	13
2.2 A DISTINÇÃO ENTRE A PRISÃO - PENA E A PRISÃO CAUTELAR	14
2.3 A PRISÃO CAUTELAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	15
2.3.1 Prisão Em Flagrante Delito	16
2.3.2 Prisão Preventiva	18
2.3.3 Prisão Temporária	18
2.4 AS MODALIDADES DA PRISÃO CAUTELAR PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	19
3. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	22
3.1. O MODELO DE PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL VIGENTE	23
3.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DIANTE DA PRISÃO CAUTELAR DESNECESSÁRIA	23
4. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO	25
4.1. Prisão Pena	29
4.2. Prisão Sem Pena	34
4.3 A NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR DIANTE DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS	35
4.4 A MOROSIDADE JUDICIÁRIA E A NECESSIDADE DE UTILIDADE DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA	36
5. OS REFLEXOS SOCIOECONÔMICOS DA PRISÃO CAUTELAR	38
6. CONCLUSÃO	41
REFERENCIAS	42

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico traz a defesa dos motivos para a prisão cautelar ser aplicada. Em todo o seguimento do trabalho, vê-se que esse meio de prisão é uma forma de evitar maiores e futuros problemas e uma maneira de evitar incômodo, perigo e perturbação á ordem pública.

Há relatos também de que apenas a vítima pode ter certeza se o acusado é ou não uma ameaça, vendo por vários ângulos, o judiciário segue a letra da lei de que apenas será aplicada a prisão por meios de provas admitidas em lei e quando for comprovada de fato a autoria do réu.

A regra, é vista pelo legislador como uma alternativa para não ser roubada a dignidade da pessoa humana do acusado, exatamente por este motivo entende-se o réu como inocente até que se prove que ele é culpado. Na Carta Magna Brasileira é prezado o direito de ir e vir, o direito de locomoção, sendo assim a liberdade vem antes do encarceramento.

A prisão cautelar é dada em casos reais de perigo e deve ter uma justificativa e provas concretas, tudo isso para que não fira o réu como pessoa, o estado de inocência é uma garantia de que mesmo o acusado sendo culpado, ele ainda terá um “voto de confiança.”

2. EVOLUÇÃO DAS PRISÕES

As prisões e seus sistemas foram se expandindo consideravelmente dos tempos remotos até os dias atuais e foi a partir do século XVIII que as penas marcadas no Direito Penal por meios cruéis e desumanos, passaram ser vistas como penas de privação de liberdade. Não havia como pena a privação de liberdade, mas sim a custódia, isso era um meio para produção de provas e uma garantia de que o acusado não iria fugir, mesmo assim eram usados métodos de tortura, considerados legítimos na época.

Com o fim dessas penas bárbaras e impiedosas, a pena de prisão passa a exercer um papel de punição de fato. Para o filósofo e historiador francês Michel Foucault, as mudanças na forma de punição eram alterações políticas no século XVIII. Desta forma a punição deixa de ser uma representação pública e adota-se a punição fechada, pelos meios começarem a serem vistos como um incentivo a violência. "Portanto, ao invés de punir o corpo do condenado, pune-se a sua alma".

Os primeiros projetos de penitenciárias surgiram no fim do século XVIII, primeiramente surgiu com o inglês John Howard considerado por muitos como o pai da ciência, que faz uma dura crítica á realidade prisional da Inglaterra e no seu livro lançado em 1777 propõe uma série de mudanças para a melhoria das condições dos presos, então sugeriu a criação de estabelecimentos específicos para a restrição da liberdade como pena em si.

Jeremy Bentham defendia a punição proporcional, segundo ele, "a disciplina dentro dos presídios deve ser severa, a alimentação grosseira e a vestimenta humilhante", e acreditava que todo esse rigor era para mudar o caráter e hábitos do delinqüente. Ele descreveu em "Paranóptico", que foi escrito em 1785, uma penitenciária com modelo circular que teria uma visão 360°, com uma torre no

Centro, onde apenas um homem vigiaria todos os prisioneiros. Panóptico é, portanto, um modelo de ver tudo, é como uma metáfora do olho que tudo vê, sem que os presos vissem quem os estivera observando, isso traria uma sensação de controle e vigilância, através da dúvida. O vigilante nunca seria visto.

Foram construídos pelo menos sete edifícios com esse modelo no mundo. Um em Portugal (único a céu aberto), um na França, três na Holanda, um nos Estados Unidos e um da Ilha dos Pinheiros, Cuba, onde foi construída em 1928 e desativada em 1967.

A imagem um a seguir mostra a penitenciária da Ilha dos Pinheiros, em Cuba.

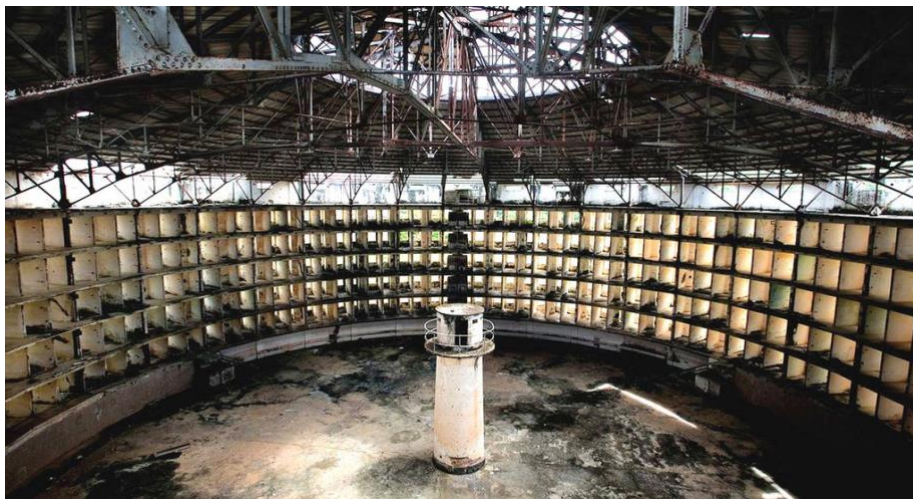


Figura 1. Modelo Panóptico: como vigiar com esforço mínimo. (Breno França:- 2016)

Os primeiros presídios que seguiram o sistema de privação de liberdade surgiram na Filadélfia, no fim do século XVIII e começo do XIX. O preso permanecia em isolamento total, não tendo contato com os outros presos e nem com o mundo exterior. Nos Estados Unidos nasceu o sistema *Auburn* ou sistema de Nova Iorque, que adotava o isolamento apenas no período noturno, durante o dia os presos faziam tarefas em conjunto, mas não podiam se comunicar um com o outro.

Em Norfolk, houve um desenvolvimento em que o preso passava por etapas e estágios, assim dizendo, começando com a reclusão total, depois a reclusão

Somente noturna, até entrar na etapa de um regime afim ao da liberdade condicional e, por fim, a inteira liberdade.

Esse sistema foi adotado e aperfeiçoado também em outras localizações, havia na Irlanda, um estágio antes de liberdade condicional, onde o preso trabalhava em um ambiente aberto sem restrições de um regime fechado.

2.1 As prisões no Brasil

O Brasil não possuía um código penal próprio, até 1830 era uma colônia portuguesa, tendo que se submeter aos princípios Filipinos e em seu livro V, especificava os crimes e as penas que seriam empregadas no Brasil.

No século XVII, ainda eram vistas penas como a de morte, penas corporais (açoite, queimaduras, mutilação), confisco de bens e ainda penas como humilhação pública para o réu, não havendo previsão para a privação de liberdade como pena. O Brasil com sua nova Constituição em 1824, começou a reparar seu sistema punitivo, as penas cruéis, de tortura e açoite foram banidas, porém, não plenamente já que os escravos ainda eram submetidos a elas, foi definido também que as cadeias deviam ser um lugar “seguro”, limpas e deveria ter a separação dos réus conforme o crime praticado.

Em 1828, a Lei Imperial citou uma comissão para fazer uma visitação nos estabelecimentos das prisões para ver a precariedade desses locais, em São Paulo, o primeiro relatório foi datado em 1929 no mês de Abril, que já tratava dos problemas que ainda existem: a falta de espaço para os presos; a convivência um com o outro e os que estão aguardando julgamento.

Foi em São Paulo que aconteceram as primeiras mudanças no sistema de prisão do Brasil, introduzindo oficinas de trabalho, pátio e celas individuais. A comissão que foi chamada apresentou um olhar mais crítico sobre as sugestões da nova casa de correção em São Paulo, que foi inaugurada em 1852, a do Rio de Janeiro foi inaugurada em 1850. A proposta lançada pela comissão foi apresentada em 1841.

O código Penal, em 1890 previa quatro tipos de prisões; a celular que envolvia trabalhos dentro do presídio; a de reclusão em fortalezas, praça de destinados crimes políticos; Prisão com trabalho, cumpridas em penitenciárias agrícolas ou presídios militares; e prisão Disciplinar em estabelecimentos especiais para menores de 21 anos. Outro feito do novo código Penal de 1890 foi estabelecer para a pena o limite de 30 anos.

Com esse novo código, a realidade era que a maioria dos crimes previa pena de prisão celular, mas havia um déficit de vagas enorme e não havia estabelecimentos para o cumprimento de tais penas, fazendo com que o legislador criasse alternativas para aplicar as penas. A teoria e a prática carcerária são diferentes e no ano de 1905 foi aprovada uma lei para a substituição da antiga penitenciária, o novo estabelecimento conteria 1.200 vagas, mas o projeto foi entregue apenas em 1920 sem ao menos estar concluído, sendo assim em 1906 no Estado de São Paulo, foram condenados 976 presos, com uma quantidade de apenas 160 vagas, logo 816 dos presos cumpriam penas divergentes àquelas previstas no Código Penal.

2.2. A DISTINÇÃO ENTRE A PRISÃO - PENA E A PRISÃO CAUTELAR

GUILHERME DE SOUZA NUCCI e NÁILA CRISTINA FERREIRA NUCCI tem a idéia que “ prisão é a privação da liberdade através do cárcere”, que basicamente é a perda do direito de ir e vir do indivíduo, por decisão com respaldo de autoridade durante o processo que se encontra previsto no artigo 5º, caput da Carta Magna, Constituição Federal. Na obra A Prisão de Fernando Capez, ele conceitua da seguinte maneira “é a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito”.

No Brasil, em seu ordenamento jurídico, é definida a prisão com pena, que é aplicada após a obediência do devido processo legal e a prisão sem pena, processual ou Cautelar, imposta na fase de investigação ou até mesmo no curso do processo. De caráter provisório (limitado na duração de medidas Acautelatórias) e instrumental (garante a efetividade das providências definitivas) e asseguram o resultado do processo principal para provar a culpa do acusado e a real existência do fato delitivo.

As medidas Cautelares, contudo evita qualquer situação de perigo e pode ser realizada em qualquer fase processual, inclusive na fase do inquérito policial, mesmo no Brasil não sendo regra a prisão do indivíduo. É um instrumento que auxilia na justiça. SZNICK (1995. p. 286.)

2.3 A PRISÃO CAUTELAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

São três espécies de prisões extras penais no nosso ordenamento jurídico brasileiro, e subespécies; a prisão civil e a prisão militar; prisão penal ou prisão pena (sentença condenatória transitada em julgado); e a prisão cautelar, provisória ou processual com suas subespécies, prisão em flagrante, preventiva e temporária.

Após a reforma de 2008, as prisões de sentença de pronúncia e sentença condenatória recorrível foram definitivamente eliminadas do ordenamento jurídico pela força das Leis 11.689/08 e 11.719/08. Sendo assim quando autorizadas por lei faz-se o uso de medidas cautelares, para atenuar os riscos no ordenamento jurídico (Renato Brasileiro).

Na visão de Renato Brasileiro

” A prisão cautelar deve estar atrelada à instrumentalização do processo criminal, não podendo ser utilizada como antecipação do cumprimento de pena, na medida em que o juízo que se faz, para sua decretação, não é de culpabilidade, mas sim de periculosidade. ”

Nota-se no cenário forense que a utilização das prisões cautelares vem para acalmar a opinião pública com aparência de justiça imediata. O parágrafo 6º do artigo 282 do CPP determina expressamente que "A prisão preventiva somente é decretada quando não for possível a sua substituição por outra medida cautelar"

São três as espécies de Prisão Cautelar, sendo elas listadas e conceituadas respectivamente:

2.3.1 Da prisão em flagrante Delito

"Uma qualidade do delito que está sendo cometido, é o ilícito patente, irrecusável, insofismável, que permite a prisão do seu autor sem mandado, por ser considerado a certeza visual do crime"; assim era conceituada a prisão em flagrante por Vauledir Ribeiro Santos e Arthur da Motta Trigueiros Neto, que buscaram respaldo nas lições do ilustre professor Júlio Fabbrini Mirabete para definir tal conceito.

É aceito esse tipo de prisão pela Constituição Federal (art. 5º, LXI), sem a mera expedição de mandado de prisão pela autoridade judiciária, pois seria uma situação absurda qualquer pessoa, autoridade policial ou não, ver um crime acontecendo diante dos olhos e não puder impedir o autor imediatamente, isso tudo com fulcro no artigo 301 do Código de Processo Penal. Esclarecem Fernando Capez e Rodrigo Colnago que o art. 301 não diferencia crimes de ação pública e privada, referindo-se genericamente a todos os sujeitos que se encontrarem em flagrante delito.

É listado pelo art. 302 do Diploma Processual Penal quatro situações de flagrância nos incisos I a IV, não podendo este rol ser ampliado, pois do contrário, haveria violação da idéia da prisão em relação ao fato punível, aspecto essencial do flagrante. Decreto de Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941:

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 - são encontrados, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Com fulcro no artigo 303 de CPP, nos casos de crimes permanentes entende-se o autor em flagrante delito enquanto não cessar a permanência do crime.

O flagrante real é encontrado nos incisos I e II do artigo 302, pois existe o visual da prática criminal, tendo visto o agente cometer o delito ou tendo acabado de cometer. Quando o flagrante interrompe a prática criminosa, configurando assim a tentativa.

O inciso III do mesmo artigo traz o flagrante impróprio ou quase flagrante, onde o agente é perseguido logo após praticar a conduta delitativa, seja pela autoridade policial, pela vítima ou por qualquer outra pessoa e presume-se ser ele o autor da conduta criminosa. A perseguição deve se iniciar imediatamente após o fato e que seja contínua até a efetivação da prisão e não há tempo legalmente determinado para a perseguição.

O flagrante presumido é a quarta hipótese da prisão, o agente deve ser encontrado logo após o fato, com armas ou objetos, papéis ou provas suficientes e presume-se ele ser o autor do crime retirado do inciso IV. A expressão "logo depois" foi observado por Vicente Greco Filho que não tem medida normativa, pois o agente é encontrado com objetos suspeitos da prática da infração.

A Lei 7.960/89 dita a duração de cinco dias, que podem ser prorrogados por mais cinco, quando se fala de prisão temporária, geralmente ela ocorre na fase de investigação e nessa fase a polícia ou o ministério Público coletam provas para poder pedir a prisão do acusado.

2.3.2 Prisão Preventiva

A prisão preventiva é pedida para proteger o andamento do processo ou até mesmo do inquérito, não tem prazo pré-definido, decretada em qualquer fase da investigação policial ou da ação penal se houver provas que liguem o suspeito ao suposto crime e se encontra no terceiro capítulo do Código de Processo Penal.

Isso se dá para que o réu não continue agindo fora da lei, uma vez que provado e tendo indícios de sua autoria e evita o mesmo atrapalhar o andamento processual, onde ele pode ameaçar alguma testemunha ou dar fim em algum meio cabível de prova.

“A prisão para execução de pena se aplica a condenados que responderam ao processo em liberdade e é decretada quando se esgotam os recursos cabíveis. Já a prisão para fins de extradição serve para garantir a efetividade do processo”

2.3.3 Prisão Temporária

A Lei 7960/89 da finalidade para a prisão temporária e diz que a prisão assegura uma eficaz investigação policial e evita que o investigado dificulte os elementos de informação durante a investigação se ele em liberdade estiver. Essa prisão é a antiga prisão para averiguação dos fatos, para investigar o álibi do investigado. Somente o Judiciário está autorizado a expedir mandato de prisão, a autoridade policial não poderia mais prender para fins de investigação, assim dita a Constituição federal, o legislador entendeu ser necessária a criação de um tipo de prisão semelhante à prisão preventiva, porém com a competência do judiciário.

Se for constada a extrema e comprovada necessidade de prisão a duração da temporária será de cinco dias e prorrogada por mais cinco dias; Sendo 30 dias em caso de crimes hediondos, sendo prorrogáveis pela mesma quantia de 30 dias. Não sendo de ofício pelo Juiz, deve haver requerimento do Ministério Público, há outra hipótese, a de representação da autoridade policial para tais fins, mas para isso o MP deverá ser ouvido.

Se não for solicitada a prisão preventiva, passado o prazo da temporária o agente deve ser liberado, e se a preventiva for realmente expedida após, ela deverá ter fundamentação nos fatos. Ambos os tipos de prisão tem requisitos distintos.

Encontra-se na Lei da Prisão Temporária nº 7960/89 em seu art. 1º, que existem duas hipóteses para essa prisão ser autorizada; “quando imprescindível para as investigações do inquérito policial” (inciso I do artigo 1º da Lei 7960/89) ou “quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade” (inciso II). Ambos os casos deverão ter suas fundadas razões de acordo com provas admitidas em lei.

E em seu inciso 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, seqüestro ou cárcere privado, roubo; extorsão, extorsão mediante seqüestro, 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; crimes contra o sistema financeiro; qualquer crime hediondo “

Para todos os fins a prisão deve ser provada com fatos concretos que indiquem a liberdade do agente será um problema durante a fase de investigação. Ouvir o acusado não caracteriza a prisão temporária.

2.4 AS MODALIDADES DA PRISÃO CAUTELAR PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A prisão cautelar possui as seguintes garantias:

- A. A prisão processual é medida excepcional, vinculada a critérios de razoabilidade e necessidade, afinal, todo acusado é presumido inocente, até o trânsito em julgado de sentença condenatória (art. 5º, XVII, CF);
- B. A prisão somente pode advir de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, CF);
- C. Inexiste prisão sigilosa e a pessoa detida tem direito de acesso à família, ao advogado e à fiscalização do juiz (art. 5º, LII e LXIII, CF);
- D. Todo acusado tem direito ao silêncio, sem que se possa extrair dessa atitude qualquer prejuízo à sua defesa (art. 5º, LXIII, CF);
- E. O preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão e pelo seu interrogatório policial (art. 5º, LXIV, CF);
- F. A prisão ilegal deve ser relaxada pelo juiz (art. 5º, LXV, CF);
- G. A liberdade provisória é um direito do preso, dependente apenas das condições fixadas em lei (art. 5º, LXVI, CF). (Guilherme de Souza Nucci, 2008 e CF/88).

Na constituição de 88 findou-se a prisão para averiguação, que era a detenção sem ordem do juiz e sem o estado de flagrante delito. Para abolir essa prisão foi criada a prisão temporária pela Lei 7960/89, para atender nessa fase das investigações e o agente não ter condições para atrapalhar no processo, porém na prisão temporária conta com a determinação judicial e tem um prazo certo.

Não pode ser proibida a liberdade provisória, sem critério e um exemplo disso foi à decisão do Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional o art. 21 da Lei 10.826/2003 (Armas) por vedar, sem maiores detalhes, à

Liberdade provisória ("Os crimes previstos nos artigos 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória").

Ainda há o problema de celas superlotadas, os presos provisórios tendo que ser presos juntamente com os condenados definitivamente, isso vai contra a orientação legal e constitucional. A excessiva duração das prisões cautelares também preocupa o Judiciário, não se pode deter alguém "inocente" até ser provado que ele é de fato culpado, mas tem o disposto da segurança pública, como o cidadão ficará seguro se não houver a prisão cautelar?

O texto constitucional não vedou a prisão cautelar, muito pelo contrário, buscase equilíbrio entre o interesse público e o interesse do indiciado que pode ser inocente ou não. Os direitos e garantias fundamentais coletivos e individuais são dados com a vigência da nossa carta magna, vulgo, Constituição Federal de 1988.

3. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Na atualidade todos os ramos do direito devem ser estudados com o auxílio dos princípios, é imprescindível o uso deles.

Segundo o professor Paulo Rangel, in ver bis, os princípios constituem um marco inicial:

““Os princípios que regem o direito processual penal constituem o marco inicial da construção de toda a dogmática jurídico-processual penal, sem desmerecer e reconhecer os princípios gerais do direito que lhe antecedem”.

Na obra prisão e liberdade, Nucci argumenta sobre o sistema processual penal e afirma que tal sistema está interligado a seus princípios constitucionais; segundo suas próprias conclusões tais princípios devem ser interpretados pela luz do princípio da dignidade humana, além de todos convergirem para o devido processo legal.

A constituição Federal serve como uma orientação quando ocorrer um novo delito, que o legislador considere se tal comportamento é capaz de lesar a sociedade ou não, em especial o artigo 1º, inciso III do mesmo código.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Sendo a prisão cautelar um instrumento gravoso, podendo apenas ser aplicada em casos excepcionais de certeza absoluta de perigo à sociedade ou de perigo de cometer novo crime, a Carta Magna presa pelo princípio da liberdade, presa pelo direito de ir e vir e a prisão cautelar são o oposto disso, ela detém o direito à liberdade, o artigo 5º da Constituição determina que o direito à

Liberdade não possa ser violada, sendo assim qualquer perda da mesma deve ser justificada e realmente necessária, já que a prisão cautelar é admitida apenas nas situações previstas expressamente em lei.

O mesmo artigo supra também visa em seu inciso LVII, que ninguém será considerado culpado, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, em virtude de lei, até que se prove o contrário, o indivíduo é inocente.

Nucci tem a idéia de que quando o estado de inocência muda, o Estado tem o dever de provar a real culpa do acusado. Chega-se a conclusão então que a liberdade é a regra e a prisão cautelar, a exceção.

3.1. O MODELO DE PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL VIGENTE

À luz da constituição, o sistema penal brasileiro também segue a forma de liberdade como prioridade, o direito da dignidade humana vem antes de o acusado ser considerado culpado. Presume-se até o presente momento que o mesmo seja inocente antes de ser considerado culpado.

Na Liberdade, existem os citados Direitos Humanos, deve-se haver um devido processo legal para depois ocorrer à condenação, já tendo todas as provas em direito admitidas, depois de provado a real culpa do agente, o Estado terá o direito de tolher a liberdade do Réu, desde que a pena não seja superior a 30 anos.

Vê-se por fim então que o modelo constitucional vigente é o do direito da liberdade, o direito da inocência, até se provar o contrário deste fato.

3.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DIANTE DA PRISÃO CAUTELAR DESNECESSÁRIA

Quando há uma prisão ilegal praticada pelo ente estatal, o Estado indeniza os danos sofridos pelo particular, por parte do Poder Judiciário.

A prisão tem a necessidade de formalidades específicas, Mandado de prisão (lavrado por escrivão e assinado pela autoridade competente); Prisão em perseguição (perseguição sem interrupção); Prisão em território diverso da atuação judicial (Se o agente encontra-se em território nacional, mas em território diverso da atuação judicial, a prisão será deprecada) e por fim dá-se a Prisão especial que se dará enquanto estiver na condição de presos provisórios, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, com fulcro no devido artigo 295 do CPP;

“Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I – os ministros de Estado;

II – os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia;

III – os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;

IV- os cidadãos inscritos no “Livro de Mérito”;

V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

VI – os magistrados;

VII – os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

VIII – os ministros de confissão religiosa;

IX – os ministros do Tribunal de Contas;

X – os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI – os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos.

Esse artigo nos trás um extenso rol de pessoas que podem contemplar de tal prisão, a devida prisão especial.

Quando é caracterizada uma prisão indevida ou desnecessária, o Estado vai contra os princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, tendo assim que indenizar o particular.

4. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

As medidas cautelares diversas da prisão restringem os direitos, mas não restringe a liberdade. Como prevê o artigo 282 do Código de Processo Penal as medidas cautelares são aplicadas com alguns requisitos específicos;

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 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). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Na Jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ROL TAXATIVO. APLICAÇÃO EXTENSIVA. ADMISSÃO. ANALOGIA. INVIABILIDADE. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. CABIMENTO DE HIPÓTESE QUE GUARDA SIMILITUDE COM O INCISO V DO ART. 581 DO CPP. 1. As hipóteses de cabimento de recurso em sentido estrito, trazidas no art. 581 do Código de Processo Penal e em legislação especial, são

Exaustivas, admitindo a interpretação extensiva, mas não a analógica. 2. O ato de revogar prisão preventiva, previsto expressamente no inciso V, é similar ao ato de revogar medida cautelar diversa da prisão, o que permite a interpretação extensiva do artigo e, conseqüentemente, o manejo do recurso em sentido estrito. 3. Recurso especial provido para determinar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul prossiga na análise do Recurso em Sentido Estrito n. 70067541250, nos termos do voto. (REsp 1628262/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

Dispondo tal artigo, as medidas cautelares são para amenizar o risco, aplicando-as desde o início das investigações até o trânsito em julgado, quando não possui provas o suficiente para solicitar a prisão do indivíduo. Quando não for cabível nenhuma forma de medida cautelar, determina-se a prisão preventiva. A monitoração eletrônica é um meio de medida cautelar.

Como citado supra a medida cautelar pode ser aplicada na fase processual, de investigação até o trânsito em julgado e também quando a própria condenação não peça prisão; em casos de crimes cometidos que possuem a pena mínima igual ou maior há quatro anos a medida cautelar não poderá ser solicitada, já que em lei é especificado que se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência não poderá aplicá-la.

Atendendo os requisitos do artigo 282 do CPP, poderão ser aplicadas as medidas em qualquer infração que tenha pena restritiva de liberdade, ressaltando que no caso de descumprimento de tal medida cautelar, a prisão poderá ser decretada.

FORMAS DE MEDIDAS CAUTELARES

Em nosso código de Processo Penal brasileiro, o artigo 319 prevê formas de medidas cautelares.

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 freqüência 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 fixo;

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; (incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

IX – monitoração eletrônica.

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

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

Essas são medidas cautelares expressamente previstas em lei, pelo ordenamento jurídico.

Em sua obra prisão e liberdade p.24, NUCCI transcreve que

“ A medida Cautelar, tal como estampada no Código de Processo Penal, é um instrumento restritivo da liberdade, de caráter provisório e urgente, diverso da prisão, como forma de controle e acompanhamento do acusado, durante a persecução penal, desde que necessária e adequada ao caso concreto”,

Então seria uma forma de manter o indivíduo na “linha” não causando nenhum tipo de problema, incômodo ou perigo para a sociedade.

Na Jurisprudência:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUFICIÊNCIA, TODAVIA, DA IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável à demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*. 2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada ao paciente que, segundo o decreto prisional, foi flagrado com 108,9g (cento e oito gramas e nove decigramas) de maconha e 36,5g (trinta e seis gramas e cinco decigramas) de cocaína. 3. Todavia, tratando-se de acusado que ostenta condições pessoais favoráveis e sem a indicação de qualquer situação diferenciada, suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. 3. Recurso parcialmente provido.

(STJ - RHC: 96642 MG 2018/0074906-2, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 15/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2018)

STJ: “O Estatuto Processual Penal admite a adoção de medidas cautelares diversas da prisão, observando-se a adequação e necessidade de tais imposições. É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente.” (RHC 42.049-SP, 6.^a T., rel. Maria Thereza de Assis Moura, 17.12.2013, v.u.).

STJ: “ A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como é o caso dos autos. ” (RHC 38.537-RS, 5.^a T., rel. Marco Aurélio Bellizze, 06.08.2013, v.u.).

4.1. Prisão Pena

A prisão é a perda da liberdade de alguém, é o encarceramento do indivíduo; a prisão-pena é aplicada depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo uma prisão definitiva quando não é passível de recurso.

Das Espécies de Penas

No Título V, Capítulo I do Código Penal Brasileiro encontra-se as espécies de pena e analisando dados recentes, 60% dos presos brasileiros são presos definitivos.

Parte Geral, Título V, Capítulo I

Seção I - Das Penas Privativas de Liberdade

Reclusão e detenção

“Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a oito (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Regras do regime fechado

Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.

Regras do regime semi-aberto

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Regras do regime aberto

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado;

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§ 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

Regime especial

Art. 37 - As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo.

Direitos do preso

Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

Trabalho do preso

Art. 39 - O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.

Legislação especial

Art. 40 - A legislação especial regulará a matéria prevista nos artigos. 38 e 39 deste Código, bem como especificará os deveres e direitos do preso, os critérios para revogação e transferência dos regimes e estabelecerá as infrações disciplinares e correspondentes sanções.

Superveniência de doença mental

Art. 41 - O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.

Detração

Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

Seção II - Das Penas Restritivas de Direitos

Penas restritivas de direitos

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

- I – prestação pecuniária;
- II – perda de bens e valores;
- III – (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)
- IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- V – interdição temporária de direitos;
- VI – limitação de fim de semana.

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar, será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Conversão das penas restritivas de direitos

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos artigos. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

§ 4º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Interdição temporária de direitos

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

IV – proibição de freqüentar determinados lugares.

Limitação de fim de semana

Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

Seção III - Das Penas de Multa

Multa

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Pagamento da multa

Art. 50 - A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. O requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

§ 1º - A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando:

- a) aplicada isoladamente;
- b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;
- c) concedida a suspensão condicional da pena.

§ 2º - O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.

Conversão da Multa e revogação

Modo de conversão

Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

§ 1º - e § 2º - (Revogado pela Lei nº 9.268, de 1º. 4.1996)

Suspensão da execução da multa

Art. 52 - É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental. ”

A prisão-pena desenvolve uma forma envolta ao encarceramento definitivo, quando a decisão já foi tomada por um juízo e o indivíduo terá de cumprir a pena, seja ela como for.

4.2. Prisão Sem Pena

Ao contrário da prisão anterior, a prisão sem pena é de natureza processual, seguida durante a fase de investigação e cautela, tem o dever de dar um bom andamento às investigações e evita que o réu cometa novo crime quando solto. Deve satisfazer os requisitos do "*fumus bonis iuris*" (fumaça do bom direito) e "*periculum in mora*" (perigo na demora).

Fumus Boni Iuris

É um indício de que o direito pleiteado de fato existe. Não há, portanto, a necessidade de provar a existência do direito, bastando à mera suposição. De caráter urgente.

O STF em seu Glossário Jurídico afirma que:

“A configuração do *periculum in mora* exige a demonstração de existência ou da possibilidade de ocorrer um dano jurídico ao direito da parte de obter uma tutela jurisdicional eficaz na ação principal. ”

Periculum In Mora

Há um medo justificável que a demora da decisão judicial cause um dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado e que comprometa o andamento do devido processo. Traria um vício irreparável para a execução da ação principal. Ambas tem requisitos indispensáveis para a proposição de medidas com caráter urgente (medidas cautelares, antecipação de tutela).

4.3 A NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR DIANTE DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS

A prisão Cautelar, em toda sua glória deverá ser admitida apenas em casos concretos de provas e real certeza da autoria do acusado. Tudo dito diante de fatos.

A prisão Cautelar tem a necessidade de ser aplicada em casos de perigo, em caso de transtornos à sociedade, mas segundo as palavras de Nucci, em sua digníssima obra pg.62; parágrafo 3; linha três, “Ninguém melhor que a vítima para saber se o réu, em liberdade, pode causar-lhe transtornos”.

As medidas cautelares, presa o direito à liberdade, o direito de ir e vir, defendendo a regra e o estado de inocência até se provar o contrário, mas se o indivíduo for oferecer perigo ou transtornos futuros, melhor que seja aplicada uma prisão cautelar.

Vendo por esse ângulo, a prisão cautelar tem natureza de exceção e não de regra, já que a qualidade de tal prisão é a perda da liberdade, a reclusão.

Para Nucci “Se a medida cautelar foi conferida, é preciso honrá-la, cumprindo-se à risca. Não o fazendo, resta ao Estado à opção pela *ultima ratio* processual: a prisão preventiva”.

Assim, é decretada a prisão como necessária para o mantimento da ordem pública, mesmo não sendo definitiva essa decisão, a medida cautelar como não ocorre à prisão do agente pode simbolizar risco para a vítima, perturbação ou até mesmo medo.

Aplicada a medida cautelar, em seu artigo 282, parágrafo 5º do código de processo Penal “ 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 sobrevieram razões que a justifiquem”.

4.4 A MOROSIDADE JUDICIÁRIA E A NECESSIDADE DE UTILIDADE DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA.

A morosidade trata-se da lentidão processual, a demora em atos judiciais, a eficiência apenas não basta tem que haver uma solução, o poder judiciário tem buscado meios para solucionar tal problema que é visto como o maior problema judicial da atualidade.

A cada novo processo, acarreta um congestionamento que coloca em crise todo o andamento jurídico, não há como se negar.

O Conselho Nacional de Justiça- CNJ tem uma pesquisa anual para desenvolver um panorama do quão lento é o poder judiciário, nesses estudos é apurado o nível de congestionamento processual dos Estados da Federação, vendo por um ponto fixo, segundo essas pesquisas realizadas, o Estado de São tem em média uma porcentagem de 64,7 de morosidade processual. Levarias anos para regularizar os processos existentes, isso se não entrassem novos processos.

Até chegar à sentença penal condenatória, tem um amplo caminho, aí ta a morosidade como um erro, um erro complexo até poder ser aplicada a sentença penal condenatória, os despachos, as decisões interlocutórias e as definitivas, também são denominadas sentenças.

Segundo o jurista Nucci (2014, p.214), a sentença penal condenatória:

“É a decisão terminativa do processo e definitiva quanto ao mérito, abordando a questão relativa à pretensão punitiva do Estado, para julgar procedente ou improcedente a imputação”.

As condenatórias reconhecem e julgam procedente a pretensão punitiva do Estado, saindo do plano abstrato e se tornando um caso concreto.

Art. 381. A sentença conterá:

I - Os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

II - A exposição sucinta da acusação e da defesa;

III - A indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV - A indicação dos artigos de lei aplicados;

V - O dispositivo;

VI - A data e a assinatura do juiz.

É Necessária a sentença penal condenatória para o andamento judicial, é a decisão final sobre a situação do réu. O juiz irá apresentar se da procedência ou não a ação penal, indicando os artigos a serem aplicados, e por fim coloca a data e sua assinatura.

A sentença que não tiver os artigos indicados pelo juiz será nula:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

(...)

m) a sentença;

A punição criminal deve ser proporcional e razoável, se houver excessos punitivos é reclamada urgência e nulidade.

5. OS REFLEXOS SOCIOECONÔMICOS DA PRISÃO CAUTELAR

Há reflexos da ofensa à presunção de inocência e também da superlotação carcerária; a falta da consideração do estado de inocência causa problemas socioeconômicos em penitenciárias.

O legislador procura deixar clara a idéia ao juiz de qual prisão cautelar aplicar; prisão temporária, prisão em flagrante delito e prisão preventiva.

O Estado-Juiz tem o dever de punir aqueles que infringem as normas penais regulamentadas pelo legislador, entretanto, a crescente demanda tem ocasionado a superlotação nas penitenciárias brasileiras. A condição socioeconômica dos detentos demonstra a fragilidade do sistema prisional, tendo em vista a situação que é vivida nos cárceres.



Imagem dois. Aos direitos humanos e as degradantes prisões brasileiras (Reis Friede, - Jus, 2017)

Assim fica exposto o motivo do direito de liberdade, da dignidade humana, pois, em condições desumanas são instalados os condenados, por crimes que cometeram e tem o dever de pagar. Enquanto não há um meio para melhorar essas condições, as penitenciárias continuam com superlotações, em situações

Muito além de desumanas, é fato que em lei está expresso que a liberdade é a regra, mas vendo de vários ângulos existem muitas conclusões, a liberdade em primeiro lugar ou o dever de pagar pelo o que cometeu? Não tem uma resposta exata para a pergunta que assola, a dignidade humana vem ou não em primeiro lugar? Vendo sem analisar nos parece que muitos vão presos por nada, mas na verdade não, todos na vida já fizeram algo para se arrepender, então porque não acreditar que a pessoa tem a capacidade de cometer crimes. Para não haver erros deve-se procurar primeiramente provar a autoria, por isso é regra o estado de inocência, pelo direito da dúvida e não porque nunca cometeu algum crime.

Um grande fator para a superlotação carcerária é exatamente os presos temporários, que estão ali por tempo determinado e acabam ficando por tempo indeterminado, com isso gera conflitos socioeconômicos para o Estado que tem o dever de manter o encarcerado, ao menos com o mínimo de dignidade, mesmo que tenha cometido o pior crime possível. Há relatos de estudos que geram a idéia de que a superlotação pode ficar para trás. O Brasil é um país em congestionamento processual e o fato é que poderiam levar anos para estabilizar os processos já existentes sem que surjam novos; com o exposto vê-se então que a superlotação não será um problema fácil de resolver.

No nosso ordenamento jurídico os Presos Temporários são encarcerados separadamente dos presos definitivos.

Na Jurisprudência:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNICO. POUCA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (184 G DE MACONHA). MANIFESTA ILEGALIDADE. LIMINAR CONFIRMADA. 1. A prisão preventiva, quando cabível, requer decisão devidamente fundamentada, com base em dados concretos a indicar a real necessidade da medida excepcional, o que, no caso, não ocorreu. 2. Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, salvo se por outro motivo estiver preso e

ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade. Mantenho, por ora, a

Medida cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pela autoridade judicial, para informar e justificar atividades), advertindo-se o paciente da necessidade de permanecer no distrito da culpa, atendendo aos chamamentos judiciais.

(STJ - HC: 480847 SP 2018/0314206-3, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 21/02/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2019)

6. CONCLUSÃO

Fica concluso que o maior direito é não perder a dignidade humana, é poder usufruir da liberdade e do direito de ir e vir, é ter o estado de inocência antes de ser considerado culpado, antes de ter seus direitos arrancados de si. Para a solicitação da prisão cautelar deve haver anteriormente uma justificativa, uma ordem do juiz, assinada e ter todos os meios de provas em lei admitidas.

A prisão cautelar possui formas de prisão preventiva; prisão em flagrante e prisão temporária, cada uma delas acarreta maneiras de o réu ser preso. A prisão em flagrante delito, o acusado deve ser encontrado no ato do crime ou na posse de objetos que dão a entender que ele é o autor do crime, logo após a prática do mesmo e em caso de réu foragido, ele ser perseguido de forma ininterrupta. Meios temporários para manter o acusado fora das ruas, sem causar problemas maiores até o fim das investigações serem conclusas.

As medidas cautelares são divididas em vários tipos, um deles é a monitoração eletrônica; como citado supra a medida cautelar pode ser aplicada na fase processual, de investigação até o trânsito em julgado e também quando a própria condenação não peça prisão; em casos de crimes cometidos que possuem a pena mínima igual ou maior a 4(quatro) anos a medida cautelar não poderá ser solicitada, já que em lei é especificado que se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência não poderá aplicá-la.

Aplicada a medida cautelar, em seu artigo 282, parágrafo 5º do código de processo Penal “ 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 sobrevieram razões que a justifiquem”.

REFERÊNCIAS

Artigo de Periódico

2001-2019 - Jornal Carta Forense, São Paulo
Tel.: (11) 3045-8488 e-mail: contato@cartaforense.com.br

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A decisão do STF acerca do cumprimento da pena após o julgamento de 2º grau de jurisdição e a presunção de inocência**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/10/11/a-decisao-do-stf-acerca-do-cumprimento-da-pena-apos-o-julgamento-de-2o-grau-de-jurisdicao-e-a-presuncao-de-inocencia/>> Acesso em: 03 jan. 2017.

Guilherme de Souza e NUCCI, Náila Cristina Ferreira. *Prática Forense penal*. Ed. 3º. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2008.p. 157. 6 CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo penal*. Ed. 13ª São Paulo: saraiva, 2006. p.244.

STF (Glossário Jurídico).

LIVROS- Apenas 1 autor

BADARÓ, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY. Texto: A prisão preventiva e o princípio da proporcionalidade. Livro: *Estudos Criminais em Homenagem a Weber Martins Batista*. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2008, p.165.

BADARÓ, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY. *Direito processual penal: tomo II*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 152.

GOMES, Luiz Flávio. MARQUES, Ivan Luís (coords). *Prisão e Medidas Cautelares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 34

HOWARD, John. Livro *The States of Prisons in England and Wales (As Condições das prisões da Inglaterra e Gales)*, 1777 e reeditada em 1784.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. Niterói: Impetus, 2011, p. 121.

MORAIS, Alexandre. Direitos Humanos Fundamentais. Ed. 7ª São Paulo: Atlas, 2006. P. 273/274.

NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. Manual de processo e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 61.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.66

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 72.

TOURINHO FILHO, FERNANDO DA COSTA. Manual de Processo Penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VARALDA, RENATO BARÃO. Restrição ao princípio da presunção de inocência: prisão preventiva e ordem pública. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007. P.161

VARALDA, RENATO BARÃO. Restrição ao princípio da presunção de inocência: prisão preventiva e ordem pública. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007 P. 167

SZNICK, Valdir. Liberdade, Prisão Cautelar e Temporária. 2ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1995. p. 286

Nucci, Guilherme de Souza Manual de processo penal e execução penal/ Guilherme de Souza Nucci – 11. Ed. Ver. E atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014;

Legislação Comum

BRASIL. Decreto Lei 3689, de 1941. Código de Processo Penal, Art. 314. “A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos, ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal”.

Código de Processo Penal, Art.316. “O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”

Constituição Federal ou estadual

Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Constituição Federal, Artigo 5º, LXIII – “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”;

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do

CF, art.5º, LXV “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”

Software

<https://marcelofidalgoneves.jusbrasil.com.br/artigos/348336409/prisao-cautelar-e-prisao-preventiva> acesso em 24 de Maio de 2019

<https://papodehomem.com.br/modelo-panoptico-como-vigiar-com-esforco-minimo/> acesso em 20 de Abril de 2019

<http://pre.univesp.br/sistema-prisional#.WwW9nEgvzIU> acesso em 15 de jun de 2019

<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-prisao-cautelar-e-a-constituicao-federal-de-1988/2664> acesso em 16 de jun de 2019

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62126-morosidade-da-justica-e-a-principal-reclamacao-recebida-pela-ouvidoria-do-cnj> acesso em 20 de jun de 2019

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10653415/artigo-302-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941> acesso em 25 de jun de 2019

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil-1/medidas-cautelares-diversas-da-prisao> acesso em 1 de jul de 2019

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62363-qual-a-diferenca-entre-prisao-temporaria-e-preventiva> acesso em 12 de jul de 2019

<https://jus.com.br/artigos/62555/os-direitos-humanos-e-as-degradantes-prisoas-brasileiras> acesso em 22 de jul de 2019