

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
RAFAEL LOPES LIMA**

**APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO  
INTRODUZIDAS PELA LEI N. 12.403/2011 NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA NO  
PERÍODO DE 2011 A 2016**

**RUBIATABA/GO  
2017**



**RAFAEL LOPES LIMA**

**APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO  
INTRODUZIDAS PELA LEI N. 12.403/2011 NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA NO  
PERÍODO DE 2011 A 2016**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão do curso de Direito da Faculdade  
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do  
professor Especialista Rogério Gonçalves  
Lima.

**RUBIATABA/GO  
2017**

**RAFAEL LOPES LIMA**

**APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO  
INTRODUZIDAS PELA LEI N. 12.403/2011 NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA NO  
PERÍODO DE 2011 A 2016**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão do curso de Direito da Faculdade  
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do  
professor Especialista Rogério Gonçalves  
Lima.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_**

**Especialista Rogério Gonçalves Lima  
Orientador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

A Deus por me abençoar muito mais do que eu mereço, à minha família, a minha mãe Ídibas por sempre me ensinar a trilhar o caminho correto. Ao meu pai Valdeli por apoiar este caminho jurídico escolhido por mim e à minha irmã Danielly minha maior incentivadora, que sempre acreditou em mim.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu nobre orientador Dr. Rogério Gonçalves Lima, pelos grandes conselhos e ensinamentos, que vão além da figura de professor e aluno, mas, sim um grande amigo que fui abençoado.

Aos colegas acadêmicos e professores da Faculdade Evangélica de Rubiataba que contribuíram para a realização desta monografia, seja com conhecimento ou ensinamentos que transcendem o Direito.

Ao Dr. Yuri Costa de Oliveira pela grande disponibilidade que se propôs frente à elaboração desta monografia.

Aos demais entrevistados Dr. Hugo de Souza Silva, pelo grande conhecimento que acrescentou a este trabalho. A Dr<sup>a</sup> Aparecida Imaculada de J. Sainça pelas grandes orientações que realizou frente ao desenvolvimento deste trabalho e ao Dr Diego Osório da Silva Cordeiro pela sua contribuição na realização desta monografia.

## **EPÍGRAFE**

Deus nos abençoa muito mais do que merecemos, então imagine uma história, acredite nela, faça acontecer.

## **RESUMO**

O objetivo desta monografia é descobrir como acontece a aplicação e fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão introduzidas pela Lei 12.403/2011 na comarca de Rubiataba/GO no período de 2011 a 2016. Para atingimento deste objetivo o autor desenvolveu o estudo de várias doutrinas de processo penal, além de analisar jurisprudências acerca do tema e fez pesquisas de campo com as autoridades que influem no tema em estudo. Teve como resultados, uma aplicação bem condizente com o ideal, deixando a desejar sobre aspectos de fiscalização e controle destas medidas, apresentando grandes falhas no que se refere ao apoio Estatal da correta finalidade das medidas em estudo.

Palavras-chave: Lei 12.403/2011. Aplicação. Fiscalização. Medidas cautelares diversas da prisão.



## **ABSTRACT**

The objective of this monograph is discover how happen the application and supervision of the diverse precautionary measures of prison, introduced by Law 12.403/2011 in the county of Rubiataba/GO, in the period of 2011 to 2016. To achieve this objective, the author developed a study of many penal process doctrines, besides to analyze jurisprudences about the theme and made field research with authorities that influence the subject under study. Had as results, a application consistent with the ideal, leaving to be desired on aspects of supervision and control of these measures, presenting major flaws with regard to State support of the correct purpose of the measures under study.

Keywords: Law 12.403/2011. Application. Supervision. Diverse Precautionary Measures of Prison.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CPP - Código de Processo Penal

ARTS - Artigos

ART - Artigo

CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos

STF - Superior Tribunal Federal

HC - Habeas Corpus

MP - Ministério Público

TJGO - Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	13
2	APLICAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO EM UMA PERSPECTIVA TEÓRICA .....	17
2.1	TERMOS CONCEITUAIS DE MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO E A LEI N. 12.403/2011 QUE TROUXE O FIM DA BIPOLARIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	19
2.2	PRESSUPOSTOS DAS MEDIDAS CAUTELARES: <i>FUMUS COMISSI DELICITI</i> E <i>PERICULUM LIBERTATIS</i> .....	25
2.3	PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL .....	27
2.4	LEGALIDADES DAS MEDIDAS CAUTELARES PENAIS.....	30
2.5	A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS NUMA VISÃO TEÓRICA E A DISCUSSÃO DA SUA TAXATIVIDADE.....	31
2.6	PROCEDIMENTOS PARA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL.....	35
2.7	ADOÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO PREVISTAS NOS ARTIGOS 319 E 320 DO CPP.....	38
2.8	FISCALIZAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL ..	40
2.9	MEDIDAS EM ESPÉCIE.....	42
3	MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA NA COMARCA DE RUBIATABA APRESENTANDO ANÁLISE TEÓRICA E JURISPRUDENCIAL DAS MEDIDAS .....	45
3.1	MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO DOS ARTIGOS 319 E 320 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM UMA APLICAÇÃO TEÓRICA .....	46
3.2	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO .....	51
3.3	ANÁLISE PRÁTICA DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NA COMARCA DE RUBIATABA GOIÁS.....	58
4	CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA GOIÁS.....	64

4.1	CONTROLE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NA COMARCA DE RUBIATABA GOIÁS .....	64
4.2	FISCALIZAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NA COMARCA DE RUBIATABA GOIÁS .....	67
	CONSIDERAÇÕES FINAIS. ....	71



## 1. INTRODUÇÃO

Esta monografia tem por tema a aplicação das medidas cautelares distintas da prisão introduzidas pela lei n. 12.403/2011 no município de Rubiataba no período de 2011 a 2016. O tema tem sua delimitação de forma que: a) limitação temporal: a pesquisa se limitará a um período específico, a partir da vigência da lei n. 12.403/2011 a 2016; b) territorial: a pesquisa se limitará ao âmbito das decisões da comarca de Rubiataba Goiás; c) conteúdo: a pesquisa pretende analisar os aspectos jurídicos das medidas cautelares distintas da prisão baseados na lei n. 12.403/2011.

Apresentado o tema, identifica-se que a partir das mudanças do código de processo penal trazidas pela lei n. 12.403, de 2011, que estabeleceu inovações, e trouxe um rol de medidas cautelares distintas da prisão, esse rol serve para superar à medíocre dicotomia da prisão ou nada, de forma a tornar mais efetivo o processo, mas daí surge o problema desta monografia, tal que o autor pretende resolver o problema de como é feita a aplicação e fiscalização das medidas cautelares distintas da prisão no município de Rubiataba.

Diante da problemática desta monografia, pode-se apresentar duas hipotéticas respostas: Essa aplicação e fiscalização das medidas cautelares distintas da prisão no município de Rubiataba são feitas de forma correta e efetiva pelo poder judiciário de Rubiataba, de forma a ter corretas e periódicas fiscalizações aquelas aplicações de medidas distintas da prisão ou a aplicação e fiscalização das medidas cautelares distintas da prisão no município de Rubiataba são feitas de forma ineficiente, uma vez que, as inovações trazidas pela lei n. 12.403/2011 tiveram apenas uma política de redução de custos com a população carcerária, fazendo com que a aplicação e fiscalização das medidas distintas das prisões no município de Rubiataba sejam ineficazes na forma que são feitas.

Portanto, o objetivo geral desta monografia é descobrir como acontece a aplicação e fiscalização das medidas cautelares distintas da prisão no município de Rubiataba. E, tem por objetivos específicos: a) Estudar a aplicação das medidas cautelares numa perspectiva teórica. b) Compreender a fiscalização das medidas cautelares numa visão teórica. c) Analisar a aplicação das medidas cautelares no município de Rubiataba e d) Analisar a fiscalização das medidas cautelares no município de Rubiataba.

Assim, a justificativa da elaboração dessa monografia parte da visão de que, se não houver aplicação e fiscalização correta das medidas cautelares distintas da prisão no

município de Rubiataba, toda a população do município fica refém da ineficácia trazida pela forma que são aplicadas essas medidas cautelares distintas da prisão, correndo riscos, daqueles que estão cumprindo as medidas de repetirem as práticas delituosas dentro do município. Como pontos positivos, perceberemos que através desta monografia teremos a resposta de que como são feitas as aplicações e fiscalizações destas medidas no município e se elas funcionam ou não.

Desta maneira, outro motivo para a elaboração desta monografia é que irá contribuir para elevar o nível do conhecimento da ciência do direito processual penal nas questões de aplicação e fiscalização das medidas cautelares distintas da prisão trazidas pela lei n. 12.403/2011. Assim, por última justificativa traz o autor as vantagens e benefícios que se pressupõe que a pesquisa da monografia irá proporcionar é que se não estiver ocorrendo à devida aplicação e fiscalização das medidas, os cidadãos do município em estudo poderão estar cientes deste fato através desses estudos. Logo, esses estudos serão úteis para a realização de novas pesquisas, pois, a depender da resposta alcançada irá ensejar em possíveis pesquisas de como tornar efetiva a aplicação e fiscalização dessas medidas no município de estudo.

Para a elaboração do primeiro capítulo que tem por objetivo estudar a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão numa perspectiva teórica e compreender a fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão numa visão teórica o autor fez: Leitura e estudo do título 6, capítulos I e IX, do Manual de processo penal de Renato Brasileiro de Lima; Leitura do livro Inovações à prisão preventiva e as medidas cautelares trazidas pela lei 12.403/2011 de Valter Foletto Santin e Wallace Paiva Martins Junior; Leitura e perscrutamento do tópico 18 do capítulo 19 do curso de direito processual penal de Ana Flávia Messa; Leitura e pesquisa no tópico 10.8 do capítulo 10 do livro Direito processual penal esquematizado de Pedro Lenza; Estudo do item 64, capítulo X do livro Manual de processo penal de Vicente Greco Filho; Estudo do capítulo 11 do livro Processo penal esquematizado de Norberto Avena; Leitura do item 16.15 do capítulo 16 do livro de Curso de processo penal de Fernando Capez; Leitura do tópico 5 do capítulo X do livro Curso de direito processual penal de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar; Leitura e estudo do capítulo XVIII do livro Curso de processo penal de Edilson Mougnot Bonfim; Leitura do tópico 10.3 do capítulo 10 do livro Processo penal de Denise Neves Abade; Estudo do capítulo 18 do livro Processo penal de Gustavo Henrique Badaró; Leitura do item 10.A.7 do capítulo X do livro Direito processual penal de Paulo Rangel; Leitura e estudo do capítulo XV do livro Direito processual penal de Aury Lopes; Leitura e análise do capítulo V do livro



Nova reforma do código de processo penal comentada de Pedro Henrique Santana Pereira; Leitura da lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011; Leitura e análise do item 9.1 do livro Processo penal constitucional de Antônio Scarence Fernandes; Estudo do tópico XII do livro Prisão e medidas cautelares: comentários à lei n. 12.403/2011 e estudo do título 6, capítulo IX do livro Curso de processo penal de Renato Brasileiro de Lima (2013).

E, para elaboração do segundo capítulo que tem por objetivo analisar a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão numa perspectiva prática o autor analisou a finalidade de cada medida cautelar diversa da prisão prevista nos artigos 319 e 320 do CPP apresentadas com base nos livros: Manual de processo penal de Renato Brasileiro de Lima, Direito processual penal esquematizado de Pedro Lenza e no livro Curso de direito processual penal de Ana Flávia Messa, além de fazer citação dos referentes artigos que foram introduzidos pela lei 12.403/2011, depois, foi feita análise construída exclusivamente com pesquisas jurisprudenciais nos sites oficiais do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul e Tribunal de Justiça do Estado de Goiás objetivando analisar algumas jurisprudências que tratam da aplicação das medidas em estudo e, por último, o autor fez pesquisas de campo e para isto utilizou o recurso de entrevista com as autoridades que são as responsáveis pela aplicação das medidas cautelares diversas da prisão no município em estudo, ou exercem papel sobre elas, especificadamente, entrevista com a autoridade policial titular da comarca Yuri Costa de Oliveira, com o promotor de justiça titular da comarca Diego Osório da Silva Cordeiro, entrevista como questionário com o juiz de Direito titular da comarca em estudo, Hugo de Souza Silva; em entrevista com respostas ao questionário obtidas na forma de áudio-gravação e em forma de questionário com Aparecida Imaculada de J. Sainça.

E, para realização do terceiro capítulo que tem por objetivo analisar a fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás o autor apenas o constituiu por pesquisa de campo realizando entrevistas com as autoridades que têm influência na fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão no município de Rubiataba Goiás, especificadamente, entrevista com a escrivã criminal Aparecida Imaculada de J. Sainça, com o promotor de justiça Diego Osório da Silva Cordeiro e com a autoridade policial titular da comarca Yuri Costa de Oliveira na forma de questionário, e com o juiz de Direito titular da comarca em estudo, Hugo de Souza Silva, em entrevista com respostas ao questionário obtidas na forma de gravação de áudio.

Em síntese, tratando dos principais resultados desta monografia que tem por objetivo descobrir como acontece a aplicação e fiscalização das medidas cautelares diversas

da prisão na comarca de Rubiataba Goiás, pode se afirmar que a aplicação destas medidas em grande parte é aplicada corretamente, analisando a doutrina, jurisprudência e prática em termos de aplicação há pouca variação e são em sua maioria, aplicadas corretamente, no que diz respeito à taxatividade dessas medidas, o juízo obedeceu a taxatividade, mas, a título pessoal é adepto a aplicação não prevista no rol dos artigos 319 e 320 do CPP, a aplicação de contraditório prévio feito pelo juízo da comarca existe problemas de aplicação. Mas, quando tratados da fiscalização destas medidas os problemas se agravam, pois, este estudo resultou em perceber o quão falho é o Estado, para com a fiscalização e controle das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás, averiguando-se que falta estrutura, servidores, verbas para que ocorra a efetividade da fiscalização destas medidas.

## **2. APLICAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO EM UMA PERSPECTIVA TEÓRICA**

Este capítulo é o primeiro dentre os três capítulos desta monografia que têm por objetivo descobrir como acontece a aplicação e a fiscalização das medidas cautelares distintas da prisão no município de Rubiataba. Este primeiro capítulo tem por objetivo estudar a aplicação das medidas cautelares numa perspectiva teórica e compreender a fiscalização das medidas cautelares numa visão teórica.

Para a elaboração o autor fez: Leitura e estudo do título 6, capítulos I e IX, do Manual de processo penal de Renato Brasileiro de Lima, analisando o termo conceitual de medidas cautelares distintas da prisão, investigando o fim da bipolaridade e suas inovações e a importância dessas modificações feitas pela lei n. 12.403/2011, fez análises dos pressupostos das medidas cautelares, pesquisou os princípios aplicáveis as medidas cautelares de natureza pessoal, tal como pesquisou o procedimento para aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal, e explorou teoricamente sobre a fiscalização das medidas cautelares de natureza pessoal; Leitura do livro Inovações à prisão preventiva e as medidas cautelares trazidas pela lei 12.403/2011 de Valter Foletto Santin e Wallace Paiva Martins Junior, apontando o procedimento para aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal; Leitura e perscrutamento do tópico 18 do capítulo 19 do curso de direito processual penal de Ana Flávia Messa, fazendo análise da taxatividade das medidas cautelares pessoais; Leitura e pesquisa no tópico 10.8 do capítulo 10 do livro Direito processual penal esquematizado de Pedro Lenza, analisando o termo conceitual das medidas cautelares distintas da prisão, investigando o fim da bipolaridade e destacando as inovações trazidas pela lei n. 12.403/2011, compreendendo a concepção acerca das legalidades das medidas cautelares penais, explorando aspectos importantes das aplicações das medidas cautelares de natureza pessoais, analisando o procedimento para a aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal, instruindo critérios de adoção das medidas cautelares distintas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP e estudando de forma teórica sobre a fiscalização das medidas cautelares de natureza pessoal;

Para essa elaboração, o autor também fez estudo do item 64, capítulo X do livro Manual de processo penal de Vicente Greco Filho analisando o fim da bipolaridade das medidas cautelares de natureza pessoal e suas inovações, também examinando aspectos importantes da aplicação das medidas cautelares pessoais e extração dos artigos 319 e 320 do

Código de Processo Penal; Estudo do capítulo 11 do livro Processo penal esquematizado de Norberto Avena explorando o fim da bipolaridade e as inovações trazidas pela lei n. 12.403/2011; Leitura do item 16.15 do capítulo 16 do livro de Curso de processo penal de Fernando Capez averiguando o critério de adoção das medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP; Leitura do tópico 5 do capítulo X do livro Curso de direito processual penal de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar analisando o fim da bipolaridade e suas inovações trazidas pela lei n. 12.403/2011 e pesquisando sobre a taxatividade das medidas cautelares pessoais; Leitura e estudo do capítulo XVIII do livro Curso de processo penal de Edilson Mougenot Bonfim analisando o procedimento para aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal; Leitura do tópico 10.3 do capítulo 10 do livro Processo penal de Denise Neves Abade analisando aspectos importantes sobre a aplicação das medidas cautelares pessoais; Estudo do capítulo 18 do livro Processo penal de Gustavo Henrique Badaró analisando o posicionamento acerca dos pressupostos das medidas cautelares, estudando as concepções acerca da legalidade nas medidas cautelares penais, examinando aspectos importantes da aplicação das medidas cautelares pessoais estudando a taxatividade das medidas cautelares pessoais; Leitura do item 10.A.7 do capítulo X do livro Direito processual penal de Paulo Rangel compreendendo o fim da bipolaridade e suas inovações trazidas pela lei n. 12.403/2011;

Por fim, o autor fez a leitura e estudo do capítulo XV do livro Direito processual penal de Aury Lopes Júnior explorando os aspectos importantes sobre a aplicação das medidas cautelares pessoais; Leitura e análise do capítulo V do livro Nova reforma do código de processo penal comentada de Pedro Henrique Santana Pereira fazendo apresentação teórica sobre a fiscalização das medidas cautelares de natureza pessoal; Leitura da lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, apresentando os artigos 319 e 320 do CPP; Leitura e análise do item 9.1 do livro Processo penal constitucional de Antônio Scarence Fernandes analisando o termo conceitual de medidas cautelares distintas da prisão.

Estudo do tópico XII do livro Prisão e medidas cautelares: comentários à lei n. 12.403/2011 pesquisando a concepção sobre a legalidade das medidas cautelares penais e estudo do título 6, capítulo IX do livro Curso de processo penal de Renato Brasileiro de Lima (2013) analisando o critério de adoção das medidas cautelares distintas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP.

Para melhor compreensão do assunto o autor resolveu dividi-lo em: Termos conceituais de medidas cautelares distintas da prisão e a lei n. 12.403/2011 que trouxe o fim da bipolaridade das medidas cautelares de natureza pessoal previstas no código de processo

penal; Pressupostos das medidas cautelares: *fumus comissi delicti*<sup>1</sup> e *periculum libertatis*<sup>2</sup>; Princípios aplicáveis às medidas cautelares de natureza pessoal; Legalidades das medidas cautelares penais; A aplicação das medidas cautelares pessoais numa visão teórica e a discussão da sua taxatividade; Procedimentos para a aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal; Adoção das medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP; Fiscalização das medidas cautelares de natureza pessoal e Medidas em espécie.

## **2.1 TERMOS CONCEITUAIS DE MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO E A LEI N. 12.403/2011 QUE TROUXE O FIM DA BIPOLARIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Nesta sessão, o autor tem a finalidade de conceituar o assunto principal desta monografia, qual seja conceituar as medidas cautelares diversas da prisão e estabelecer compreensão acerca do que foi o fim da bipolaridade das medidas cautelares de natureza pessoal trazida pela lei n.12403/2011, ressaltando o que esta inovou e qual a importância desta mudança no processo penal.

Para a elaboração desta sessão de caráter introdutório o autor analisou termos conceituais acerca das medidas cautelares distintas da prisão dos livros: Direito processual penal esquematizado de Pedro Lenza; Processo Penal Constitucional de Antônio Scarance Fernandes e o Manual de processo penal de Renato Brasileiro de Lima. Visando assim, analisar e compreender o fim da bipolaridade das medidas cautelares distintas da prisão introduzidas pela lei n.12.402/2011 e suas inovações analisou e relacionou os temas sobre o fim da bipolaridade nos livros: Direito processual penal de Paulo Rangel; Manual de processo penal de Renato Brasileiro de Lima; Direito processual penal esquematizado de Pedro Lenza; Processo penal esquematizado de Norberto Avena; Curso de direito processual penal de Nestor Tavorá e Rosmar Rodrigues de Alencar e Manual de processo penal de Vicente Greco Filho além da análise da importância desta modificação feita pela lei n.12.403/2011 no livro Manual de processo penal de Renato Brasileiro de Lima. Logo:

É possível traçar uma ideia conceitual das medidas cautelares diversas da prisão sendo elas não uma forma de antecipação de pena, pois isto é até vedado pela Constituição da

---

<sup>1</sup> Fumaça do delito cometido

<sup>2</sup> O risco da liberdade

República Federativa do Brasil em seu artigo 5º, inciso LVII, que traz o princípio da presunção de inocência, mas sim uma medida a ser tomada de natureza pessoal, ou seja, ao réu acusado ou investigado, por crime que tenha pena privativa de liberdade em abstrato, para que ocorra uma efetiva prestação jurisdicional penal ao final do processo. Neste sentido preceitua Lenza (2013, p.498)

A entrega da prestação jurisdicional sempre ocorre depois do transcurso de um período, mais ou menos longo, a contar do momento em que o ilícito penal foi praticado, circunstância que pode ensejar a necessidade de o juiz, no curso da investigação ou da ação, adotar medidas que garantam a utilidade do processo ou a efetividade da decisão definitiva que será proferida.

No tocante a conceituação das medidas cautelares distintas da prisão que são formas de efetivar e garantir um processo penal digno e justo, onde surgindo a necessidade o direito processual penal terá ferramentas para garantir o direito à presunção de inocência, mas, ao mesmo tempo, não ficar totalmente livre o réu acusado ou investigado de crime que contenha pena privativa de liberdade em abstrato, e neste mesmo sentido diz Fernandes (2010, p.279)

No intervalo entre o nascimento da relação jurídica processual e a obtenção do provimento final, existe sempre o risco de sucederem eventos que comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e utilidade do julgado. Há, então, a necessidade de medidas cautelares, que eliminem ou amenizem esse perigo. São providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtido, não mais satisfaça o direito da parte e não realize, assim, a finalidade instrumental do processo consistente em uma prestação jurisdicional justa.

No trecho acima, é evidente a questão objetividade das medidas cautelares, em especial as medidas cautelares distintas da prisão como maneira de durante o tramitar processual de ação penal, possa-se ao final dela ter a correta prestação jurisdicional. Logo diz Lima (2016, p.1107)

c) medidas cautelares de natureza pessoal: são aquelas medidas restritivas ou privativas da liberdade de locomoção adotadas contra o imputado durante as investigações ou no curso do processo, com o objetivo de assegurar a eficácia do processo, importando algum grau de sacrifício da liberdade do sujeito passivo da cautela, ora em maior grau de intensidade (v.g., prisão preventiva, temporária), ora com menor lesividade (v.g., medidas cautelares diversas da prisão do art. 319 do CPP).

Para o autor acima, as medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP são medidas de menor lesividade para com a liberdade de acusado ou investigado, que visam segurar a eficácia do processo penal de forma cautelar, ou seja, de

forma a acautelar que o resultado final da prestação jurisdicional seja justo, perfeito e tempestivo, de forma a não prejudicar todo o andamento processual penal.

Tratando agora sobre a lei n.12.403/2011 e o fim da bipolaridade das medidas cautelares de natureza pessoal previstas no código de processo penal, segundo Lima (2016, p 1107), durante muito tempo o processo penal brasileiro apenas dava ao juiz duas escolhas quanto à aplicação de medidas cautelares de natureza pessoal que eram a prisão cautelar ou a liberdade provisória e que só serviam à pessoa presa em flagrante, depois da lei 12.403/2011 as medidas foram ampliadas e se estendeu a qualquer tipo de prisão. Sobre esta mesma concepção assevera Rangel (2015, p.913)

Ao dizer a Lei "das outras medidas cautelares" é porque reconhece que irá enumerar outras providências que não só a prisão, isto é, adota-se no direito brasileiro o sistema multicautelar abandonando o antigo sistema da bipolaridade ou da dualidade em que ou o juiz deixava o réu solto ou o prendia. Não havia uma terceira opção, antes do final do processo.

Para Rangel, a existência da lei 12.403/2011 trouxe um terceiro viés ao direito processual penal, dando uma terceira opção ao magistrado quando este for aplicar uma pena, como uma opção intermediária nem tão severa como a prisão nem tão leve como a liberdade provisória. Neste mesmo sentido diz Lima (2016, p.1107)

Tem-se aí o que a doutrina denominava de bipolaridade cautelar do sistema brasileiro. Significa dizer que, no sistema originalmente previsto no CPP, ou o acusado respondia ao processo com total privação de sua liberdade, permanecendo preso cautelarmente, ou então lhe era deferido o direito à liberdade provisória, seja com a obrigação de comparecer aos atos processuais, na hipótese de liberdade provisória sem fiança, seja mediante o compromisso de comparecer perante a autoridade, todas as vezes que fosse intimado para atos do inquérito, da instrução criminal e para o julgamento, proibição de mudança de residência sem prévia permissão da autoridade processante, e impossibilidade de se ausentar por mais de 8 (oito) dias da residência sem comunicar à autoridade o lugar onde poderia ser encontrado, no caso da liberdade provisória com fiança.

Na citação acima, percebe-se que, apenas essas duas medidas cautelares de natureza pessoal eram extremamente ineficazes tanto para a própria pessoa que tinha a liberdade restringida quanto à garantia de um processo penal de qualidade. Como é muito comum existirem situações em que é possível a aplicação de tais medidas, o juiz devia ter incômodos para garantir a qualidade do processo penal, uma vez que apenas tinha duas únicas opções de aplicação. Não distante dessa ideia, a respeito da bipolaridade preceitua Lenza (2013, p.498)

É sabido que, até o advento da Lei n. 12.403/2011, o Código previa apenas uma modalidade de medida cautelar passível de recair sobre a pessoa do indiciado ou

acusado: a prisão. Com as alterações introduzidas, descortinou-se a possibilidade de o juiz aplicar medidas de natureza diversa da prisão que, embora recaiam sobre a pessoa a quem se atribui a prática da infração, não importam em sua manutenção no cárcere.

Diferente da bipolaridade trazida por Lima, segundo o trecho acima, antes da lei 12.403/2011 havia apenas como medida cautelar a possibilidade de prisão, enquanto a bipolaridade de Lima, era a prisão ou a liberdade provisória, o que é o mesmo sentido de apenas uma medida cautelar trazida por Lenza, e posteriormente a esta lei, o rol ficou muito maior. Nesta mesma percepção expressa Avena (2014, p.798)

Na disciplina do Código de Processo Penal de 1941, duas eram as condições, a que poderia estar submetidas o agente no curso da investigação criminal e no decorrer do processo penal: sob prisão provisória ou em liberdade. Com as reformas introduzidas pela Lei 12.403/2011, este sistema foi abandonado, dando lugar a outro, polimorfo, que se caracteriza pela multicautela, na medida em que submete o imputado a um terceiro status, que não implica prisão e, ao mesmo tempo, não importa em liberdade total: trata-se da sua sujeição às medidas cautelares diversas da prisão, que, listadas nos arts. 319 e 320 do CPP.

Assim como Lenza e Lima, Avena traz a questão da importância que foi a nova legislação dada pela lei 12.403/2011 onde se abriram de forma extensa, as possibilidades da ponderação na hora de punir um infrator. E sobre essa bipolaridade dispõe Távora; Alencar (2016, p.1430)

Daí que se a bipolaridade existia só no plano da expressão (conforme a letra do CPP) anteriormente à reforma operada pela Lei nº 12.403/2011, com a vigência do novo sistema de múltiplas medidas cautelares previstas textualmente no art. 319, do CPP, tem um juiz um leque explícito de possibilidades, sem prejuízo do seu poder geral de cautela para criar medidas cautelares diversas, diante do rol exemplificativo do art. 319, do CPP, e de outras leis especiais.

No trecho a cima, os autores tratam a lei 12.403/2011 como exterminador da bipolaridade na qual traz a questão do rol das medidas cautelares, porém, segundo eles esse rol não vincula o juiz que pode aplicar outra medida não prevista graças ao seu poder geral de cautela. Poder geral este que é de imensa discussão e irá ser discutido em outra sessão. Logo a respeito do fim da bipolaridade dispõe Lima (2016, p.1108)

Seguindo a orientação do direito comparado, e com o objetivo de por fim a esta bipolaridade cautelar do sistema do Código de Processo Penal, a Lei nº 12.403/11 ampliou de maneira significativa o rol de medidas cautelares pessoais diversas da prisão cautelar, proporcionando ao juiz a escolha da providência mais ajustada ao caso concreto, dentro de critérios de legalidade e de proporcionalidade. De acordo com a nova redação do art. 319 do CPP, são previstas 9 (nove) medidas cautelares diversas da prisão, todas aplicáveis pelo juiz, de forma isolada ou cumulativa, como vínculos da liberdade provisória (CPP, art. 321), ou, ainda, de forma autônoma à prisão, sendo que o art. 320 do CPP também passou a prever a possibilidade de retenção do passaporte quando for imposta ao acusado a proibição de se ausentar do



país. Daí o motivo da mudança da designação do Título IX do Livro I do CPP: antes relativo à prisão e à liberdade provisória, a nova denominação do Título IX é: “Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória”. A rigor, o título em questão deveria ser chamado de medidas cautelares de natureza pessoal, já que a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a liberdade provisória nele previstas são espécies de medidas cautelares.

Na citação acima, Lima, mostra que o surgimento da Lei 12.403/2011 foi justamente buscar uma maior eficácia ao processo penal brasileiro dando mais opções para o juiz no momento de decretação das medidas cautelares distintas da prisão. Logo, dispõe Lenza (2013, p.503) sobre a implantação da lei n.12.403/2011.

A nova sistemática do processo penal, trazida pela Lei n. 12.403/2011, trouxe responsabilidade ainda maior aos juízes, conferindo-lhes a possibilidade de optar, fundamentadamente, por diversos caminhos: decretar a preventiva ou conceder a liberdade provisória; conceder ou não prisão preventiva domiciliar; aplicar ou não medida cautelar diversa da prisão; aplicar apenas uma medida cautelar, ou várias.

Toda a nova sistemática implantada pela lei 12.403/2011 tem por base uma sistemática pautada na proporcionalidade que o juiz deve se atentar para a aplicação dos novos dispositivos trazidos por esta lei, no qual, devem sempre fazer aplicações com base em uma proporcionalidade, pois o rol de aplicação agora passa a ser maior. Não fugindo da mesma percepção, diz Lima (2016, p.1108)

Essa mudança reflete tendência mundial consolidada pelas diretrizes fixadas nas Regras das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade, as conhecidas Regras de Tóquio, de 1990. Esta Declaração refletiu a percepção de que as medidas cautelares, notadamente as de natureza pessoal, por privarem o acusado de um de seus bens mais preciosos – a liberdade –, quando ainda não há decisão definitiva sobre sua responsabilidade penal, devem possuir um caráter de *ultima ratio*<sup>3</sup>, sendo utilizadas tão somente quando não for possível a adoção de outra medida cautelar menos gravosa, porém de igual eficácia. Além do menor custo pessoal e familiar dessas medidas cautelares diversas da prisão, o Estado também é beneficiado com a sua adoção, porquanto poupam vultosos recursos humanos e materiais, indispensáveis à manutenção de alguém no cárcere, além de diminuir os riscos e malefícios inerentes a qualquer encarceramento, tais como a transmissão de doenças infectocontagiosas, estigmatização, criminalização do preso, etc.

Essas diretrizes de regras do processo penal passaram ser seguidas como cita o autor acima, começam a desenvolver um questionamento sobre a finalidade da ampliação das medidas cautelares de natureza pessoal distintas da prisão. Dessa maneira, esclarece Greco Filho (2012, p.440-441)

Cabe explicar, inicialmente, que as revogações trazidas pela nova lei (parágrafos do art. 319) decorrem de ter sido o dispositivo (art. 319) utilizado para tratar do novo instituto “outras medidas cautelares”, enquanto o dispositivo anterior tratava da

---

<sup>3</sup> Último recurso

prisão administrativa que passou a não mais existir no Código de Processo Penal. O mesmo aconteceu quanto a outras revogações contidas na Lei n. 12.403/2011, ou seja, aproveitamento de artigos que tratavam de outros assuntos na legislação anterior ou de dispositivos que se tornaram superados em face do novo sistema.

No trecho acima, o autor traz a ideia de renovação dada pela lei 12.403/2011, na qual deixa de existir a figura da prisão administrativa para um novo instituto que são as medidas cautelares distintas da prisão, que acabam por modificar todo um sistema antes estabelecido, através das revogações que foram feitas e inovações que foram trazidas para o CPP. Como fator relevante a essas modificações dispõe Lima (2016, p.1108-1109)

Com efeito, o uso abusivo da prisão cautelar é medida extremamente deletéria, porquanto contribui para diluir relações familiares e profissionais, além de submeter os presos a estigmas sociais. Não à toa, os índices de reincidência no país chegam a 85%. O uso excessivo do cárcere *ad custodiam*<sup>4</sup> também contribui para uma crescente deterioração da situação das já superlotadas e precárias penitenciárias brasileiras. Basta ver os episódios recentes envolvendo presídios em Pedrinhas, Cascavel e Porto Alegre. De mais a mais, levando-se em conta que é comum não haver qualquer separação entre presos provisórios e definitivos, nem tampouco entre presos que cometeram crimes com diferentes graus de violência, tais pessoas são expostas a um possível recrutamento por organizações criminosas, que vêm ganhando cada vez mais força em nosso sistema penitenciário.

No trecho acima, percebe-se que Lima, vem por ciência na questão da precariedade dos recursos do sistema penitenciário brasileiro, fatos estes que contribuem para a formação de novos bandidos, ou seja, não cumprem o real objetivo principal de ressocialização. Ainda sobre a ampliação das medidas cautelares distintas da prisão escreve Lima (2016, p.1109)

Daí a importância da ampliação do leque de medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão, proporcionando ao juiz a escolha da providência mais ajustada ao caso concreto. Em certas situações, a adoção dessas medidas pode inclusive evitar a decretação da prisão preventiva, porquanto o juiz pode nelas encontrar resposta suficiente para tutelar a eficácia do processo, sem necessidade de adoção da medida extrema do cárcere *ad custodiam*. Na verdade, como observa com propriedade Pierpaolo Bottini, a superação dessa dualidade medíocre (prisão ou nada) “protege, de forma mais efetiva, o processo, o acusado e a própria sociedade. O processo, porque surge um novo rol de medidas protetivas à ordem dos trabalhos. O acusado, porque a prisão cautelar, ato de extrema violência, fica restrita como opção extrema e última. A sociedade, porque a redução da prisão cautelar significa o desencarceramento de cidadãos sem condenação definitiva, que eram submetidos desde o início do processo ao contato nefasto com o submundo de valores criados pela cultura da prisão”.

Lima ressalta a importância da ampliação das medidas cautelares distintas da prisão, e dessa maneira retira-se a dualidade da questão prisão ou nada, porém começa a por em evidência uma mentalidade muito exposta a política de liberação daqueles que podiam ser

---

<sup>4</sup> Para manter

presos para resolver talvez o afogamento e a falta de estrutura para comportar toda a criminalidade solta na sociedade brasileira.

Portanto, com a elaboração dessa sessão chega-se a encontrar resultados nos quais o termo conceitual de medidas cautelares distintas da prisão são medidas tomadas de forma cautelar contra réu ou acusado em crime que tenha pena privativa de liberdade em abstrato, pois, a entrega jurisdicional demora certo tempo para ser entregue, e neste período de tempo, seja na investigação ou na ação, pode surgir à necessidade de adotar medidas de forma cautelar, medidas estas que não privam a liberdade por completo, mas garantem uma prestação jurisdicional penal efetiva e justa, visando o objetivo de assegurar a eficácia do processo.

Tal que, com esse mesmo objetivo vem à lei n.12.403/2011 para exterminar a bipolaridade no processo penal, inovando desta maneira com uma terceira opção a mais, distante da dualidade que existia de deixar o réu ou acusado preso ou solto, daí que a lei n.12.403/2011 apresenta uma terceira opção de aplicação sendo esta intermediária entre a prisão e a liberdade, de maneira que para o juiz ter opção de medida cautelar diferente de prisão, mas, que ao mesmo tempo garantisse a eficácia do processo. Essa mudança foi de grande importância, pois implantou medidas cautelares diversas da prisão, trazendo um rol mais amplo de aplicações que assegurem a efetiva prestação jurisdicional, proporcionando assim ao juiz a escolha de uma providência menos lesiva que a prisão, mas, que ao mesmo tempo garantisse a eficácia do processo.

Tendo em vista, as considerações que se chegaram ao final dessa sessão, há a necessidade de se estudar os pressupostos das medidas cautelares: *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis* para melhor compreensão do tema.

## **2.2 PRESSUPOSTOS DAS MEDIDAS CAUTELARES: *FUMUS COMISSI DELICTI* E *PERICULUM LIBERTATIS***

Partindo da premissa que as medidas cautelares diversas da prisão são antes de tudo, de fato, medidas cautelares propriamente ditas, essa sessão tem a finalidade de apresentar os pressupostos para sua aplicação.

Para elaboração desta sessão o autor apontou as interpretações do livro Manual de processo penal de Renato Brasileiro de Lima acerca dos pressupostos das medidas cautelares e expôs também o posicionamento de Gustavo Henrique Badaró no livro Processo penal.

Apesar de não existir um processo cautelar autônomo dentro do processo penal, para a decretação das medidas cautelares é necessário à observância de certos pressupostos e fundamentos. Logo apresenta Lima (2016, p.1122)

Como espécies de provimentos de natureza cautelar, as medidas cautelares de natureza pessoal jamais poderão ser adotadas como efeito automático da prática de determinada infração penal. Sua decretação também está condicionada à presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*. Em se tratando de medidas cautelares de natureza pessoal, não há falar, porém, em *fumus boni iuris*, mas sim em *fumus comissi delicti*. Como destaca Aury Lopes Jr. Se o delito é a própria negação do direito, como se pode afirmar que a decretação de uma prisão cautelar está condicionada à comprovação da fumaça do bom direito? Ora, não é a fumaça do bom direito que determina ou não a prisão de alguém, mas sim a comprovação por elementos objetivos dos autos que formam uma aparência de que o delito foi cometido por aquela pessoa que se pretende prender. Daí o uso da expressão *fumus comissi delicti*, a ser entendida como a plausibilidade do direito de punir, ou seja, plausibilidade de que se trata de um fato criminoso, constatada por meio de elementos de informação que confirmem a presença de prova da materialidade e de indícios de autoria do delito.

O trecho acima traz como pressuposto das medidas cautelares a aplicação do *fumus comissi delicti*, que é a plausibilidade do direito de punir, comprovada pela materialidade e pelos indícios de autoria de um fato criminoso, daí a aparente prática de um delito por alguém, de forma que essa pessoa já possa ter seus direitos restringidos, se for o caso, de maneira cautelar. Quanto ao *periculum libertatis*, que é aquele perigo fruto do estado de liberdade que se encontra o sujeito passivo, Lima (2016, p.1123) dispõe que:

Consoante à nova redação do art. 282, inciso I, do CPP, as medidas cautelares de natureza pessoal deverão ser aplicadas observando-se a 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. O dispositivo guarda estreita semelhança com o art. 312 do CPP, que estabelece que a prisão preventiva poderá ser decretada para assegurar a aplicação da lei penal, por conveniência da instrução criminal, ou como garantia da ordem pública ou da ordem econômica.

Na aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal, para que possa ocorrer a conveniência da instrução criminal ou que seja a garantia de ordem pública ou econômica, é possível a decretação das medidas cautelares em razão do pressuposto do *periculum libertatis*.

Quanto aos pressupostos, apesar de não existir uma previsão legal, “a decretação de qualquer medida alternativa à prisão preventiva exige a presença do pressuposto positivo do *fumus comissi delicti*, consistente na prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. (BADARÓ, 2015, p. 1001-1002). Sendo assim, pondera Badaró (2015, p.1002)

Para a decretação das medidas alternativas à prisão também é necessário que, ao pressuposto positivo, se some ao menos uma hipótese de *periculum libertatis*. As medidas alternativas à prisão dos incisos I, III, V, VIII e IX do caput do art. 319 e a do art. 320 do CPP poderão ser decretadas quando necessárias “para aplicação da lei

penal, para a investigação ou a instrução criminal” (CPP, art. 282, caput, I, P parte). Para a medida de proibição de ausentar-se da comarca é prevista somente a finalidade de cautela probatória ou instrumental (CPP, art. 319, caput e IV). Finalmente, em relação às medidas alternativas dos incisos II, VI e VII do caput art. 319, o legislador, observando a exigência da parte final do inciso I do caput do art. 282, expressamente previu que poderão ser decretadas para evitar a reiteração criminosa.

O trecho acima traz a explicação de que presente o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, o juiz poderá aplicar as medidas que achar convenientes para o processo penal. Badaró também cita que as medidas cautelares distintas da prisão atende ao menos uma das três finalidades, quais sejam: para aplicação da lei penal, para investigação ou a instrução criminal; cautela probatória ou instrumental ou para evitar a reiteração criminosa do acusado.

Assim, como apresentado acima, as medidas cautelares diversas da prisão são espécies do gênero medida cautelar e estas têm dois pressupostos a serem observados para sua aplicação, quais sejam, o *fumus commissi delicti* que é o direito de punir trazido pela materialidade e pelos indícios de autoria do agente e o *periculum libertatis* que é o perigo de o agente réu ou acusado, prejudicar o andamento processual penal.

Na próxima sessão, o autor apontará os princípios aplicáveis às medidas cautelares de natureza pessoal para prosseguir nos estudos da aplicação das medidas cautelares distintas da prisão.

### **2.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL**

Nesta sessão serão apresentados os princípios aplicáveis às medidas cautelares de natureza pessoal, abrangendo assim, quais os princípios que se devem ser analisados quando da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

Para a construção dessa sessão foram estudados e citados os princípios aplicáveis às medidas cautelares de natureza pessoal conforme concepção de Renato Brasileiro de Lima em seu livro Manual de processo penal.

A aplicação de qualquer medida cautelar pessoal restringe a liberdade de locomoção da pessoa, seja de forma intensa ou não, assim, quando da aplicação de tais medidas deve-se observar alguns princípios aplicáveis a essas medidas. Segundo Lima, deve ser aplicado o princípio da presunção de inocência, logo pondera Lima (2016, p.1111)

O princípio da presunção de inocência (ou de não culpabilidade), previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, consiste no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua

defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório). Deste princípio derivam duas regras: a) regra probatória: por conta desta regra, também conhecida como regra de juízo, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado, e não este de provar sua inocência. b) regra de tratamento: antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, a restrição à liberdade do acusado, seja através da decretação de uma prisão cautelar, seja por meio da imposição de uma medida cautelar de natureza pessoal, só deve ser admitida a título cautelar, e desde que presentes seus pressupostos legais.

O trecho acima demonstra a aplicação do princípio da presunção de inocência numa perspectiva que, se aquele que está acusando, ele mesmo terá que demonstrar a culpabilidade do agente, de maneira que conforme esse princípio, somente depois do esgotamento de toda a ampla defesa do acusado é que ele será considerado culpado, sendo que a aplicação de prisão ou medida cautelar será apenas em âmbito cautelar em razão desse princípio. Segundo Lima (2016, p.1111-1112) deve ser aplicado o princípio da jurisdicionalidade, logo:

Pelo princípio da jurisdicionalidade, a decretação de toda e qualquer espécie de medida cautelar de natureza pessoal está condicionada à manifestação fundamentada do Poder Judiciário, seja previamente, nos casos da prisão preventiva, temporária e imposição autônoma das medidas cautelares diversas da prisão, seja pela necessidade de imediata apreciação da prisão em flagrante, devendo o magistrado indicar de maneira fundamentada, com base em elementos concretos existentes nos autos, a necessidade da segregação cautelar, inclusive com apreciação do cabimento da liberdade provisória, com ou sem fiança (CPP, art. 310, II e III).

Da aplicação tanto das medidas cautelares distintas da prisão, quanto da decretação de prisões, pelo princípio da jurisdicionalidade o poder judiciário tem que fundamentar o porquê dessas decisões, ou seja, todos estes atos são condicionados a fundamentação do poder judiciário. Logo, diz Lima (2016, p.1112)

Não por outro motivo, dispõe o art. 282, § 2º, do CPP, com redação determinada pela Lei nº 12.403/11, que 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. Na mesma linha, o art. 321 do CPP preceitua que, ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 do CPP.

Ainda, tratando do princípio da jurisdicionalidade, Lima, cita acima a legitimidade das medidas cautelares, logo, citando que toda essa decretação de medidas deve haver fundamentação e atendimentos de pressupostos, onde, se eles não tiverem sido preenchidos é certo ao juiz conceder a liberdade provisória da pessoa acusada. Segundo Lima, deve ser aplicado o princípio da vedação da prisão *ex lege*, pondera Lima (2016, p.1114)

Prisão *ex lege* é aquela imposta por força de lei, de maneira automática e obrigatória, independentemente da análise de sua necessidade por parte do Poder Judiciário. Se não ofende, *de per si*, a presunção de inocência, ofende indiscutivelmente o princípio da necessidade de fundamentação da prisão, inscrito no art. 5º, inc. LXI, da Constituição Federal.

Este princípio, da vedação da prisão *ex lege*<sup>5</sup>, é aplicado às medidas cautelares pessoais, pois, para a aplicação dessas medidas deve haver obrigatoriamente a fundamentação e o atendimento de pressupostos para que sejam decretadas. Ainda, segundo Lima (2016, p.1115) deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade às medidas cautelares de natureza pessoal, logo:

Em sede processual penal, o Poder Público não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da proporcionalidade. Daí a importância desse princípio, que se qualifica, enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais, como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público.

O trecho acima indica que o princípio da proporcionalidade rege todos os atos do poder público, sendo assim, não obstante será sua aplicação quanto às medidas cautelares de natureza pessoal, então para que haja restrição da liberdade de alguém, seja restrição parcial ou completa o poder judiciário se baseará na proporcionalidade da circunstância.

Então, para aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal devem ser observados os princípios: Da presunção de inocência, pois, ninguém poderá ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado; Princípio da jurisdicionalidade que está ligado à fundamentação, ou seja, para a decretação das medidas cautelares diversas da prisão deve haver fundamentação; Princípio da vedação da prisão *ex lege*, onde deve ser observada tanto a fundamentação quanto o atendimento de pressupostos de aplicação, estes que foram trazidos na sessão anterior além da observância do princípio da proporcionalidade que rege todos os atos do poder público.

Não menos importante para o estudo das medidas cautelares diversas da prisão, o autor elaborou a seguir uma sessão para estudar a questão da legalidade das medidas cautelares penais que é de grande valia para este estudo.

---

<sup>5</sup> Segundo a lei

## 2.4 LEGALIDADES DAS MEDIDAS CAUTELARES PENAIS

Nesta sessão, o autor pretende analisar as afirmações sobre a legalidade das medidas cautelares penais e posteriormente na próxima sessão irá ressaltar a discussão sobre essa taxatividade, se é aplicada à legalidade nas medidas cautelares penais e consequentemente nas medidas cautelares distintas da prisão.

Para elaborar essa sessão o autor reuniu as concepções de autores sobre a legalidade nas medidas cautelares penais, quais sejam: Luiz Flávio Gomes no livro *Prisão e medidas cautelares: Comentários à lei n.12.403/2011*; Gustavo Henrique Badaró no livro *Processo penal* e Pedro Lenza no livro *Direito processual penal esquematizado*. Assim, sobre a legalidade das medidas cautelares penais dispõe Luiz Flávio Gomes (2011, p.704)

O juiz da jurisdição penal não tem poderes para lançar mão de medidas atípicas ou não previstas em lei. Não existem medidas cautelares inominadas no processo penal. Todas as vezes que o juiz lança mão desse famigerado poder geral de cautela, na verdade, ele está violando o princípio da legalidade. No processo penal, forma e garantia. O juiz só está autorizado a praticar os atos que contam com forma legal. Se o juiz se distancia da forma legal, resulta patente a violação à legalidade.

Conforme o autor acima citado, pelo princípio da legalidade não poderá ser decretada uma medida cautelar diversa da prevista em lei. E, nesta mesma concepção sobre o princípio da legalidade dispõe Badaró (2015, p.944-945)

O princípio da legalidade também se aplica às medidas cautelares. No processo penal, mormente em tema de prisão processual, não existem medidas cautelares atípicas. Não há, como no processo civil, a previsão de um poder geral de cautela do juiz que o autorize a decretar medidas cautelares não previstas em lei. As prisões cautelares são apenas aquelas previstas em lei e nas hipóteses estritas que a lei autoriza. Há, pois, um princípio de taxatividade das medidas cautelares pessoais, que implica admitir somente aquelas medidas previstas no ordenamento jurídico. A vedação das medidas cautelares atípicas no processo penal sempre esteve ligada à ideia de legalidade da persecução penal. Ou seja, as medidas cautelares processuais penais são somente aquelas previstas em lei e nas hipóteses estritas que a lei as autoriza. Somente assim será possível evitar a arbitrariedade e o casuísmo, dando-se total transparência às “regras do jogo”.

Badaró traz no trecho acima a essência de legalidade das medidas cautelares penais, ou seja, as medidas somente se aplicam de forma taxativa, só se aplicam as medidas previstas em lei ou na forma que a própria lei autorizar a fazer. Neste mesmo sentido, preceitua Lenza “São dez as modalidades de medidas cautelares diversas da prisão previstas em rol taxativo, nos artigos 319 e 320 do Código”. (LENZA, 2013, p.498-499). Então, dispõe Badaró (2015, p.946)



Poder-se-ia objetar que o Código de Processo Penal brasileiro, mesmo diante da recente reforma, não estabeleceu um princípio da legalidade das medidas cautelares. À resposta estaria, para quem lê o Código à luz da Constituição, no próprio direito à liberdade (CF, art. 5º, caput), garantido pelo devido processo legal, isto é, que ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIII). No entanto ainda que se queira uma norma expressa e explícita, tendo por objeto direto as medidas cautelares, é de considerar que a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em seu art. 7, ao assegurar o direito à liberdade pessoal, prevê: “7.1 Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. 1.1 Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”. Há, pois, também entre nós, a garantia expressa da legalidade quanto às causas e condições em que se admite a privação ou restrição da liberdade. E se, segundo o posicionamento atual do STF, as normas da Convenção Americana de Direitos Humanos têm status supralegal, logo, o art. 7.2 da CADH deve prevalecer sobre o art., 3º do CPP, que permite a analogia, e sobre o art. 798 do CPC, que prevê o poder geral de cautela.

Segundo Badaró, esse princípio da legalidade que atinge a correta aplicação das medidas cautelares, não está explícito, porém, quando analisados os artigos da Constituição Federal de 1988, citados acima fica evidente a legalidade das medidas cautelares, importante ainda ressaltar que o poder geral de cautela, dado ao juiz nas medidas cautelares está previsto no artigo 297 do código de processo civil de 2015 e não mais no CPC de 1973.

Analisando o critério dos autores trazidos nesta sessão, é de fácil percepção que todos eles têm a reflexão de que as medidas cautelares penais estão diretamente ligadas à legalidade, ou seja, sua aplicação em qualquer tipo de medida cautelar está vinculada de fato à legislação.

Porém, assim como para melhor compreensão do tema a próxima sessão tratará da aplicação das medidas cautelares pessoais numa visão teórica, mas, também tratará da discussão de taxatividade sobre as medidas cautelares pessoais, pois não são pacíficos os entendimentos sobre a legalidade na aplicação das medidas cautelares penais e conseqüentemente sobre pessoais distintas da prisão.

## **2.5 A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS NUMA VISÃO TEÓRICA E A DISCUSSÃO DA SUA TAXATIVIDADE**

Nesta sessão o autor pretende destacar pontos importantes sobre a aplicação das medidas cautelares pessoais e apresentar a discussão sobre a taxatividade na aplicação das medidas cautelares, que vêm para dizer que não é absoluta a perspectiva da legalidade apresentada na sessão anterior.

Para elaborar essa sessão o autor precisou fazer fichamento de livros buscando reunir aspectos importantes sobre a aplicação das medidas cautelares pessoais, daí o autor

reuniu aspectos de Pedro Lenza no livro Direito processual penal esquematizado; de Vicente Greco Filho no livro Manual de processo penal; de Gustavo Henrique Badaró no livro Processo penal; de Aury Lopes Júnior no livro Direito Processual penal e de Denise Neves Abade. E, sobre o assunto da taxatividade, o autor analisou as posições de alguns autores como Gustavo Henrique Badaró no livro Processo penal, de Ana Flávia Messa no livro Curso de direito processual penal e de Nestor Tavorá e Rosmar Rodrigues Alencar no livro Curso de direito processual penal. Tratando das medidas cautelares descreve Lenza (2013, p.503)

As medidas em estudo não podem ser aplicadas às infrações penais para as quais não haja previsão de pena privativa de liberdade em abstrato, de forma isolada, cumulativa ou alternativa com outra espécie de pena. Significa, na prática, que não são cabíveis a algumas contravenções penais para as quais a lei prevê única e exclusivamente pena de multa e para o crime de porte de droga para uso próprio, para o qual, igualmente, não há previsão de pena privativa de liberdade (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

No trecho acima se percebe que existem limitações à aplicação de tais medidas, uma vez que elas não são cabíveis a algumas contravenções penais e também não são cabíveis ao porte de droga para uso próprio por expressa previsão legal, portanto, não têm aplicação a infrações que não tenham pena privativa de liberdade em abstrato. Acerca dessas medidas estabelece Greco Filho (2012, p.441)

As medidas cautelares acima relacionadas representam um avanço em relação ao sistema quase que maniqueísta anterior: ou havia a preventiva ou não havia nada. Procuraram elas estabelecer a maleabilidade de o juiz poder adaptar a situação do infrator penal à situação de fato, quando a prisão preventiva *ultima ratio* não for o caso, mantendo-o, porém, vinculado aos ônus do processo penal a que esteja submetido.

No texto acima, fica evidente a intenção de que o legislador fez com que houvesse uma vinculação média do infrator ao invés da prisão preventiva ou liberdade provisória, ou seja, queria o legislador ao instituir as medidas cautelares um parâmetro médio para que existisse uma vinculação do infrator de modo a não o restringir totalmente em seu direito de liberdade. Então, acerca das medidas cautelares pessoais dispõe Badaró (2015, p.951)

No processo penal brasileiro existiam, em tese, cinco modalidades de prisões cautelares: (1) prisão em flagrante; (2) prisão temporária; (3) prisão preventiva; (4) prisão decorrente de sentença condenatória recorrível; (5) prisão decorrente de pronúncia. A Lei n° 11.689/2008, ao alterar o regime da pronúncia e não mais prever, como efeito automático da pronúncia, a necessidade de o acusado ser preso, conforme constava da redação do art. 408, § 1, do CPP, acabou por extinguir tal modalidade de prisão processual. Por outro lado, a Lei n° 11.719/2008, ao revogar o art. 594 do CPP, e diante do parágrafo único - atual § 1 do art. 387 do CPP, acabou por extinguir a prisão para apelar.

Conforme citado no texto de Badaró inicialmente, havia cinco modalidades de prisões cautelares, logo, com as modificações legais se excluíram a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível e a prisão decorrente da pronúncia. Dessa maneira, preceitua Badaró (2015, p.952)

Mais recentemente, com as mudanças da Lei nº 12.403/2011, a prisão em flagrante deixou de ser uma modalidade autônoma de prisão cautelar, tornando-se apenas um momento inicial, pré-jurisdicional, da prisão preventiva ou de outra medida cautelar alternativa à prisão. Será uma medida transitória, efêmera, sem aptidão para subsistir autonomamente, razão pela qual não é mais correto considerá-la uma modalidade de prisão cautelar. Aliás, justamente por isso, como se verá, parte da doutrina vem tratando-a como prisão pré-cautelar. Ou seja, atualmente, existem como modalidades autônomas de prisão cautelar apenas a prisão preventiva e a prisão temporária.

Conforme citação acima de Badaró, com o advento da lei 12.403/2011, apenas são modalidade de prisão cautelar a prisão preventiva e a temporária, sendo que, atualmente a doutrina considera a prisão em flagrante como uma prisão pré-cautelar que não se encaixa nas funções das prisões cautelares, mas, numa visão mais prática não há grande distinções entre elas.

As medidas cautelares diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, ou seja, como alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado. Logo ainda que as medidas cautelares possam ser aplicadas aos crimes cuja pena máxima seja inferior a 4 anos, elas representam significativa restrição da liberdade e não podem ser banalizadas. Em nome disso e da necessária proporcionalidade, a nosso juízo, é incabível qualquer das medidas cautelares diversas se, por exemplo, o crime for culposos. (LOPES JÚNIOR, 2012, p.243).

No trecho acima, Lopes Júnior evidencia a impossibilidade de aplicação das medidas cautelares distintas da prisão para crimes de natureza culposa e ainda trata das medidas como alternativas a prisão preventiva, sendo assim, somente se aplicará a prisão preventiva em face do não cabimento das cautelares diversas da prisão. Agora, tratando de taxatividade expõe Badaró (2015, p.952)

Uma radical transformação do sistema de medidas cautelares pessoais ocorreu com a Lei nº 12.403/2011. Finalmente, entre os extremos da prisão e da liberdade provisória foi inserida uma série de medidas cautelares alternativas à prisão, que apresentam uma escala crescente de graus de restrição da liberdade de locomoção do acusado. Mais importante do que a criação de medidas intermediárias, foi definir, de forma expressa no § 6º do art. 282 do CPP, que prisão preventiva passou a ser a medida extrema, somente admissível quando nenhuma das outras medidas cautelares alternativas à prisão - e, portanto, menos gravosa em termos de restrição à liberdade de locomoção - se mostrar adequada à situação carecedora de cautela.

A lei nº 12.403/2011 surge com sistemática de inovação, traz um rol de medidas cautelares pessoais de forma a ter por objetivo a aplicação das mesmas, sempre que possível ser tratado como taxativo e regido pela legalidade conforme Badaró, de modo que, este

mesmo autor traz acima o fato de que o § 6º do art. 282 do CPP, vem impor que somente será aplicado prisão quando não for admissível a aplicação das medidas cautelares distintas da prisão. Importante salientar é a questão da taxatividade, pois, não é uma questão interpretada da mesma forma, assim como dispõe Messa (2014, p.557)

Em relação à natureza do rol existem dois posicionamentos: 1) é taxativo, pois as medidas são de cunho restritivo: “não se pode cogitar em matéria criminal de um poder geral de cautela, como sucede no âmbito da jurisdição civil”; 2) é exemplificativo, pois o juiz penal tem poder geral de cautela.

Portanto, existem divergências doutrinárias acerca do assunto, assim, diferente do entendimento de taxatividade de Badaró, para Távora; Alencar (2016, p.1428) o que existe é um rol exemplificativo, logo:

Desse modo, embora exista um rol expresso de medidas cautelares, nada impede que o juiz estabeleça outras tantas que sejam adequadas ao caso concreto, desde que não exceda os limites autorizados pela legislação. Daí pode o magistrado valer-se do rol do art. 319 do CPP, bem como de outras medidas menos restritivas, mas não pode aplicar medida cautelar mais gravosa sem que haja autorizativo legal expresso.

A divergência doutrinária existe, porém, para o autor acima, é evidente que o rol das medidas cautelares diversas da prisão é apenas exemplificativo, podendo o magistrado aplicar outra que ache adequada ao caso concreto, mas, o que o magistrado não pode fazer é aplicar uma medida mais gravosa do que as que estão previstas no rol do artigo 319 do CPP. Agora, tratando de aplicação das medidas cautelares pessoais numa visão teórica não discussão sobre a prevalência da medida cautelar pessoal distinta da prisão sobre a preventiva, logo dispõe Badaró (2015, p.952)

O juiz, portanto, não pode raciocinar a partir da prisão, e, somente quando ela se mostrar excessiva, cogitar da aplicação de medida alternativa menos gravosa. O raciocínio deve ser exatamente o contrário; estando presente uma das situações que justificam a imposição de uma medida cautelar pessoal (CPP, art. 282, caput, I), o magistrado deve iniciar o juízo de adequação (CPP, art. 282, caput, II), a partir da menos gravosa, e, se esta não se mostrar adequada, ir ascendendo em uma escala crescente das medidas alternativas mais leves para as mais gravosas, e, somente se nenhuma delas se mostrar adequada, chegar à prisão preventiva.

Na citação acima é claro o raciocínio do legislador, de forma que na análise do caso concreto, o juiz deve aplicar medidas cautelares distintas da prisão sempre que possível, ou seja, dependendo da gravidade delitiva o juiz irá analisar todas as medidas cautelares aplicáveis da mais leve e mais pesada, e somente não sendo admissível qualquer delas, deverá aplicar a prisão. Nesta mesma concepção traz referência de julgados a doutrinadora Denise Neves Abade (2014, p.293)

A mudança foi amplamente aceita pelos tribunais federais e tribunais superiores. O STF decidiu que, “considerando que a prisão é *a ultima ratio* das medidas cautelares (§ 6.º do art. 282 do CPP – incluído pela Lei 12.403/2011), deve o juízo competente observar aplicabilidade, ao caso concreto, das medidas cautelares diversas elencadas no art. 319 do CPP, com a alteração da Lei 12.403/2011” (HC 106446, Rel. Min. Cármen Lúcia, Rel. p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 20.09.2011, Processo Eletrônico DJe- 215, divulg. 10.11.2011, public. 11.11.2011, RTJ 218/397).

As inovações da lei 12.403/2011 que colocaram definitivamente a prisão em um segundo plano dependendo do caso concreto, foram amplamente aceitas e aplicadas pelos tribunais superiores brasileiros como na citação acima.

Tratando de aplicação das medidas cautelares pessoais numa visão teórica é importante ressaltar que tais medidas só se aplicam as infrações que tenha pena privativa de liberdade em abstrato. Estas novas medidas acrescentadas fizeram com que o julgador tivesse uma medida média entre a prisão ou nada que são as medidas cautelares. Antigamente havia 5 modalidades de prisão cautelar, mas com o advento da lei n.12.403/2011, apenas restou a prisão cautelar preventiva e temporária, mas, de grande valia foi que com a chegada de um rol de medidas cautelares distintas da prisão, as prisões passaram a ser um segundo plano como prevê o §6º do art. 282 do CPP, pois, somente quando não for cabível nenhuma medida cautelar distinta da prisão é que se aplicarão as prisões cautelares. Sobre a taxatividade gerada pelo rol de medidas cautelares diversas da prisão existem correntes que dizem que é taxativo, obedecendo ao princípio da legalidade, mas também há a corrente que diz ser apenas um rol exemplificativo, existindo um poder geral de cautela do juiz para aplicar as medidas.

Na próxima sessão o autor apresentará os procedimentos para a aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal, para melhor estudo das aplicações das medidas cautelares pessoais distintas da prisão.

## **2.6 PROCEDIMENTOS PARA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL**

Nesta sessão o autor pretende apresentar relevantes questões sobre os procedimentos para a aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal com a finalidade de descobrir como funciona o procedimento que tenha que ser tomado quando da aplicação das medidas cautelares pessoais, inclusive as distintas da prisão.

Para elaboração desta sessão, o autor fichou e analisou questões inerentes ao procedimento para aplicação de medidas cautelares de natureza pessoal no livro Direito processual penal esquematizado de Pedro Lenza; no livro Curso de processo penal de Edilson Mougnot Bonfim; no livro Manual de processo penal de Renato Brasileiro de Lima e no livro Inovações à prisão preventiva e às medidas cautelares trazidas pela lei 12.403/2011 de Wallace Paiva Martins Junior e Valter Foletto Santin, estes dois últimos sendo inter-relacionados. Logo, no que pesa ao seu processamento, dispõe Lenza (2013, p. 504)

De acordo com o art. 282, § 3º, do Código, quando não houver urgência nem perigo de ineficácia da medida o juiz ouvirá a parte contrária antes de decidir sobre o pedido. Para tanto, determinará sua intimação, bem como o fornecimento de cópia do requerimento e de peças relevantes, já que os autos deverão permanecer em cartório.

Quando não se tratar de uma medida de urgência em sua aplicação o juiz ouvirá a parte contrária antes de decidir sobre um possível requerimento da outra parte. Sendo assim, descreve Lenza (2013, p.504)

Registre-se, todavia, que, para a colheita da manifestação do indiciado ou acusado, é necessário que não haja urgência e que o juiz possa concluir, com segurança, que não há risco para a eficácia da medida, já que a finalidade das medidas cautelares é evitar que o investigado ou acusado adote determinados comportamentos, expectativa que, em regra, seria frustrada com o conhecimento, por parte dele, de que a providência cautelar está prestes a ter lugar, sobretudo porque poderia antecipar-se à decisão judicial e fazer aquilo que se pretende evitar.

Obviamente, somente se ouvirá a parte contrária quando da aplicação de medidas cautelares quando esta não for urgente e nem houver risco de eficácia na futura aplicação da medida. Neste mesmo sentido, pondera Bonfim (2012, p.609-610):

As medidas cautelares, como regra, devem ser impostas pelo juiz após intimação da parte contrária, a qual receberá cópia do requerimento quando o pedido tiver sido feito pelas partes ou mediante representação da autoridade policial, bem como das demais peças necessárias que lastreiam o pedido de imposição da medida. No entanto, excepcionalmente, a medida poderá ser imposta *inaudita altera partes*, nos casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, ocasião em que o acusado/investigado somente tomará ciência da medida após sua efetiva decretação.

No constante ao procedimento, a regra é que ocorra a ciência da parte contrária antes da efetivação da medida cautelar para que o acusado possa se defender, mas, quando verificado pelo juiz que a ciência poderá atrapalhar a aplicação correta da medida, ele a aplicará sem a ciência da parte contrária. Já, quanto à aplicação isolada ou cumulativa das medidas cautelares de natureza pessoal, escreve Lima (2016, p.1127)

O art. 282, § 1º, do CPP, estabelece que as medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Significa dizer que, a depender da adequação da

medida e da necessidade do caso concreto, é possível que o juiz adote uma ou mais das medidas acautelatórias, devendo, logicamente, verificar a compatibilidade entre elas.

O trecho acima trata da aplicação isolada ou cumulativa das medidas cautelares de natureza pessoal, no qual faz citação de entendimento de Lima, mas, na mesma perspectiva também é a visão de Badaró quanto a essas aplicações onde é autorizado ao juiz aplicar medidas cautelares de maneira isolada ou de maneira cumulativa, pois, como seria aplicada a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno sem a concorrente aplicação do monitoramento eletrônico? Simplesmente sua fiscalização não existiria, pois, em razão de custos para o Estado, seria impossível manter um agente somente para vigiar esta medida. Quanto à decretação de medidas cautelares pelo juiz de ofício, diz Lima (2016, p.1128)

Na fase investigatória, é vedada a decretação de medidas cautelares pelo juiz de ofício, sob pena, de evidente violação ao sistema acusatório. Afinal, graves prejuízos seriam causados à imparcialidade do magistrado se se admitisse que este pudesse decretar uma medida cautelar de natureza pessoal de ofício na fase pré-processual, sem provocação da parte ou do órgão com atribuições assim definidas em lei.

Pela citação acima, é evidente a vedação da decretação de medidas cautelares de ofício pelo juiz na fase investigatória, pois, se o fizer estará de forma clara ferindo o princípio da imparcialidade do juízo. Mas, nos crimes de ação penal privada, através da provocação da autoridade policial, do ministério público ou do ofendido, poderá o juiz decretar a medida cautelar de ofício, também poderá ser de ofício a revogação ou substituição da medida cautelar, assim, diz Lima (2016, p.1128)

Diante do teor do art. 282, §§ 2º e 4º, c/c art. 311, ambos do CPP, com redação determinada pela Lei nº 12.403/11, conclui-se que, durante a fase investigatória, a decretação das medidas cautelares pelo juiz só poderá ocorrer mediante provocação da autoridade policial, do Ministério Público ou do ofendido – neste caso, exclusivamente em relação aos crimes de ação penal de iniciativa privada. Desde que o magistrado seja provocado, é possível a decretação de qualquer medida cautelar, haja vista a fungibilidade que vigora em relação a elas. Por isso, se o Ministério Público requerer a prisão temporária do acusado, é plenamente possível à aplicação de medida cautelar diversa da prisão, ou vice-versa.

Consoante a este mesmo entendimento dado por Lima, dispõe Martins Junior; Santin (2011, p.39)

A Lei 12.403/11 instituiu uma espécie de contraditório para a decretação de medidas cautelares pelo juiz, que deverá intimar a parte contrária, ao receber o pedido de aplicação de medida cautelar, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 282, do CPP, salvo nas hipóteses de urgência ou de perigo de ineficácia da medida.

Concordando com as citações de Lima e Martins Junior; Santin diz que a disposição em que se baseiam é legal, estabelecida no CPP no qual a depender da urgência e perigo de ineficácia se dará ou não o direito do contraditório prévio a pessoa acusada.

Visando estudar o procedimento, fica clara a questão de que se no caso concreto não se tratando de medida de urgência, o juiz não decretará de imediato a medida cautelar sem ouvir a parte contrária como se fosse espécie de contraditório antes de ser aplicada a medida, porém quando o juiz verificar que a não decretação da medida de imediato poderá vir a prejudicar o processo ou eventual futura decretação de medida, poderá fazê-la de imediato, além do que, essas medidas cautelares pessoais podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa com outras medidas. Ainda, não pode o juiz decretar medida na fase investigatória de ofício, mas somente se ele for provocado pela autoridade policial, Ministério Público ou ofendido a depender do caso.

Na sessão subsequente, tratar-se-á da adoção das medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do código de processo penal, para melhor compreensão do tema deste capítulo.

## **2.7 ADOÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO PREVISTAS NOS ARTIGOS 319 E 320 DO CPP.**

Nesta sessão, pretendem-se apresentar os critérios que são tomados para aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP, de forma específica as diversas da prisão.

Para a construção dessa sessão, o autor analisou os critérios de adoção das medidas cautelares distintas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP para o doutrinador Renato Brasileiro de Lima em seu livro “Manual de processo penal” e os mesmos critérios de adoção para Fernando Capez no livro “Curso de processo penal” e para Pedro Lenza em seu livro “Direito processual penal esquematizado”.

Segundo Lima (2016, p.1109), as medidas cautelares diversas da prisão previstas nos arts. 319 e 320 do CPP são adotadas de duas formas: Como instrumento de contracautela, substituindo anterior prisão em flagrante, preventiva ou temporária e como instrumento cautelar ao acusado que estava em liberdade plena.

a) como instrumento de contracautela, substituindo anterior prisão em flagrante, preventiva ou temporária: como deixa entrever a nova redação do art. 321 do CPP, ao receber o auto de prisão em flagrante, se o juiz verificar a ausência dos requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, deve conceder ao preso liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319, observados os critérios de necessidade e adequação do art. 282, I e II, do CPP; (LIMA, 2016, p. 1109)



Assim, como cita Lima no trecho acima, como instrumento de contracautela, e obedecendo aos critérios específicos, verificando ausência de requisitos da prisão em flagrante poderá este juiz impor as medidas cautelares distintas da prisão que achar necessário para o fato concreto.

b) como instrumento cautelar ao acusado que estava em liberdade plena: desde que presentes seus pressupostos, as medidas cautelares diversas da prisão listadas nos arts. 319 e 320 do CPP também podem ser aplicadas de maneira autônoma, ou seja, como medidas que não guardam nenhum vínculo com anterior prisão em flagrante, preventiva ou temporária. É o que se extrai da nova redação do art. 282, § 2º, do CPP. O art. 282, § 3º, do CPP, também reforça o entendimento de que as medidas cautelares do art. 319 do CPP podem ser decretadas autonomamente, ao prever que, “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” (LIMA, 2016, p. 1109-1110).

As medidas cautelares como instrumento cautelar ao acusado que estava em liberdade plena podem ser aplicadas de maneira autônoma sem resguardar qualquer vínculo as prisões, ou seja, as medidas dos artigos 319 e 320 do CPP são totalmente autônomas, uma vez que o juiz pode aplicar as medidas mesmo em situações que não houve a prisão antecedente a aplicação da medida. Desta forma, diz Capez (2016, p. 383) “A prisão preventiva tornou-se, assim, medida de natureza subsidiária, a ser aplicada somente em último caso, quando não cabível sua substituição por outra medida prevista no art. 319 do CPP”, ou seja, tem adoção primária em relação à prisão. Já, para Lenza (2013, p.502-503), essa adoção advém de três gêneros de circunstâncias, quais sejam:

a) risco para aplicação da lei penal: ocorre quando se verifica a probabilidade de que o investigado ou acusado tentará subtrair-se ao cumprimento da pena acaso venha a ser condenado; b) risco para a investigação ou instrução criminal: tem lugar quando o investigado ou acusado cria sérios embaraços para a regular obtenção de provas, tal como na hipótese de ameaçar ou corromper testemunhas; c) nos casos expressamente previstos, risco de o investigado ou acusado voltar a praticar infração penal: hipótese em que a personalidade ou os antecedentes do investigado ou réu ou, ainda, as circunstâncias da conduta autorizam a conclusão de que o agente apresenta considerável potencial de reincidência.

No trecho acima, Lenza traz a ideia de uma tripartição de situações que acarretam a adoção de uma medida cautelar diversa da prisão, portanto, devem ser adotadas para que se contenha o risco da aplicação da lei penal, para controlar risco na investigação ou instrução criminal e para não ocorrer reiteração da prática criminosa. Segundo as concepções trazidas por Lima (2016, p.1110) descreve que:

Logo, não se pode querer restringir o uso das medidas cautelares tão somente às hipóteses de anterior prisão. Afinal, o caput do art. 319 do CPP não faz alusão à modalidade de prisão, limitando-se a indicar quais são as medidas cautelares diversas da prisão. Uma vez que os critérios a serem aplicados na escolha de todas

as medidas cautelares de natureza pessoal previstas no Título IX do CPP são coincidentes, à exceção de alguns requisitos complementares para a prisão preventiva (art. 313), nada impede que, considerando a adequação da medida à gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente, opte o magistrado por lhe impor uma ou mais das medidas cautelares diversas da prisão.

Com a vigência da lei 12.403/2011 as penas que na legislação passada não tinham as devidas providências acautelatórias, agora, poderão usar as medidas cautelares diversas da prisão para este fim. Sendo assim, pondera Lima (2016, p.1110)

É verdade que tanto a adoção das medidas cautelares diversas da prisão quanto à decretação da prisão preventiva pressupõem a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Porém, enquanto a prisão preventiva só pode ser decretada nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, se o agente for reincidente em crime doloso, ou 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 (CPP, art. 313, I, II e III, com redação determinada pela Lei nº 12.403/11), a decretação das medidas cautelares diversas da prisão exige apenas que à infração penal seja cominada pena privativa de liberdade, isolada, cumulativa ou alternativamente cominada. Por isso, no caso do art. 28 da Lei de Drogas – porte de drogas para consumo pessoal –, que não prevê pena privativa de liberdade, inexistente a possibilidade de imposição de qualquer medida cautelar.

O trecho acima traz à tona, os benefícios que a lei 12.403/2011 trouxe ao ordenamento jurídico processual penal através do rol das medidas cautelares distintas da prisão, no qual essas medidas abrangem uma maior quantidade de aplicações possíveis aos delitos.

Logo, para Lima a adoção das medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP, ocorrem por duas formas que são como instrumento de contracautela ou instrumento cautelar. Já, para Lenza a adoção parte de três circunstâncias que são por risco para aplicação da lei penal, risco para investigação ou instrução criminal ou nos casos de risco de o acusado novamente praticar a infração.

Partindo dos estudos acima, o autor pretende na próxima sessão apresentar a fiscalização das medidas cautelares de natureza pessoal numa visão teórica.

## **2.8 FISCALIZAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL**

Nesta sessão o autor irá trazer a fiscalização das medidas cautelares de natureza pessoal, de forma introdutória para no terceiro capítulo abranger este tema com mais aspectos práticos.

Para criação desta sessão o autor precisou fichar e apontar questões relativas à fiscalização das medidas cautelares de natureza pessoal nos livros Curso de processo penal de Renato Brasileiro de Lima; Nova reforma do código de processo penal de Pedro Henrique

Santana Pereira e no livro Direito processual penal esquematizado de Pedro Lenza. Tratando das medidas cautelares de natureza pessoal, dispõe Lima (2013, p.981)

A criação dessas medidas cautelares diversas da prisão resultará absolutamente inócua se, concomitantemente, não for trabalhada uma estrutura adequada e eficiente para sua operacionalização e fiscalização. Se isso não ocorrer, haverá certo temor quanto à adoção de tais medidas, com o surgimento de uma natural desistência por parte de juízes e membros do Ministério público, que irão se voltar novamente à prisão cautelar como o instrumento mais eficiente para tutelar a eficácia do processo, a despeito do sacrifício da liberdade de locomoção do agente.

É possível perceber a crítica do autor acima a questões das fiscalizações das medidas cautelares diversas da prisão, pois se não forem aplicadas e ter fiscalização efetiva com o critério para as quais foram criadas; aqueles que podem fazer uso desta ferramenta não o farão por acreditarem que elas não mais estão atendendo o que deveriam. Daí aponta Pereira (2011, p.74)

Antes da vigência, surgiu corrente de críticos sustentando que a lei 12.403/2011 constitui medida de total impunidade, uma vez que praticamente acaba com as prisões, impondo a estas um caráter de extrema exceção, ao trocá-las por medidas cautelares não passíveis de intensa fiscalização pelo juiz.

No trecho acima, traz a discussão que é ampla quanto à fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão, pois, alguns estudiosos do Direito acreditavam que estas medidas seriam de difícil fiscalização, portanto seriam ineficazes a sua aplicação.

Em se tratando de fiscalização das medidas cautelares pessoais, diz Lenza: “O juiz, ao aplicar qualquer das medidas cautelares, deve estabelecer a forma de fiscalização de seu cumprimento, sem prejuízo da possibilidade de o Ministério Público supervisionar a execução da medida cautelar, diretamente ou com o concurso de órgãos ou instituições públicas”. (LENZA, 2013, p. 502). Ou seja, quando da aplicação de medida cautelar diversa da prisão de natureza pessoal, estará a critério do juízo que a aplicou estabelecer uma forma de fiscalização da determinada medida, forma esta que deve estar ao alcance da possível fiscalização do Ministério Público ou de outros órgãos, seja instituições públicas ou concurso de órgãos que sejam interessados.

Notadamente que deve haver mecanismos de suporte para que seja feita tanto a aplicação quanto à fiscalização, pois se não, estas medidas não terão o efeito que o legislador da lei n.12.403/2011 queria, nota-se que é responsabilidade do juiz que a decretar estabelecer maneira de fiscalização de medidas cautelares diversas da prisão dando formas para que possa ocorrer forma de fiscalização das mesmas pelo ministério público ou outro órgão interessado.

Tendo em vista, a apresentação da fiscalização numa visão teórica, na próxima sessão o autor quer apresentar o rol de medidas cautelares diversas da prisão em sua espécie.

## 2.9 MEDIDAS EM ESPÉCIE

Esta sessão tem por finalidade apresentar o rol das medidas cautelares diversas da prisão introduzidas pela lei n. 12.403/2011 que alterou o código de processo penal.

Para elaboração desta sessão o autor precisou citar e transcrever os artigos 319 e 320 do código de processo penal, extraídos da obra Manual de Processo Penal de Vicente Greco Filho.

Nos artigos 319 e 320 do código de processo penal estão previstos as medidas cautelares distintas da prisão, logo, prescreve Greco Filho (2012, p. 439-440)

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; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). 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; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). 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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). 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; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). 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. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). § 4 A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). 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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Esses dois artigos do código de processo penal são o rol das medidas cautelares diversas da prisão que o juiz poderá aplicar a depender do caso, logo, existe discussão acerca da sua taxatividade como consta na sessão 2.5. Estas medidas legislativas são o objeto de estudo, não elas em si, mas, sim sua aplicação e sua fiscalização em termos teóricos e práticos.

De forma a sintetizar resultados, em termos conceituais chega-se a resultados de que as medidas cautelares distintas da prisão são medidas tomadas de forma cautelar contra o réu ou acusado em crime que tenha pena privativa de liberdade em abstrato, visando à garantia da prestação jurisdicional penal, assegurando a eficácia do processo penal. Tal que, essas medidas introduzidas pela lei n. 12.403/2011 acabaram com a dualidade que existia no processo penal, dando ao juiz uma medida intermediária entre a prisão e a liberdade. Mas, para aplicação de medidas cautelares há de se observar dois pressupostos que são o *fumus comissi delicti* que é o direito de punir trazido pela materialidade e indícios de autoria e o *periculum libertatis* que é o perigo de o réu ou acusado atrapalhar o andamento do processo penal. Logo, para a aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal devem-se observar alguns princípios como o da presunção de inocência; da jurisdicionalidade; da vedação da prisão *ex lege* e da proporcionalidade. Quanto à legalidade, existe corrente que diz que na aplicação das medidas cautelares penais deve-se observar a taxatividade prevista em lei, porém há correntes que dizem ser apenas um rol exemplificativo em razão do poder geral de cautela do juiz, esta discussão que será analisada em capítulo posterior qual é a corrente adotada pelo juiz da comarca em estudo.

Há de se destacar que numa visão teórica, a aplicação das medidas cautelares pessoais tem caráter de prevalência sobre as prisões, ressaltando que tais medidas só se aplicam a medidas que tenham pena privativa de liberdade em abstrato. Tratando de procedimento, a não ser que haja urgência na aplicação de medidas cautelares de natureza pessoal o juiz irá ouvir a parte contrária, como um contraditório antes da aplicação da medida, esta que poderá ser aplicada de forma isolada ou em cumulação com outras medidas, observando que na fase investigatória o juiz não pode decretar medida de ofício, mas, somente se provocado por autoridade policial, MP ou ofendido a depender do caso. Sendo assim, a adoção das medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP devem ocorrer como instrumento de contracautela ou instrumento cautelar, tentando

conter riscos para aplicação da lei penal, riscos para investigação ou instrução criminal e conter risco de o réu ou acusado novamente praticar o crime. Em se tratando da fiscalização das medidas cautelares de natureza pessoal há de se ter formas de corretas e periódicas fiscalizações sobre as medidas para que possam, de fato, atingir o objetivo pelo qual foram criadas, logo, cabe ao juiz que decretar a medida apontar as formas de sua fiscalização, sendo então essa fiscalização forma que será mais aprofundada em entrevistas no terceiro capítulo desta monografia. Por fim, as medidas cautelares diversas da prisão estão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP, que serão abordadas especificadamente no próximo capítulo.

Tendo em vista, as considerações que se chegou ao final desse capítulo, onde este contribuiu de forma imensa ao objetivo deste trabalho, uma vez que através deste chegou-se aos resultados de compreender a fiscalização e estudar de forma teórica o que a doutrina traz sobre a aplicação e fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão numa perspectiva teórica, resultados estes que são de suma importância para se chegar à resposta da problemática, pois, para poder chegar à resposta do problema, necessário se faz entender o que é, o que a doutrina diz sobre cada instituto antes de analisa-los de forma prática, então há a necessidade de se estudar no próximo capítulo a aplicação das medidas cautelares distintas da prisão no município de Rubiataba para atingir o objetivo de analisar tais medidas em uma perspectiva prática.

### **3. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA NA COMARCA DE RUBIATABA APRESENTANDO ANÁLISE TEÓRICA E JURISPRUDENCIAL DAS MEDIDAS**

Este é o segundo capítulo deste trabalho e têm por objetivo analisar a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba, ressaltando pontos importantes sobre análise jurisprudencial e a finalidade de aplicação das medidas em estudo.

Para a constituição deste capítulo o autor analisou aspectos importantes e a finalidade de cada medida cautelar diversa da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP apresentadas com base nos livros: Manual de processo penal de Renato Brasileiro de Lima, Direito processual penal esquematizado de Pedro Lenza e no livro Curso de direito processual penal de Ana Flávia Messa, além de fazer citação dos referentes artigos que foram introduzidos pela lei 12.403/2011, citação estas transcritas do livro Manual de processo penal de Vicente Greco Filho, posteriormente, foi feita análise construída exclusivamente com pesquisas jurisprudenciais nos sites oficiais do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul e Tribunal de Justiça do Estado de Goiás objetivando analisar algumas jurisprudenciais que tratam da aplicação das medidas em estudo e por último o autor utilizou o recurso de entrevista com as autoridades que são as responsáveis pela aplicação das medidas cautelares diversas da prisão no município em estudo, especificadamente, entrevista com a autoridade policial titular da comarca Yuri Costa de Oliveira, com o promotor de justiça titular da comarca, entrevista como questionário e com o juiz de Direito titular da comarca em estudo, Hugo de Souza Silva, em entrevista com respostas ao questionário obtidas na forma de áudio-gravação e também entrevista em forma de questionário com Aparecida Imaculada de J. Sainça.

Para melhor compreensão e para atingir de forma eficaz o objetivo deste capítulo precisou-se dividir este capítulo em três sessões sendo: Medidas cautelares distintas da prisão dos artigos 319 e 320 do código de processo penal em uma aplicação teórica; Análise jurisprudencial das medidas cautelares diversas da prisão e Análise prática da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás.

### **3.1 MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO DOS ARTIGOS 319 E 320 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM UMA APLICAÇÃO TEÓRICA**

Nesta sessão, pretende-se apresentar aspectos importantes sobre cada uma das medidas cautelares diversas da prisão dos artigos 319 e 320 do CPP, aspectos estes citados doutrinariamente para entender cada espécie de medida cautelar diversa da prisão. Tem a finalidade introdutória de fazer entender o que é cada medida cautelar diversa da prisão que são aplicadas na comarca de Rubiataba Goiás.

Para realizar esta sessão, buscou-se apresentar a finalidade da aplicação e aspectos importantes acerca da aplicação teórica das medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do código de processo penal apresentadas nos livros: Manual de processo penal de Renato Brasileiro de Lima, Direito processual penal esquematizado de Pedro Lenza e no livro Curso de direito processual penal de Ana Flávia Messa, além de fazer citação dos referentes artigos, presentes no livro Manual de processo penal de Vicente Greco Filho, que foram introduzidos pela lei 12.403/2011.

Escreve Greco Filho (2012, p. 439) “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”.

Acerca deste inciso acima, diz Lima (2016, p.1351) que esta medida tem como foco principal verificar se o acusado está de fato à disposição de atos processuais que necessitem da sua presença e verificar quais atividades o acusado está realmente exercendo. Segundo Lenza (2013, p.499) esta medida poderá ser empregada diariamente, semanalmente e mensalmente a critério do juiz que a decretar, sendo importante que o acusado faça prova de quais atividades está realizando, assim o juiz estará fiscalizando a medida imposta. Ainda cita Messa (2014, p.557) que esta medida serve para evitar fuga, desaparecimento do acusado no processo, bem como serve para avaliar a licitude dos atos praticados pelo acusado.

Greco Filho dispõe (2012, p. 439) “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” (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Sobre este inciso acima salienta Lima (2016, p.1353-1354) que apenas a conduta de entrar ou ingressar no local de proibição já configura descumprimento da medida, sendo de



extrema importância a comunicação de imediato à polícia judiciária e à própria polícia militar da comarca para que ajudem na fiscalização. Sobre esta proibição dispõe Lenza (2013, p.499) que esta limitação de frequentar certos lugares, está ligada ao receio de novas práticas da mesma ilicitude, sendo ainda aconselhável que esta medida seja cumulada com a de monitoramento eletrônico para a correta fiscalização. Ainda, sobre esta proibição Messa (2014, p.557) dispõe na mesma linha de Lenza, onde esta seria decretada para que não ocorra novamente. Cita Greco Filho (2012, p. 439) “III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante” (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Esta medida, conforme Lima (2016, p. 1354-1355), é comumente usado nos crimes de injúria e ameaça para que não ocorram novamente, do mesmo modo que é eficaz para que o acusado mesmo livre, não interfira em depoimentos do ofendido ou de testemunhas, causando interferência nos fatos reais. Nesta mesma linha pondera Lenza (2013, p. 499) que se houver necessidade, o juiz pode proibir o contato do indiciado ou acusado com certas pessoas, importantes ao processo, podendo ser até proibição ao coautor. Ainda neste mesmo sentido acerca da medida Messa (2014, p. 557) diz que esta deverá ser decretada para ajudar no andamento do processo e para garantir em alguns casos reiteração de conduta delituosa. Logo, cita Greco Filho (2012, p. 439) “IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução” (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Nesta medida acima, Lima (2016, p.1357) aconselha que fosse de grande eficácia se essa medida de proibição de assentar-se da comarca fosse comunicada de forma imediata ao conselho nacional de justiça sendo desta maneira por ciência sobre tal medida as polícias judiciária e militar facilitando a eficácia e fiscalização. Ainda destaca Lenza (2013, p. 500) que essa medida pode ser proibição total de sair da comarca ou relativa, por exemplo, no caso de o indiciado ou acusado poder sair da comarca para trabalhar. Por último, acerca desta medida salienta Messa (2014, p. 557) que esta medida justifica-se para a necessidade e conveniência do andamento processual. Posteriormente, cita Greco Filho (2012, p. 439) “V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos” (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Segundo Lima (2016, p. 1357-1358) esta medida cautelar acima, é menos gravosa que a prisão domiciliar, permitindo que o acusado exerça seu trabalho durante o dia, e tem

base na autodisciplina e responsabilidade do acusado, no entanto, para aplicação desta medida é necessário que o acusado tenha tanto residência quanto trabalho fixo. Para Lenza (2013, p.500) e assim, deve ser cumulada com a de monitoração eletrônica ou na própria decretação o juiz delegar a fiscalização periódica a ser feita pela polícia judiciária para que tenha eficácia. Ainda segundo Messa (2014, p. 557) a medida serve para garantir a ordem pública de forma a evitar novas ilicitudes e como garantia de aplicação da lei penal para evitar futura fuga de investigado ou indiciado. Em continuidade, cita Greco Filho (2012, p. 439-440) “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” (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Lima (2016, p.1359) trata desta medida acima como sendo aplicável somente se existir o nexó funcional, seja aproveitando de função pública ou atividade de natureza econômica ou financeira para a prática do delito. Também para Lenza (2013, p.500) havendo o nexó, o juiz poderá suspender temporariamente o exercício da função que trata a medida, de forma a comunicar o determinado órgão ou entidade. Na mesma acepção de Lima e Lenza, Messa (2014, p.558) diz que essa medida tem como objetivo garantir ordem pública e econômica. Ainda cita Greco Filho (2012, p. 440) “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” (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Lima (2016, p.1364) trata este inciso VII acima como sendo somente aplicável a inimputável ou semi-imputável em caso que estes cometam atos ilícitos com a violência, ou a grave ameaça. Esta medida tem como objetivo principal proteger a sociedade da reiteração da conduta, ou seja, proteger a sociedade destes crimes graves. Já Lenza (2013, p.500) assenta sobre esta medida que ela deve ser aplicada quando houver a demonstração considerável do potencial de reincidência, além do que, essa internação deve acontecer em devido hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, não existindo um desses, que seja a internação feita em local apropriado. Para Messa (2014, p.558) a aplicação desta medida é necessária atingir três requisitos, que são: o crime de conter violência moral ou física, o agente infrator deve ser inimputável ou semi-imputável e que por perícia seja comprovado o risco de que novamente o autor do crime possa fazê-lo novamente. Já acerca da fiança, cita Greco Filho (2012, p. 440) “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).

Ainda, segundo Lima (2016, P.1368) a fiança sempre foi tratada como instrumento de contracautela, de forma a ser substituída da prisão em flagrante, ou seja, admitia-se liberdade provisória com ou sem a fiança, mas com a lei n.12.403/2011 este instituto da fiança passou a figurar como medida autônoma, prevista no artigo 319 do Código de processo penal, podendo ser aplicada isolada ou de forma cumulativa, nas infrações que admitem esta medida objetiva assegurar comparecimento aos atos do processo e evitar danos ao seu andamento. Lenza (2013, p. 501) ainda diz que em casos que ocorra descumprimento quanto à decretação da fiança poderá o juiz fazer a quebra da fiança, o que acarretará perda da metade do seu valor, além de ser totalmente admissível a decretação de outras medidas cautelares em cumulação ou até mesmo decretação da prisão preventiva. Por fim, acerca da fiança Messa (2014, p.558) dispõe no sentido de que esta medida é instrumento de contracautela à prisão provisória, trata-se de direito subjetivo do acusado, desde que preenchido os seus requisitos, é incabível na fase da execução da pena e é uma caução destinada a garantir o cumprimento das obrigações processuais do réu ou acusado. Cita Greco Filho (2012, p.440) “IX - monitoração eletrônica” (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Tratando de monitoração eletrônica esclarece Lima (2016, p.1368-1371) que significa o uso de dispositivo não ostensivo para monitorar eletronicamente, geralmente é fixado ao corpo da pessoa para saber de forma permanente, e a distância, logicamente obedecendo ao princípio da dignidade da pessoa humana, onde está o agente, onde se localiza geograficamente, para efetivar o controle judicial de atos fora do cárcere. A lei n.12.403/2011 mudou a questão do monitoramento, deixando então o monitoramento de ser exclusivo da execução penal e passando a ser admitido como medida cautelar independente prevista no inciso IX do artigo 319 do código de processo penal tornando-se assim, medida alternativa a prisão. Sendo assim, o juiz pode aplicar esse monitoramento buscando atingir três finalidades: detenção que objetiva manter o indivíduo em lugar determinado, por exemplo, em sua residência; restrição que objetiva garantir que o indivíduo não frequente determinados lugares, ou para não se aproximar de certas pessoas, como por exemplo, testemunhas, vítimas e coautores e com a finalidade de vigilância tem o objetivo de manter vigilância contínua sobre o agente, sem restrição da movimentação daquele. Para o judiciário atingir essas três finalidades citadas anteriormente ele utiliza três sistemas: sistema passivo que é o monitoramento feito periodicamente acionado por uma central de monitoramento por telefone

ou Pager, para saber onde se encontra o indivíduo monitorado, sendo a identificação feita por senhas ou biometria, impressão digital, reconhecimento de voz e etc.; sistema ativo, neste sistema o dispositivo é instalado em local certo ou determinado, transmitindo sinal a central de monitoramento, que então será informada em caso de afastamento do indivíduo do dispositivo e também há o sistema de posicionamento Global (GPS) onde por meio de satélites, estações de terra conectadas em rede e dispositivos móveis, não é necessário instalar dispositivos, mas, mesmo assim será possível monitorar toda a movimentação do indivíduo que é observada por uma central e que gerará um relatório diário.

Quanto a essas medidas descreve Lenza (2013, p.501) que assim como os demais incisos do artigo 319 do código de processo penal, são medidas coercitivas e não precisa da autorização do acusado ou indiciado, lógico ser bem verdade que não se pode constranger o indivíduo a usar o dispositivo em questão, mas, a própria recusa em usar já configura descumprimento de obrigação imposta sendo motiva para até mesmo a decretação de prisão preventiva, tal que o próprio dano ao dispositivo, ou tentativa de ludibriar o monitoramento já serve para decretação de prisão preventiva. Ainda diz Messa (2014, p. 561) que a monitoração eletrônica trata-se de vigilância telemática posicional a distância de indivíduos presos, cumprindo medidas cautelares diversas da prisão ou condenados por sentença transitada em julgado, através de dispositivo que indiquem sua localização. Ainda cita Greco Filho (2012, p. 2012, p. 440) “§ 4 A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares” (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Dispondo sobre o §4 do artigo 319 do código de processo penal estabelece Lima (2016, p.1368) que fiança cumulada com outras medidas deve obedecer a uma compatibilidade lógica para que possam ser decretadas cumulativamente, tanto é que não é compatível a fiança com prisão preventiva, com prisão temporária, com prisão domiciliar e com internação provisória do inimputável. Por último, cita Greco Filho (2012, p. 440) “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” (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Lima (2016, p.1356-1357) destaca que essa medida acima pode ser comunicada as autoridades que fiscalizam as saídas do território nacional, é de grande eficácia sua aplicação

e fiscalização e seria de grande valia se a proibição de ausentar-se da comarca também tivesse o mesmo viés, onde no caso da comarca seria implantado essa decisão de medida ao banco de dados do conselho nacional de justiça, aí então se teria eficácia parecida a da proibição de ausência do país. Para Lenza (2013, p. 501-502) nesta medida o juiz pode proibir o indiciado ou acusado de deixar o país ou condiciona essa saída a uma autorização judicial, logo, a própria recusa em entregar o passaporte no prazo previsto no artigo 320 do código de processo penal já autoriza a decretação de prisão preventiva.

Quando se trata de resultados, esta sessão, de forma doutrinária, apontou a finalidade e a razão de aplicação de cada medida cautelar diversa da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP.

Esta sessão é de grande valia uma vez que é importante para entender a finalidade com a qual é aplicada cada medida, sendo então importante estudar como está a aplicação dessas medidas numa perspectiva jurisprudencial. O que a jurisprudência aponta acerca da aplicação destas medidas.

### **3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO**

Nesta sessão, objetiva-se analisar e apresentar jurisprudências sobre a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, de modo a elucidar as questões sobre estas aplicações antes discutidas em uma visão apenas doutrinária, que foi realizada no capítulo anterior e na primeira sessão deste capítulo. Tem a finalidade de analisar a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão em uma visão jurisprudencial dos tribunais.

Esta sessão foi construída única e exclusivamente com pesquisas jurisprudenciais nos sites oficiais do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul e Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Sendo assim, observam-se sobre análise jurisprudencial, as questões relacionadas na observância da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

HABEAS CORPUS. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA E DESACATO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA FIXAÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA CUMULADA COM MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. 1. Inexistindo elementos concretos que indiquem a configuração do

*periculum libertatis*, que se expressa pelo risco concreto à realização da instrução processual, à segurança na aplicação da lei penal e no resguardo da ordem pública e econômica, revela-se inidônea a fundamentação do ato jurisdicional. 2. Configurado o *fumus comissi delicti* e havendo interesses cautelares a tutelar por meios adequados, necessários e proporcionais, que não a prisão preventiva, a concessão da liberdade provisória com fiança cumulada com as medidas cautelares previstas nos incisos I e IV do artigo 319 do Código de Processo Penal é medida conveniente e oportuna a se adotar. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA. (TJGO, HABEAS-CORPUS 104142-73.2016.8.09.0000, Rel. DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 10/05/2016, DJe 2038 de 02/06/2016)

Em termos jurisprudenciais, a ementa acima traz a incidência dos pressupostos das medidas cautelares que são o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, apresentados no título 2,2 no capítulo anterior, trata-se de crime de furto de energia elétrica e desacato, onde o TJGO analisou habeas corpus, e decidiu incabível prisão preventiva e cabível medidas cautelares diversas da prisão depois de analisados os pressupostos, no caso concreto não existindo *periculum libertatis*, porém, na análise verificam-se o *fumus comissi delicti*, e jugou-se no sentido de cabíveis as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do código de processo penal. Agora, quanto aos princípios aplicáveis, as medidas cautelares, de natureza pessoal já estudadas teoricamente na sessão 2.3 do capítulo anterior, observam-se na ementa abaixo.

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONSTATADA. Presente nos autos decisão que indefere pedido de revogação de prisão, a qual encontra-se satisfatoriamente justificada, eis que alicerçada em fundamentos concretos dos autos, a respeito da materialidade e indícios suficientes de autoria, e, ainda, assentada na necessidade de garantia da ordem pública, impõe-se evidentemente sua manutenção. PREDICADOS PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIENTES. Os predicados pessoais, por si sós, não são bastantes para a concessão do benefício da liberdade. PRINCÍPIOS DA INOCÊNCIA E PROPORCIONALIDADE. O princípio constitucional da presunção da inocência não foi atingido pelo enclausuramento do paciente, porquanto a própria Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI, autoriza a prisão preventiva por decisão fundamentada da autoridade judicial, bem como a mera possibilidade do acusado ser condenado a cumprir sua pena em regime mais brando ou ser agraciado com a suspensão condicional, não afronta ao princípio da proporcionalidade. MEDIDAS CAUTELARES. INVIABILIDADE. Se a custódia preventiva alicerçou nos requisitos previstos na norma processual penal, são inaplicáveis as medidas cautelares diversas do cárcere (art. 319, CPP), por se revelarem inadequadas ao caso presente, em virtude de suas peculiaridades. ORDEM DENEGADA. (TJGO, HABEAS-CORPUS 52943-80.2014.8.09.0000, Rel. DES. CARMECY ROSA MARIA A. DE OLIVEIRA, 2A CAMARA CRIMINAL, julgado em 08/04/2014, DJe 1528 de 24/04/2014)

Eis que na ementa acima o TJGO julga habeas corpus observando os princípios aplicáveis as medidas cautelares de natureza pessoal, no caso, o paciente alega insuficiência

de fundamentação da prisão, ou seja, seria uma inobservância do princípio da jurisdicionalidade, o que foi julgado como alegação improcedente, neste julgado também se observa o julgamento quanto ao princípio da presunção de inocência que não foi ferido pelo simples fato de haver prisão preventiva, além de que não foi ferido o princípio da proporcionalidade, quanto ao pedido de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão do artigo 319 do CPP o TJGO não admitiu, pois apesar da prisão ser medida *ultra ratio*, reconhecidos os requisitos da prisão preventiva e não sendo adequadas as medidas, o tribunal negou a aplicação no caso. Como se observa, foram vários princípios aplicáveis às medidas cautelares de natureza pessoal, estes assim são também aplicáveis às medidas cautelares diversas da prisão. Sobre a aplicação das medidas cautelares destaca-se jurisprudência no seguinte sentido.

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. 1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. 2. Hipótese em que a decisão de primeiro grau não apresentou argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar, baseada apenas na necessidade de garantia da ordem pública, deixando de apontar elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia, fundamentada em ilações abstratas, o que caracteriza nítido constrangimento ilegal. 3. A prisão cautelar deve ser imposta somente como *ultima ratio*, sendo ilegal a sua determinação quando suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas. No caso, a decisão impugnada não afastou, fundamentadamente, com relação ao paciente, a possibilidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, limitando-se a afirmar que nenhuma delas se revelaria suficiente para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, bem como para a conveniência da instrução criminal. O argumento genérico de que a segregação se mostra indispensável para assegurar a tranquilidade social e resguardar a credibilidade da Justiça, além de possibilitar o bom andamento da instrução criminal e assegurar eventual aplicação da lei penal, também não se mostra suficiente a ensejar a segregação cautelar, sobretudo com a possibilidade de aplicação de medidas diversas da prisão. 4. Ordem concedida para revogar a prisão do paciente, com aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos explicitados no voto. (STJ - HC: 296392 DF 2014/0135266-3, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/09/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/09/2014)

A ementa supracitada traz a questão da *ultima ratio*, onde no caso, trata-se de habeas corpus julgado pelo STJ que julgou ausentes os requisitos da prisão preventiva, pois, como destaque na sessão 2.5 a aplicação da prisão é medida tida como extrema somente sendo cabível quando não for cabível outra medida menos gravosa. E, acerca do contraditório prévio apresenta a jurisprudência.

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE (ART. 65, LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS). PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE DO EXAME. AUSÊNCIA DE PRÉVIO CONTRADITÓRIO À APRECIÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. POSSIBILIDADE. URGÊNCIA ADVINDA DO RESGUARDO À INTEGRIDADE DA EX-COMPANHEIRA. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO PROVISÓRIA E PROVÁVEL REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INEXISTÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE VISA À SATISFAÇÃO DE MEDIDA DE NÃO APROXIMAÇÃO. 1. Na via estreita do habeas corpus, em que a (i)legalidade do ato questionado deve ser aferível de plano, não é possível a análise de tese que sustenta a ausência de materialidade delitiva, por exigir, em regra, revolvimento aprofundado de provas e mesmo dilação probatória. 2. O advento da Lei 12.403/11 trouxe ao ordenamento jurídico a possibilidade de o agente ser previamente ouvido acerca da possibilidade de decretação de medida cautelar, desde que o exercício preliminar do contraditório esteja subordinado à inexistência de urgência ou de perigo na aplicação de outra medida pessoal (art. 282, § 3º, CPP) 3. Alicerçada a prisão preventiva na garantia da ordem pública, haja vista a concreta possibilidade de o paciente continuar importunando a vítima, ignorando medida cautelar de não aproximação anteriormente proferida, aguardar a sua manifestação a respeito do pedido de prisão preventiva delongaria a situação de risco vivenciada por sua ex-companheira. 4. Inviabilizar a possibilidade de segregação provisória do paciente, sob a alegação de desproporcionalidade entre a prisão cautelar e provável regime inicial de cumprimento de pena, importaria em manifesto esvaziamento da possibilidade de constrangê-lo a cumprir a medida de não aproximação, já que o seu desrespeito não geraria nenhuma consequência. ORDEM DENEGADA. (TJGO, HABEAS-CORPUS 263367-71.2012.8.09.0000, Rel. DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 16/08/2012, DJe 1173 de 26/10/2012)

Na ementa acima, assim como citado na sessão 2.6 do capítulo anterior, destaca-se a questão do contraditório prévio a decretação de medida cautelar, no caso acima se trata de habeas corpus preventivo julgado pelo TJGO onde o paciente alega dentre outras defesas a ausência de contraditório prévio a decretação da medida cautelar, porém, tal como entendimento doutrinário citado no capítulo anterior, se houver urgência ou perigo na aplicação da medida cautelar, o juiz poderá decreta-la sem o contraditório prévio, agora se não houver nenhum risco ao processo penal e sua efetivação deverá haver o prévio contraditório. Ainda, sobre análises jurisprudenciais cumpre ressaltar a importância que a fiscalização tem para as medidas cautelares diversas da prisão.

PRISÃO PREVENTIVA CONVERTIDA. ROUBO MAJORADO. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. 1 - As circunstâncias fáticas (não utilização de arma de fogo e ausência de violência física contra a vítima), somado às suas condições pessoais (estudante de direito, cumprindo estágio, endereço fixo e primariedade) revelam a suficiência de cautelar diversa, consistente no recolhimento domiciliar com monitoração eletrônica. Ademais, não existe vaga no sistema penitenciário. 2 - Por não estar atualmente a comarca de Ipameri contemplada com o sistema de fiscalização de tal medida, resta tão somente a obrigação de recolhimento domiciliar noturno (entre 23h e as 5h do dia seguinte) e nos dias de folga, até prolação de sentença ou por tempo máximo de seis meses. 3 - Habeas corpus concedido. Parecer desacolhido. Expedição de alvará de soltura. (TJGO, HABEAS-CORPUS 349240-



34.2015.8.09.0000, Rel. DES. EDISON MIGUEL DA SILVA JR, 2A CAMARA CRIMINAL, julgado em 29/10/2015, DJe 1908 de 12/11/2015)

Com a ementa acima fica evidenciado fator de grande relevância que é a fiscalização das medidas cautelares de natureza pessoal, pois, no caso acima foi concedido habeas corpus, com a decretação de medida cautelar recolhimento domiciliar com monitoração eletrônica, mas, como esta última não havia como ser fiscalizada, o juiz fundamentou-se em não haver vaga na penitenciária da comarca e não haver como fiscalizar a monitoração, sendo assim, aplicou-se medida de recolhimento domiciliar noturno, decisão esta que trás a importância da fiscalização de tais medidas para o processo penal. Uma questão de importância é o descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão.

RECEPTAÇÃO. Quebra de fiança pela prática de novo crime. Prisão preventiva subsidiária. HABEAS corpus pedindo a revogação da prisão. 1- A prisão preventiva decretada em razão do descumprimento de medida cautelar anteriormente imposta ao paciente não está submetida às circunstâncias e hipóteses previstas no art. 313 do CPP, sendo motivação idônea para a decretação da prisão, sem ofensa ao princípio da presunção de inocência e demonstrando insuficiência de cautelar diversa. 3- Pedido indeferido. Parecer desacolhido. (TJGO, HABEAS-CORPUS 422950-53.2016.8.09.0000, Rel. DES. EDISON MIGUEL DA SILVA JR, 2A CAMARA CRIMINAL, julgado em 21/02/2017, DJe 2242 de 03/04/2017)

Na jurisprudência acima, é perceptível que uma vez decretada medida menos gravosa, ou seja, se decretou medida cautelar diversa da prisão e esta não foi cumprida e nem justificada o juiz poderá decretar então a mais gravosa, podendo ser, por exemplo, a prisão preventiva, daí a importância mais uma vez da fiscalização da medida imposta. Acerca da discussão da taxatividade dos artigos 319 e 320 do CPP.

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRETENDIDA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA – TESE ACOLHIDA – BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA, CONCEDIDO À PACIENTE – CUMULAÇÃO COM MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO – ORDEM CONCEDIDA. 1. Não há falar em decretação de a prisão preventiva inexistir elemento concreto apto a ensejar o preenchimento do requisito do "periculum libertatis". 2. Nos termos do art. 321, do Código de Processo Penal, ausentes os requisitos legais necessários ao embasamento da prisão preventiva, o magistrado deverá conceder o benefício da liberdade provisória, impondo, se for o caso, medidas cautelares diversas da prisão. 3. As medidas cautelares, expressamente previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, funcionam como substitutivas da custódia, e sua imposição devem obedecer à disposição legislativa do art. 282, do Código de Processo Penal, vale dizer, ao binômio necessidade/adequação. (TJ-MS - HC: 14060295220158120000 MS 1406029-52.2015.8.12.0000, Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Data de Julgamento: 14/06/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/06/2015)

A ementa supracitada, cita as medidas cautelares diversas da prisão do artigo 319 do CPP, com a expressão: “expressamente previstas”, dando parecer a um reconhecimento de rol taxativo das medidas cautelares diversas da prisão e além desse destaque, têm-se logo, acima a questão de que essas medidas além de serem aplicadas isoladamente também podem ser aplicadas cumulativamente e por fim esse habeas corpus também faz menção ao princípio da proporcionalidade na aplicação das medidas cautelares uma vez que faz necessária a observância da adequação e necessidade para aplicação das medidas. Ainda acerca da discussão da taxatividade das medidas cautelares diversas da prisão, há jurisprudência no sentido contrário.

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE LICITAÇÃO. PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES PÚBLICAS E OBRIGAÇÃO DE COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO PARA INFORMAR E JUSTIFICAR ATIVIDADES. OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO MUNICIPAL. REGISTROS DE OUTROS PROCESSOS INSTAURADOS PARA APURAR A PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAIS SEMELHANTES. NECESSIDADE DE PREVENIR A REPETIÇÃO DOS ILÍCITOS E PROTEGER A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ERÁRIO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA E COMPATÍVEL COM O CASO CONCRETO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. O paciente encontra-se submetido a medidas cautelares diversas da prisão - (i) afastamento das funções públicas e (ii) obrigação de comparecimento periódico em Juízo para justificar suas atividades -, estabelecidas por Juízo de primeiro grau em sentença penal condenatória, proferida em razão da prática do crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993, como forma de evitar a reiteração criminosa. 3. A providência determinada fundou-se na necessidade de proteger a Administração e o Erário, máxime porque, de acordo com o conteúdo dos autos, o paciente responde a outros processos por infrações penais de mesma espécie e, a despeito disso, continuava a ocupar cargo público no município de Tatuí-SP. 4. A aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, desde que observados os pressupostos legais de necessidade e adequação, previstos nos incisos I e II do art. 282 do CPP, está submetida ao poder geral de cautela do magistrado. Não há porque confundi-las com os efeitos secundários da condenação, previstos no art. 92 do CP, pois estes traduzem apenas consequências não automáticas do decreto condenatório, enquanto aquelas, antes disso, visam acautelar algum objeto jurídico em situação de fundado perigo. 5. No caso, buscou-se prevenir a repetição de atos ilícitos de mesma índole e, com isso, garantir a preservação da ordem pública. 6. Não se vê na hipótese sub examine evidência alguma de violência ou coação ilegal praticada pelo Juízo da condenação capaz de repercutir negativamente sobre o direito de locomoção do paciente. As medidas cautelares diversas da prisão determinadas mostram-se motivadas e compatíveis com as circunstâncias do caso concreto. 7. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 328.703/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 27/10/2016)

Ao contrário da taxatividade alegada em outras jurisprudências, esta destaca a existência de um poder geral de cautela na aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP, ou seja, com base no poder geral de cautela que a ementa acima alega, o magistrado poderia impor a depender do caso concreto outra medida não prevista nos artigos 319 e 320 do CPP, com base no seu poder geral de cautela aplicado ao processo penal e as medidas cautelares de natureza pessoal. Logo, como citado na sessão 2.5, do capítulo anterior, esse poder geral de cautela só se aplicaria de forma menos gravosa, ou seja, pode ser diferente do rol previsto em lei, mas não mais gravoso que as medidas já previstas nos artigos anteriormente citados.

Em termos de resultados, a jurisprudência caminha junto à doutrina em relação aos pressupostos das medidas cautelares, observando assim, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. Em relação aos princípios aplicáveis, as medidas cautelares de natureza pessoal também caminham lado a lado com a doutrina e a jurisprudência analisando princípios como a jurisdicionalidade, presunção de inocência e proporcionalidade. Os tribunais também caminham no mesmo entendimento da doutrina considerando a prisão, medida extrema, somente cabível quando não for compatível com o caso uma ou mais de uma medida cautelar diversa da prisão. Sobre o contraditório prévio, a jurisprudência salienta na mesma acepção da doutrina, que a regra é o contraditório prévio a decretação, mas, há casos que não precisam. Acerca da fiscalização das medidas os tribunais destacam quanto importante é a fiscalização, que a depender do caso o juiz é obrigado a impor outra medida, porque aquela que era pretendida não há como ser fiscalizada em determinada comarca. No caso de descumprimento das medidas cautelares distintas da prisão impostas, o juiz poderá revogar tal medida e aplicar a prisão preventiva, observando os requisitos legais. E, por fim, assim como na doutrina, os tribunais têm discussão sobre a taxatividade das medidas cautelares diversas da prisão, existindo jurisprudências a favor da taxatividade e também a favor de ser o rol exemplificativo em razão do poder geral de cautela no processo penal.

Depois de abordados teoricamente aspectos importantes sobre cada medida cautelar diversa da prisão e observado nesta sessão, como estão sendo os entendimentos dos tribunais acerca da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, primordial se faz para atingir o objetivo deste capítulo uma análise prática de aplicação das medidas em estudo.

### 3.3 ANÁLISE PRÁTICA DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NA COMARCA DE RUBIATABA GOIÁS

Esta sessão possui o principal objetivo deste capítulo que é fazer uma análise da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão numa perspectiva prática, mas, também foi de grande valia as questões estudadas nas sessões anteriores, uma vez que, descobrir a finalidade de cada aplicação de medida e como está o entendimento dos tribunais acerca da aplicação das medidas é de extrema importância para o objetivo deste capítulo, que é analisar aplicação prática destas medidas, sendo que nesta sessão ressaltam-se pontos importantes que são relevantes para a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás.

Para a elaboração desta sessão foi utilizado o recurso de entrevista com as autoridades que são as responsáveis pela aplicação das medidas cautelares diversas da prisão no município em estudo, especificadamente, entrevista com o promotor de justiça titular da comarca Diego Osório da Silva Cordeiro, com a autoridade policial titular da comarca Yuri Costa de Oliveira, entrevista como questionário, e com o juiz de Direito titular da comarca em estudo, Hugo de Souza Silva, em entrevista com respostas ao questionário obtidas na forma de áudio-gravação.

De maneira introdutória, tratando da importância da lei 12.403/2011 e as medidas cautelares diversas da prisão esclarece Silva (2017) que é de grande importância às inovações trazidas pela lei 12.403/2011, tendo em vista primeiramente que se trata da primeira lei que enumerou um rol de medidas cautelares diversas da prisão, antes desta lei tinha-se a impressão da existência da dualidade onde existia a prisão ou a liberdade, ou seja, réu preso ou solto durante o processo, então a partir desta lei 12.403/2011 o juiz tem mais opções, que são a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, onde na comarca de Rubiataba quando não é necessária a prisão, conforme dispõe à lei, o juiz aplica as medidas cautelares diversas da prisão. Em seguida, há de se destacar que esta lei trouxe outro importante enfoque que é trazer o entendimento que a prisão também é uma medida cautelar, uma vez que a nossa tendência é entender a prisão como forma de antecipação da pena, o que não é correto, pois, por exemplo, a prisão preventiva deve ser entendida como prisão cautelar que é, onde logo se destaca que a prisão é *ultima ratio* última medida para resguardar o processo, logo, resguardar o processo se traduz em garantir a ordem pública e econômica, garantir a aplicação da lei penal e garantir a regularidade da instrução processual. Garante Cordeiro (2017) que essas inovações foram muito benéficas para o processo penal, porque permitiu ao poder judiciário e

ao MP efetivar os princípios da proporcionalidade e adaptabilidade, retirando a dualidade da prisão preventiva ou liberdade provisória. Na aplicação destas medidas na comarca de Rubiataba o MP manifesta-se em audiência de custódia e/ou em pedidos de revogação de prisão preventiva, podendo até opinar no sentido de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

Ainda, tratando das inovações trazidas pela lei 12.403 de 2011 diz Oliveira (2017) que acerca das inovações trazidas pela lei n.12.403/2011 em relação às medidas cautelares diversas da prisão, foram mudanças positivas, considerando-as um avanço no processo penal, mas de forma prática servem como política de esvaziamento dos presídios, pois sua efetividade em termos de fiscalização ainda é defeituosa.

Tratando de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás, acerca dos pressupostos *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis* trás Silva (2017) que são observados esses princípios por própria imposição legal, pois, o artigo 282 do CPP exige que o juiz para aplicação das medidas cautelares diversas da prisão observe sempre se estão presentes estes dois pressupostos, entendendo também que estes 2 pressupostos devem ser observados em qualquer medida cautelar inclusive na prisão preventiva, logo, estes 2 pressupostos são plenamente observados quando da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão feita por este juízo na comarca de Rubiataba Goiás.

No que tange a observância de princípios na aplicação das medidas cautelares diversas da prisão no município de Rubiataba Goiás, são observados os princípios da presunção de inocência, jurisdicionalidade, vedação da prisão *ex lege* e proporcionalidade na aplicação das medidas, logo, dispõe Silva (2017) que o princípio da presunção de inocência tem previsão constitucional, preferindo a denominação princípio do estado de inocência, sendo assim, toda pessoa é considerada inocente até a sentença transitada em julgado do processo. Então qualquer prisão decretada antes do trânsito em julgado da condenação é prisão cautelar observando os requisitos previstos em lei, em razão disso seja na aplicação das prisões cautelares ou medidas cautelares diversas da prisão o princípio do estado de inocência é sempre observado na comarca. Princípio da jurisdicionalidade também é observado na comarca uma vez que somente o juiz pode aplicar as medidas cautelares diversas da prisão e também somente o juiz pode aplicar as prisões cautelares em razão de estarmos tratando do princípio constitucional da liberdade, onde a CRFB é clara no sentido de que a pessoa somente poder ter sua liberdade tolhida seja por prisão cautelar ou medida cautelar diversa da prisão por ordem judicial conforme dispõe a CRFB, sendo assim, este princípio é sempre observado nesta comarca.

O princípio da vedação da prisão *ex lege* também é observado no sentido de que a prisão deve ser observada caso a caso pelo juiz, não pode haver uma prisão pura e simplesmente prevista em lei; o juiz deve analisar a necessidade e adequação do caso para aplicação da prisão cautelar e da mesma forma, as medidas cautelares diversas da prisão que estão previstas em lei, mas, dependem da análise do caso concreto feita pelo juiz. Quanto ao princípio da proporcionalidade este sempre é observado nesta comarca, tendo em vista este princípio sempre existe a análise da necessidade e da adequação sendo observado na aplicação das medidas cautelares diversas da prisão sempre, aplicando as medidas que forem necessárias a cada caso que surge na comarca de Rubiataba Goiás.

No que se procede à prisão como *ultima ratio* na comarca de Rubiataba Goiás esclarece Silva (2017) que este é o espírito da lei 12.403/2011 e do CPP, impondo isto ao juiz, lembrando que ele não pode atuar fora de lei, então se a lei diz que prisão é a última medida, ou seja, só se aplicará uma prisão preventiva, por exemplo, quando não for cabível ou possível uma medida cautelar diversa da prisão, e assim é a observância da prisão como *ultima ratio* aqui nesta comarca, e assim deve ser a postura de todos os outros magistrados em relação a esta questão, entendendo que pelo princípio do estado de inocência a pessoa deve permanecer em liberdade até que transite em julgado a sua condenação, mas, em proteção a sociedade; a ordem pública; a lisura do processo e a boa aplicação da lei penal o juiz pode decretar prisão, observando que a lei 12.403/2011, impõe ao juiz que antes deste decretar uma prisão provisória deve analisar se é suficiente uma medida cautelar diversa da prisão, e sendo suficiente a prisão é aplicada somente em *ultima ratio*.

Sobre a taxatividade do rol dos artigos 319 e 320 do CPP, afirma Silva (2017) no período que este atual juízo está nesta comarca não foi aplicada nenhuma medida que não fosse expressamente prevista nos artigos 319 e 320 do CPP, ou seja, até este momento foi observado a taxatividade do rol de tais medidas, mas, como opinião pessoal do atual juiz, entende ser possível a aplicação de outras medidas que não estejam neste rol, mas, que assegurem a lei penal, entendendo que exista a discussão da taxatividade em termos de segurança jurídica, mas, como opinião pessoal o juiz acredita ser possível a aplicação de outra medida diversa da prisão não presente nos artigos 319 e 320 do CPP, como por exemplo, a condução compulsória para tratamento de drogas, deixando evidente que se trata de opinião pessoal do atual magistrado, e que ainda não se aplicou medida que não estivesse no rol. É claro que para aplicação futura de medida que não esteja no rol o juiz disse que irá observar como a jurisprudência irá caminhar nesta questão.

Mister se faz ressaltar sobre o contraditório prévio a decretação das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás, expõe Silva (2017) que trata-se de questão complicada de se tratar, pois a forma com que o CPP faz com que os casos cheguem ao juiz, prejudica o efetivo contraditório, muitas vezes em um plantão por exemplo chega um auto de prisão em flagrante de um roubo cometido nesta comarca durante o fim de semana, onde a lei determina que se o flagrante estiver regular o juiz homologará o flagrante e deve decidir se concede liberdade provisória, prisão preventiva ou medida cautelar diversa da prisão em favor do flagranteado, e neste caso por exemplo, não há tempo necessário para o contraditório prévio, ao passo que muitas vezes o juiz é obrigado a aplicar a medida cabível antes mesmo de ocorrer o contraditório prévio, entretanto um meio que permite o contraditório prévio e não foi criado com esta finalidade é a audiência de custódia. Existe nesta questão um problema técnico da própria lei que torna muitas vezes o contraditório prévio ineficaz. Ao que tange esse tema dispõe Oliveira (2017) que sobre termos práticos da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, na delegacia desta comarca ocorre a aplicação da fiança de ofício pela autoridade policial nos crimes em que ocorra o flagrante de delito, em crimes de pena privativa de liberdade máxima não superior a 4 anos onde é observado o contraditório prévio antes de a autoridade policial decretar a fiança.

Acerca da aplicação isolada e cumulativa das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás dispõe Silva (2017) que existe aplicação tanto isolada quanto cumulativa nesta comarca, dependendo do caso concreto. Há casos em que somente uma medida será suficiente e outros em que terá que se aplicarem muitas medidas, ainda ressaltando que este juízo aplica comparecimento periódico de forma semanal por acreditar ter mais eficácia para a finalidade de tal medida, observando-se que para essa aplicação seja isolada ou cumulativa o princípio da proporcionalidade, e ainda diz que a decretação cumulativa nesta comarca é mais constante, pois uma medida vem a se somar com a outra as tornando mais eficazes, servindo até como forma de auxílio à fiscalização.

A respeito da decretação das medidas cautelares diversas da prisão na fase investigatória salienta Silva (2017) que as medidas cautelares diversas da prisão são aplicadas por este juízo tanto na fase investigatória quanto na fase processual e habitualmente é feita na fase investigatória; por exemplo, chega-se a notícia de um flagrante que ainda não foi concluído, mesmo na fase investigatória já podem ser aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão para assegurar a eficácia do processo. Muitas vezes o que ocorre é que a autoridade policial representa requerendo a prisão preventiva e este juízo aplica medidas cautelares contrariando o pedido da autoridade, tendo em vista a análise concreta do caso,

onde este juízo acredita ser eficaz apenas a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão sendo desnecessária a prisão preventiva.

Por fim, é importante ressaltar sobre a aplicação prática da fiança como medida cautelar diversa da prisão é que conforme diz Silva (2017) que hoje somente o juiz pode dispensar a fiança, por exemplo, nos casos em que a lei autoriza a autoridade policial a fixa-la seria uma alteração legislativa benéfica, se no caso de a própria autoridade policial que fixou a fiança poderia dispensa-la, considerando a condição econômica do preso, gerando uma maior eficácia desta medida. Já nos casos em que a pessoa não oferece risco a sociedade e não tem condições para pagar a fiança, ter que esperar 3, 4 dias para o juiz dispensar a fiança em razão da sua condição econômica estaria o réu acusado prejudicado na aplicação desta medida. Neste mesmo posicionamento prático considera Oliveira (2017) que na delegacia desta comarca o que ocorre com frequência é questão da variação na aplicação da fiança, que é aplicada entre 1 e 100 salários mínimos, variação no sentido de que há aplicações em que arbitrou-se alto valor de fiança e o acusado paga, mas, há casos em que arbitrou-se baixa fiança pois observa-se a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, circunstâncias de periculosidade e provável custas de processo, onde a autoridade arbitra baixa fiança, mas já pressupõe que mesmo assim, existem casos em que o acusado não pagará a fiança de forma alguma, assim sobre esta questão a autoridade sugeriu que a própria autoridade policial pudesse dispensar a fiança concedendo a liberdade de ofício, tendo em vista, a situação econômica do preso, uma vez que hoje somente o juiz pode dispensa-la ou converte-la em outra medida. Sendo assim, uma alteração legislativa neste sentido seria de melhor eficácia da aplicação da fiança pela autoridade policial.

Sobre resultados, cumpre ressaltar que as mudanças realizadas no processo penal pela lei 12.403/2011 foram benéficas e de grande importância, eliminando a bipolaridade que existia, mas, como fator negativo ainda deve muito em relação à fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão, inclusive não é diferente em se tratando da comarca em estudo. Nesta comarca em estudo, de fato, são observados os critérios de *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis* na aplicação dessas medidas, da mesma maneira que se observam os princípios da presunção da inocência, jurisdicionalidade, vedação a prisão ex lege e proporcionalidade. Acerca da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, o juízo desta comarca considera a *ultima ratio* da prisão, sobre a taxatividade das medidas cautelares o juízo atual da comarca em estudo, somente as aplicou taxativamente, mas, a título de opinião pessoal é adepto no sentido de aplicar outra medida cautelar que não esteja no rol dos artigos 319 e 320 do CPP. Em termos práticos há um problema em relação ao contraditório



prévio a decretação da medida pelo juiz, nos casos em que a autoridade é competente não há este problema, sendo por este último sempre observado. Ocorrem aplicações tanto isoladas quanto cumulativas, sendo mais comum a cumulativa na comarca em estudo. Ainda destacando que a decretação dessas medidas pode ser feita pelo juiz tanto na fase investigatória quanto na fase processual. Sobre a aplicação da fiança tanto o juiz quanto o delegado titulares da comarca em estudo comungam de opinião pessoal no sentido de que uma alteração da legislação na aplicação da fiança pela autoridade policial, onde esta mesma autoridade pudesse dispensá-la em certos casos seria mais benéfico ao processo penal.

Neste capítulo foi analisada a finalidade, apontada de maneira teórica, da aplicação de cada medida cautelar diversa da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do CPP, com o objetivo de analisar aspectos importantes sobre a aplicação de cada medida, além de serem observadas decisões jurisprudenciais acerca da aplicação dessas medidas, com o objetivo de notar como está a aplicação prática sobre estas medidas nos tribunais superiores e por último, o autor analisou aplicações práticas na comarca de estudo para melhor resolução da problemática da pesquisa, esses resultados obtidos neste capítulo, tanto, ressaltando a finalidade de aplicação de cada medida, como estão às decisões dos tribunais sobre a aplicação de tais medidas e a análise prática da aplicação das medidas tomadas nesta comarca em estudo contribuíram para se chegar aos resultados de analisar numa perspectiva prática a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás.

Importante se faz analisar no próximo capítulo a fiscalização das medidas em estudo numa perspectiva prática, tendo em vista que sua fiscalização já foi abordada no primeiro capítulo deste trabalho só que de forma teórica. O objetivo então neste momento e descobrir como ocorre à fiscalização, de fato, na comarca de Rubiataba Goiás.

#### **4. CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NO MUNICÍPIO DE RUBIATABA GOIÁS**

Este capítulo é o último de três capítulos deste trabalho, tem por objetivo analisar a fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão numa perspectiva prática na comarca de Rubiataba Goiás, visando analisar o controle e a fiscalização de tais medidas.

Para o desenvolvimento deste capítulo, realizou-se entrevista com as autoridades que têm influência na fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão no município de Rubiataba Goiás, especificadamente, entrevista com a escrivã criminal Aparecida Imaculada de J. Sainça, com o promotor de justiça Diego Osório da Silva Cordeiro e com a autoridade policial titular da comarca Yuri Costa de Oliveira na forma de questionário, e com o juiz de Direito titular da comarca em estudo, Hugo de Souza Silva, em entrevista com respostas ao questionário obtidas na forma de gravação de áudio.

Buscando melhor análise do estudo, resolveram-se dividir este capítulo em duas partes, quais sejam: Controle das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás e Fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás.

##### **4.1 CONTROLE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NA COMARCA DE RUBIATABA GOIÁS**

Nesta sessão, analisa-se o controle das medidas cautelares diversas da prisão na comarca em estudo, objetivando alcançar respostas acerca desse controle, uma vez que este controle é de grande importância para o objetivo deste capítulo sendo que o controle faz parte da fiscalização que é feita a essas medidas em estudo, contribuindo assim para o objetivo deste capítulo.

Para a elaboração desta sessão foi utilizado o recurso de entrevista com as autoridades que são as responsáveis pela aplicação e também fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão no município em estudo, especificadamente, entrevista com a escrivã criminal Aparecida Imaculada de J. Sainça entrevista com questionário, e com o juiz de Direito titular da comarca em estudo, Hugo de Souza Silva, em entrevista com respostas ao questionário obtidas na forma de áudio-gravação.

Quando se trata de controle das medidas cautelares diversas da prisão dispõe Silva (2017) que existe enorme dificuldade por parte do judiciário para a realização do controle das medidas cautelares diversas da prisão nesta comarca, mas, não somente nessa, assim como a uma dificuldade muito grande do judiciário em controlar as prisões de uma maneira em geral. Um motivo dessa dificuldade é que esse controle deveria ser feito pela secretaria de administração penitenciária ou pela polícia a depender de qual das medidas cautelares diversas da prisão se trata. Por exemplo, a medida de proibição de ausentar-se da comarca onde o juiz a determina, mas não há uma efetiva fiscalização, em verdade existe uma dificuldade muito grande em controlar, fiscalizar todas as medidas cautelares diversas da prisão, a medida de comparecimento periódico é a que este juízo considera mais fácil de fiscalização tendo em vista que as assinaturas são recolhidas no próprio cartório, já as demais são de difícil fiscalização até mesmo pela falta de estrutura da segurança pública que o Estado não dá condições suficientes para que possa ocorrer a correta fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão.

Esta questão do controle das medidas cautelares diversas da prisão na comarca em estudo é de grande deficiência, uma vez que, esclarece Sainça (2017) que acerca do controle estatístico, quantidade é praticamente impossível de ser precisa, pois, não há este controle estatístico, houve aproximadamente 96 casos de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão em se tratando da medida de comparecimento periódico em juízo no período de 2016. Aproxima-se deste número porque o controle é feito através de assinaturas de comparecimento, mensal ou semanal, dos acusados em livro próprio na Escrivania Criminal, o que tudo é fiscalizado pelo representante do Ministério Público em exercício na Comarca de Rubiataba Goiás. Na verdade, uma das consequências ou efeito positivo das medidas cautelares são as condições de comparecimento em cartório, pois, somente assim, os acusados dão satisfação, ou seja, ficam à disposição dos atos processuais até que os autos cheguem a uma sentença final.

Através desse controle acima citado, Sainça (2017) salienta que é importante dizer que em todos os casos em que houve prisão em flagrante e ou prisão preventiva, o Magistrado, no momento da soltura dos acusados aplicava as condições impostas, em razão das Medidas Cautelares diversas da prisão, logo, sobre a eficácia, quando as condições cautelares foram aplicadas a acusados primários e de bons antecedentes, em todos esses foram integralmente cumpridas, uma vez que os réus tinham interesse no cumprimento das condições, porque tinham receio de ser novamente presos. Entretanto, nos casos em que foram aplicadas as Medidas Cautelares aos de réus reincidentes, em torno de 50% dos casos

não foram cumpridas, tratando de comparecimento periódico em juízo, pois os acusados, nesse caso, praticaram novos crimes e estão foragidos ou foram novamente presos em razão de outros processos.

Em razão de não existir controle estatístico das outras medidas cautelares senão a de comparecimento periódico, impossível se torna analisar o controle de todas as medidas, mas no que tange ao comparecimento periódico em juízo Sainça (2017) diz que cerca de metade das medidas aproximadamente são descumpridas. Tendo em vista ainda que nem sempre quando o réu descumpra as medidas o Magistrado reverte o caso em prisão preventiva, posto que na maioria das vezes o réu já havia sido preso por prática de fato novo e já estava preso em flagrante ou com prisão preventiva decretada.

Quando se trata de resultados de uma análise mais prática, têm-se como resultados que este controle dado pelo poder judiciário da comarca de Rubiataba Goiás assim, como em muitas outras comarcas sofre da carência de aparato dado pelo Poder Público, ou seja, o poder estatal não dá a suficiente estrutura, mecanismos que deem efetividade ao correto controle e fiscalização dessas medidas, o objetivo desta sessão seria apresentar o controle de todas as medidas cautelares diversas da prisão, estatísticas estas que a princípio eram para ser colhidas desde a vigência da lei 12.403/2011 até a atualidade, mas, esse objetivo restou prejudicado uma vez que não existe um controle estatístico das demais medidas, que não seja a aplicação do comparecimento periódico em juízo, e esta só está controlada de forma completa no período de 2016, onde houve aproximadamente 96 casos de aplicação desta medida na comarca de Rubiataba Goiás, e impossível seria tanto em razão de tempo como de eficácia plena, conseguir ter número estatístico desta ou de outras medidas, uma vez que para isso teria que desarquivar todos os processos da escrivania criminal desde 2011 em diante e analisar um por um, em razão desta dificuldade a limitação temporal deste trabalho ficou prejudicada. Logo, em se tratando de comparecimento periódico em juízo existe o controle, e nota-se que em casos de primariedade do réu quase sempre é cumprida a medida corretamente, mas, quando se trata de réu reincidente, aproximadamente metade das medidas aplicadas na comarca é descumprida.

Não obstante ao controle das medidas cautelares distintas da prisão, importante se faz destacar na próxima sessão os aspectos importantes e práticos a respeito da fiscalização dessas medidas na comarca em estudo.

## **4.2 FISCALIZAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NA COMARCA DE RUBIATABA GOIÁS**

Nesta sessão, esclarece-se como é feita a fiscalização das medidas cautelares distintas da prisão no município de Rubiataba Goiás. Sessão esta que tem como finalidade analisar os aspectos práticos de fiscalização de tais medidas na comarca em estudo.

Para realização desta sessão foi utilizado o recurso de entrevista com as autoridades que têm influência na aplicação e também na fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão no município em estudo, especificadamente, entrevista com a escritã criminal Aparecida Imaculada de J. Sainça, com o promotor de justiça Diego Osório da Silva Cordeiro e com a autoridade policial titular da comarca Yuri Costa de Oliveira na forma de questionário, e com o juiz de Direito titular da comarca em estudo, Hugo de Souza Silva, em entrevista com respostas ao questionário obtidas na forma de gravação de áudio.

Preliminarmente ressalta Silva (2017) que não há aparato suficiente passado pelo Estado ao poder judiciário, algumas medidas cautelares diversas da prisão são muito difíceis a sua fiscalização, a mais eficaz é a de comparecimento periódico onde este juízo através da escrivania criminal, os servidores do poder judiciário da comarca conseguem ter maior fiscalização de tal medida. Quase nenhuma dessas medidas tem uma efetiva fiscalização, o réu ou acusado sabe que se descumprirem as medidas impostas a eles poderá ser a medida convertida em prisão, então é mais este aspecto pedagógico do que a própria fiscalização que trás efetividade a medida, porque as fiscalizações em si têm muito a ser melhorada.

Nesta mesma acepção indica Oliveira (2017) que a fiscalização dessas medidas é ineficaz principalmente em razão das condições precárias que o poder público do Estado oferece a delegacia, in caso, de Rubiataba Goiás. Sendo assim, existe uma ineficácia da fiscalização destas medidas em razão de o Estado não fornecer mecanismos suficientes para essa fiscalização. Ainda diz Cordeiro (2017) que o poder Estatal não oferece ao Ministério Público os mecanismos corretos para que o MP faça devidamente seu papel frente a essas medidas, uma vez que, a falta de estrutura física e pessoal faz com que as medidas se tornem ineficientes e ainda como consequência trazem grandes descréditos da própria justiça perante a sociedade, in caso, de Rubiataba Goiás. A falta de estrutura dada pelo Estado como a falta de agentes públicos que pudessem fiscalizar o cumprimento correto de tais medidas, faz com que muitas vezes o MP apenas tome ciência de descumprimento quando o agente cometeu um novo crime e é preso ou denunciado por exemplo.

Ainda, avalia Silva (2017) que nesta parte de fiscalização deve haver um aprimoramento desse procedimento de fiscalização, mas, não há determinação expressa por parte do MP para a fiscalização de tais medidas, o que nada impede que o órgão possa fazer a fiscalização. Como exemplo, o MP pode fazer parcerias com a polícia civil e militar da comarca, no sentido de fazer visitas periódicas a estes acusados que cumprem medidas cautelares diversas da prisão, fazer abordagens especiais em bares, isso de forma institucional e não como determinação legal. Fiscalizações essas que seriam muito mais fáceis através da monitoração eletrônica essa que seria de grande valia para toda a fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão em um contexto geral.

Tratando ainda da fiscalização prática das medidas cautelares distintas da prisão no município de Rubiataba Goiás diz Sainça (2017) que há o repasse das informações de aplicação de tais medidas as autoridades policiais civis da comarca e com menor frequência também há o repasse as autoridades policiais militares para que auxiliem na fiscalização das medidas. Em confirmação a esta informação valida Oliveira (2017) que importante dizer que o poder judiciário envia para policia civil as medidas cautelares decretadas pela comarca de Rubiataba para que sejam fiscalizadas, sobretudo, as medidas que envolvem violência e ameaça doméstica, praticadas contra a mulher.

A respeito da fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão diz Silva (2017) que o comparecimento periódico em juízo é medida de fácil fiscalização uma vez que é fiscalizada pelos próprios servidores do judiciário da comarca; a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações deveria ser fiscalizada pela polícia judiciária ou polícia ostensiva, então é difícil fiscalização em razão do baixo aparato dado pelo poder estatal, trata-se de deficiência por parte do Estado tornando de difícil fiscalização essa medida; a proibição de manter contato com pessoa determinada é de mesma dificuldade de fiscalização da medida anterior, pois, não há um corpo de servidores com este tipo de atribuição para fazer fiscalização de tais medidas; a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais é uma medida aplicada de forma muito rara, porque a maioria dos crimes que acontecem na comarca não envolve função pública, trata-se de medida de fácil fiscalização, mas, pouco aplicada nesta comarca.

A internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e

houver risco de reiteração da mesma forma que a medida anterior é muito fácil de ser fiscalizada, porém, pouco aplicada na comarca em razão das características de inimputabilidade ou semi-inimputabilidade que os agentes devem apresentar para aplicação dessa medida; a fiança é medida bastante aplicada, de fácil fiscalização porque o réu só será posto em liberdade provisória quando recolhida a fiança.

Ainda cita Silva (2017) que a proibição de ausentar-se da comarca e o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga são medidas de difícil fiscalização em razão da falta de amparo do poder do Estado, mas, essas medidas poderiam ser de fácil fiscalização se houvesse a correta aplicação da medida de monitoramento eletrônico, uma vez que esta medida pode auxiliar na fiscalização de praticamente todas as medidas cautelares diversas da prisão. Ainda sobre o monitoramento eletrônico a aplicação desta medida é bastante difícil em razão da deficiência do Estado, que não investe não compra os equipamentos de monitoração eletrônica, quando há extrema necessidade, o juízo pede os equipamentos, mas, o que ocorre é que normalmente não tem, gerando assim com que o juízo para de aplicar essa medida porque falta estrutura, quem deveria oferecer é o poder executivo porque o judiciário não tem essas verbas disponíveis essa destinação orçamentária para com estes gastos, deveria a secretaria de administração penitenciária, órgão este vinculado ao Estado de Goiás, comprar os aparelhos de monitoração eletrônica, o que não ocorre, inviabilizando por completo praticamente a aplicação dessa medida nesta comarca, pois se trata de medida excepcional prevista em lei, daí entende-se que isso traz grandes prejuízos, pois esta medida daria muito maior eficácia a muitas outras medidas e evitariam muitas prisões, então em razão de falta de estrutura que não é dada a este juízo não temos a aplicação desta medida na comarca e conseqüentemente torna-se praticamente impossível a fiscalização de outras medidas.

Acerca de resultados destaca-se primordialmente a falta de interesse do Estado em ter corretas e efetivas fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão chega-se a este raciocínio em razão da ocorrência prática de tais medidas, onde a maioria delas não tem a correta fiscalização por falta de aparato que o Estado não fornece as autoridades competentes para fiscalização de tais medidas. Chega-se a perceber que apesar da lei que introduziu essas medidas ser de 2011, ainda tem que ser aprimoradas em sentido de fiscalização das mesmas. Fiscalização esta que seria muito diferente se o poder estatal desse o devido amparo.

Depois de analisar teoricamente o que as doutrinas trazem sobre as questões pertinentes ao tema das medidas cautelares diversas da prisão e posteriormente fazer uma análise da sua aplicação prática na comarca em estudo, neste último capítulo, conclui-se que

quando se trata de controle de medidas cautelares diversas da prisão, o Estado é falho, pois, não oferece os mecanismos suficientes ao poder judiciário para que ocorra o devido controle. Em razão de na comarca não existir controle estatístico foi prejudicado nesta pesquisa a limitação temporal, porque impossível seria analisar cada processo penal que foi instaurado na escrivania criminal da comarca, então em termos estatísticos não houve os resultados esperados, mas, quanto à medida de comparecimento periódico por existir pasta de controle na escrivania atualmente, verificou-se 96 casos de aplicação desta medida, então fazendo uma média desde maio de 2011, data da promulgação da lei, daria em torno de 100 medidas cautelares diversas da prisão só de comparecimento periódico em juízo, e em pertinência a essas aplicações cerca de metade em se tratando de réu reincidente foram descumpridas. Em se tratando da fiscalização, é da mesma forma sendo que o poder executivo, o Estado, não auxilia para a efetiva fiscalização de tais medidas, que seguiria outro patamar se houvesse a aplicação da medida de monitoramento eletrônico.

Tendo em vista os resultados alcançados deste capítulo, que tem por objetivo analisar a fiscalização das medidas cautelares distintas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás, evidente se faz notar que estes resultados ajudam a resolver o problema desta monografia, descobrindo neste capítulo como acontece a fiscalização das medidas, necessário agora é que se apresentem as considerações finais tendo em vista os resultados das pesquisas e estudos realizados anteriormente.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Em remate, conseguiu-se atingir os objetivos desta monografia, os dois primeiros objetivos que são estudar a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão numa perspectiva teórica e compreender a fiscalização de tais medidas numa visão teórica foram atingidos no término do primeiro capítulo desta monografia. Neste capítulo visando atingir os dois objetivos acima se descobriu em forma de resultado de estudo apenas doutrinário que as medidas cautelares diversas da prisão são medidas tomadas de forma cautelar, contra o réu ou acusado, em situação de prática de crime com pena privativa de liberdade em abstrato, para garantir o processo penal. Sendo que a lei 12.403 é tida pelas doutrinas estudadas como a lei que retirou a dualidade da prisão ou nada, onde para a correta aplicação dessas medidas devem ser observados o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* como pressupostos, relevante se faz também observar para a aplicação destas medidas a presença de alguns princípios como a presunção de inocência, jurisdicionalidade, vedação da prisão ex lege e proporcionalidade. Acerca da taxatividade do rol das medidas cautelares existe divergência doutrinária, existindo autores prós e contras.

As doutrinas estudadas pregam pela prisão como *ultima ratio* e quando da aplicação, a não ser, em caráter excepcional, deve haver contraditório prévio a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, aplicação esta que pode ser isolada ou cumulativa. Portanto, a doutrina aponta que a adoção das medidas previstas nos artigos 319 e 320 do código de processo penal são tomadas como instrumento de contracautela ou instrumento cautelar de forma a evitar riscos, danos ao processo penal. Então esses foram os resultados de forma resumida, que o autor chegou buscando estudar a aplicação das medidas cautelares de forma teórica, ou seja, o autor visou estudar o que são e o que a doutrina aponta sobre esta matéria. Agora, quanto às doutrinas estudadas tratam de fiscalização, dispõe que cabe ao juiz quando fizer a aplicação de cada medida cautelar diversa da prisão, estabelecer na aplicação a forma de sua fiscalização, fiscalização esta já pontada por algumas doutrinas estudadas que ocorre falta de fiscalização destas medidas, ou seja, apontam que estas fiscalizações se não tiverem efetiva fiscalização serão falhas.

O objetivo do segundo capítulo foi analisar a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão numa perspectiva prática também foi atingido, visando atingir este objetivo, o autor de forma doutrinária ainda, apontou a finalidade e razão da aplicação de cada

medida em estudo, depois que se apontou a finalidade de aplicação das medidas, de maneira introdutória a aplicação prática abordada posteriormente, houve um apanhado de jurisprudências visando apresentar jurisprudências que tratam da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nessas jurisprudências foram apresentados diversos temas de aplicações práticas que seguem tendência doutrinária, apresentadas no primeiro capítulo, destacando as jurisprudências comprovando existência de discussão da taxatividade do rol de medidas cautelares, além de haver jurisprudência que ressalta a importância que é a devida fiscalização das medidas aplicadas.

Por fim, para cumprir na sua integralidade o objetivo do segundo capítulo buscou-se questionar sobre o tema as autoridades da comarca de Rubiataba Goiás que realizam a aplicação destas medidas na comarca em estudo, aonde se chegou aos resultados de que, de fato, são observados os pressupostos, princípios, prisão como *última ratio*, aplicações isoladas e cumulativas assim como dispõe a doutrina citada no primeiro capítulo e a jurisprudência citada no segundo capítulo, agora, quando se fala em discussão de taxatividade, na comarca o juízo atual somente aplicou medidas taxativamente previstas, porém acredita ser possível a aplicação fora do rol dos artigos 319 e 320 do código de processo penal.

Nesta comarca existem problemas acerca do contraditório prévio na aplicação de medidas pelo juízo, onde não se torna possível o contraditório prévio sempre, já nas aplicações em que a lei autoriza o delegado a aplica-las existe sempre o contraditório prévio. Ainda constatou-se nessas entrevistas que tanto o juiz da comarca quanto a autoridade policial titular apontaram uma sugestão como alteração legislativa benéfica nos casos de aplicação de fiança pelo delegado, e pudesse dispensá-la evitando muitas vezes que o acusado fique preso por 2 ou 3 dias até que o juiz possa dispensá-la. Enfim, com esses resultados citados acima, o conseguiu-se atingir o objetivo analisando de maneira prática a aplicação das medidas cautelares distintas da prisão aplicadas em Rubiataba Goiás.

O objetivo do terceiro capítulo que é analisar a fiscalização das medidas cautelares distintas da prisão numa perspectiva prática também foi atingido, tendo em vista, que se constatou como resultado da análise que existe uma enorme dificuldade em termos de controle e fiscalização das medidas cautelares distintas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do código de processo penal, essa dificuldade tem razão certa apontada por aqueles que aplicam e deveriam fiscalizar as medidas em estudo, e essa razão trata-se de falta de aparato, estrutura que o Estado como poder executivo deixa de prestar ao judiciário, in caso, da comarca de Rubiataba onde essa falta de assistência do poder Estatal faz com que as fiscalizações das medidas sejam ineficazes, sejam insuficientes para garantir a finalidade para

a qual as medidas cautelares diversas da prisão foram criadas, muito em razão de não conceder elementos essenciais à efetividade da fiscalização como é o caso do monitoramento eletrônico que não existe na comarca porque o Estado não fornece os equipamentos necessários, e se a comarca tivesse a efetividade desta medida, esta funcionaria como aparato correto a devida fiscalização de praticamente todas as outras medidas previstas nos artigos 319 e 320 do código de processo penal. Em razão dos estudos e análises feitos chegou-se à resposta do problema que se propôs a responder que foi descobrir como é feita a aplicação e fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão introduzidas pela lei 12.403/2011 na comarca de Rubiataba Goiás.

No que se refere aos problemas encontrados, para a realização desta monografia, houve um que deixou prejudicado a limitação temporária em que se propôs a obedecer, qual seja que esta pesquisa deveria ter sido realizada no período da entrância em vigor da lei 12.403 que foi em 2011 até 2016, porém deparou-se com a falta de controle estatístico, de tais medidas objeto do estudo, quando foram feitas ligações ao tribunal de justiça do Estado de Goiás visando estabelecer médias de aplicações das medidas no período em que inicialmente se propôs a analisar, mas o TJGO informou que não havia esse tipo de controle feito pelo órgão, posteriormente quando se buscou ter esses dados na escrivania criminal do fórum de Rubiataba, esses praticamente não existem, tendo em vista que só houve controle da medida de comparecimento periódico em juízo, e que para obtê-los seria necessário olhar um a um, todos os processos criminais arquivados desde 2011 a 2016, obviamente tanto em razão dos servidores não terem esse tempo e em razão do período de realização desta monografia não disponibilizar tempo suficiente para essa pesquisa, essa limitação temporal a princípio pretendida ficou prejudicada.

Sobre os resultados alcançados, estes foram tanto esperados como surpreendentes, pois, esperado no sentido de que já havia hipótese de resposta no entender de que essas medidas cautelares diversas da prisão servem como medida de esvaziamento de presídios, afirmação essa tomada em virtude das opiniões daqueles que propriamente aplicam as tais medidas no município de estudo, razão dessa opinião que são realmente medidas excepcionais no que tange a sua finalidade, mas, que estão sendo ineficazes na prática. Fator surpreendente dos resultados é que esperava haver nessas medidas maior controle por parte do judiciário, maior fiscalização, porém constatou-se que nesse quesito fica a desejar, muito em razão da falta de estrutura, verbas, equipamentos e até mesmo servidores que pudessem dar maior eficácia a fiscalização e ao controle das medidas estudadas.

Esses resultados alcançados podem servir dentro da área jurídica, primeiramente como estudos de maneira a dar ciência de como é feita a aplicação e fiscalização das medidas cautelares distintas da prisão à própria sociedade que a envolve, in caso, a sociedade do município de Rubiataba Goiás, em segundo lugar e não menos relevante, com os resultados obtidos seria de grande valia novos estudos como, por exemplo, estudo para dar efetividade a tais medidas nesta comarca estudada, estudo para descobrir o porquê de o Estado não dar os mecanismos suficientes para efetivação real de tais medidas, estudo comprovando os benefícios de uma alteração legislativa no sentido de a autoridade policial poder dispensar sua própria fiança; estudo para formular um controle estatístico de tais medidas, seja nesta comarca ou outra que se encontre numa mesma situação, estudo para efetivar contraditório prévio a decretação de medidas cautelares distintas da prisão, dentre outros de forma a alterar a realidade dessas medidas atendendo a finalidade para a qual foram criadas.

A partir de então, acredita-se que cresça a curiosidade sobre o que realmente funciona acerca dessas medidas em outros municípios do estado de Goiás, razão em que se for comprovada a ineficácia principalmente no que tange a fiscalização e controle de tais medidas em muitas comarcas do estado de Goiás, ciente os legisladores estariam proporcionando com que se possa futuramente ocorrer alterações legislativas, até mesmo no sentido de destinar verbas, servidores para dar a real finalidade que a lei 12.403/2011 tem para as medidas cautelares diversas da prisão e não para garantir política de esvaziamento de presídios.

## REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. **Processo penal**. São Paulo: Método, 2014.

AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 6ª. ed. São Paulo: Método, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Lei 12.403, de 4 de Maio de 2011**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm)> Acesso em: 15 de Outubro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão nº 0156105-1. 2015**. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Brasília, DF, 20 de Outubro de 2016. Diário da Justiça Eletrônico. Publicado no Dje em 27/10/2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1548329&num\\_registro=201501561051&data=20161027&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1548329&num_registro=201501561051&data=20161027&formato=PDF)>. Acesso em: 12/03/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão Monocrática nº0135266-3.2014**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 02 de Setembro de 2014. Diário da Justiça Eletrônico. Publicado no Dje em 17 de Setembro de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=35917214&num\\_registro=201401352663&data=20140610](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=35917214&num_registro=201401352663&data=20140610)>. Acesso em: 12/03/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Acórdão nº 104142-73.2016**. Relator: Desembargador Itaney Francisco Campos. Goiânia, GO, 10 de maio de 2016. Diário da Justiça Eletrônico. Goiás. Publicado no DJe 2038 de 02/06/2016. Disponível em: <[http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?%20nmfile=TJ\\_1041427320168090000%20\\_2016051020160615\\_13025.PDF](http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?%20nmfile=TJ_1041427320168090000%20_2016051020160615_13025.PDF)>. Acesso em: 12/03/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Acórdão nº 263367-71.2012**. Relator: Desembargador Itaney Francisco Campos. Goiânia, GO, 16 de Agosto de 2012. Diário da Justiça Eletrônico. Goiás. Publicado no Dje 1173 de 26/10/2012. Disponível em: <[http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?%20nmfile=TJ\\_2633677120128090000%20\\_2012081620121107\\_105811.PDF](http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?%20nmfile=TJ_2633677120128090000%20_2012081620121107_105811.PDF)>. Acesso em: 11/03/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Acórdão nº 349240-34.2015**. Relator: Desembargador Edison Miguel da Silva. Goiânia, GO, 29 de Outubro de 2015. Diário da Justiça Eletrônico. Goiás. Publicado no Dje 1908 de 12/11/2015. Disponível em:

<[http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?%20nmfile=TJ\\_3492403420158090000%20\\_2015102920151116\\_13838.PDF](http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?%20nmfile=TJ_3492403420158090000%20_2015102920151116_13838.PDF)>. Acesso em: 11/03/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Acórdão nº 422950-53.2016**. Relator Desembargador Edison Miguel da Silva. Goiânia, GO, 21 de Fevereiro de 2017. Diário da Justiça Eletrônico. Goiás. Publicado no Dje 2242 de 03/04/2017. Disponível em: <[http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?%20nmfile=TJ\\_4229505320168090000%20\\_2017022120170418\\_7313.PDF](http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?%20nmfile=TJ_4229505320168090000%20_2017022120170418_7313.PDF)>. Acesso em: 11/03/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Acórdão nº 52943-80.2014**. Relator: Desembargadora Carmecy Rosa Maria A. de Oliveira. Goiânia, GO, 08 de abril de 2014. Diário da Justiça Eletrônico. Goiás. Publicado no DJe 1528 de 24/04/2014. Disponível em: <[http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?%20nmfile=TJ\\_529438020148090000%20\\_2014040820140612\\_125434.PDF](http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?%20nmfile=TJ_529438020148090000%20_2014040820140612_125434.PDF)>. Acesso em: 12/03/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Acórdão nº 1406029522015**. Relator Desembargador Luiz Gonzaga Mendes Marques. Campo Grande, MS, 14/06/2015. Diário da Justiça Eletrônico. Mato Grosso do Sul. Publicado no Dje de 22/06/2015. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205072507/habeas-corpus-hc-14060295220158120000-ms-1406029-5220158120000/inteiro-teor-205072518?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13/03/2017

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CORDEIRO, Diego Osório da Silva. Questionário respondido a Rafael Lopes Lima, Rubiataba, 11 de Maio de 2017. (O questionário encontra-se transcrito no anexo C desta monografia).

FERNANDES, Antônio Scarence. **Processo penal constitucional**. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e medidas cautelares: comentários à lei n.12.403, de 04 de maio de 2011**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito processual penal esquematizado**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4ª. ed. Bahia: Juspodvm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva; SANTIN, Valter Foletto (Organizadores). **Inovações à prisão preventiva e às medidas cautelares trazidas pela lei 12.403/2011**. São Paulo: Apmp, 2011.

MESSA, Ana Flávia. **Curso de direito processual penal**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Yuri Costa de. Entrevista concedida a Rafael Lopes Lima, Rubiataba, 20 de Abril de 2017. (A entrevista encontra-se transcrita no anexo B desta monografia)

PEREIRA, Pedro Henrique Santana. **Nova reforma do código de processo penal comentada**. Pará de Minas, Minas Gerais: Virtualbooks, 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SAINÇA, Aparecida Imaculada de J. Questionário respondido a Rafael Lopes Lima, Rubiataba, 28 de Abril de 2017. (O questionário encontra-se transcrito no anexo A desta monografia).

SILVA, Hugo de Souza. Entrevista concedida a Rafael Lopes Lima, Rubiataba, 25 de Abril de 2017. (A entrevista encontra-se como áudio-gravação em CD-ROM anexo a monografia).

TAVORÁ, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11<sup>a</sup> ed. Bahia: Juspodvm, 2016.

## ANEXO A -

Questionário feito à escritã criminal da comarca de Rubiataba Goiás, Aparecida Imaculada de J. Sainça, para a realização de pesquisa de campo, com finalidade de descobrir a aplicação e fiscalização prática de medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do código de processo penal.

1-Desde a vigência da lei 12.403/2011 que instituiu o rol de medidas cautelares diversas da prisão até os dias atuais houve quantas medidas cautelares diversas da prisão aplicadas nesta comarca?

Acerca de controle estatístico, quantidade é praticamente impossível ser preciso, pois, não há este controle estatístico, houve aproximadamente 96 casos de aplicação de medidas cautelares diversa da prisão em se tratando da medida de comparecimento periódico em juízo no período de 2016. Aproxima-se deste número porque o controle é feito através de assinaturas de comparecimento, mensal ou semanal, dos acusados em livro próprio na Escrivania Criminal, o que tudo é fiscalizado pelo representante do Ministério Público em exercício na Comarca de Rubiataba Goiás. Na verdade, uma das consequências ou efeito positivo das medidas cautelares são as condições de comparecimento em cartório, pois, somente assim, os acusados dão satisfação, ou seja, ficam à disposição dos atos processuais até que os autos cheguem a uma sentença final.

2- Em que casos há maior eficácia das medidas cautelares diversas da prisão?

Importante dizer que em todos os casos em que houve prisão em flagrante e ou prisão preventiva, o Magistrado, no momento da soltura dos acusados aplicava as condições impostas, em razão das Medidas Cautelares diversa da prisão, logo, sobre a eficácia, quando as condições cautelares foram aplicadas a acusados primários e de bons antecedentes, em todos esses foram integralmente cumpridas, posto que os réus tinham interesse no cumprimento das condições, haja vista porque tinham receio de ser novamente presos. Entretanto, nos casos em que foram aplicadas as Medidas Cautelares aos de réus reincidentes, em torno de 50% dos casos não foram cumpridas, tratando de comparecimento periódico em juízo, pois os acusados, nesse caso, praticaram novos crimes e foram novamente presos em razão de outros processos.

3-Qual a porcentagem em termos de descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão? Nestes casos sempre se converte a medida em prisão?



Como não há dados estatísticos de outras medidas cautelares aplicadas nesta comarca, no que se refere à medida de comparecimento periódico cerca de metade das medidas aproximadamente são descumpridas. Nem sempre quando o réu descumpre as medidas o Magistrado reverteu o caso em prisão preventiva, posto que na maioria das vezes o réu já havia sido preso por prática de fato novo e já estava preso em flagrante ou com prisão preventiva decretada.

4- Quando da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão existe o repasse das informações desta aplicação para outras autoridades fiscalizarem?

Sim, notificamos as autoridades Policiais Cíveis e às vezes as Militares.

## ANEXO B –

Entrevista feita com a autoridade policial titular da comarca de Rubiataba Goiás, Yuri Costa de Oliveira, para a realização de pesquisa de campo, com finalidade de descobrir a aplicação e fiscalização prática de medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do código de processo penal. Onde a autoridade relatou:

Acerca das inovações trazidas pela lei n.12.403/2011 em relação às medidas cautelares diversas da prisão acredito que estas inovações foram positivas, considerando-as um avanço no processo penal, mas de forma prática servem como política de esvaziamento dos presídios, pois sua efetividade em termos de fiscalização ainda é defeituosa. A fiscalização dessas medidas é ineficaz principalmente em razão das condições precárias que o poder público do Estado oferece a delegacia, in caso, de Rubiataba Goiás. Sendo assim, existe uma ineficácia da fiscalização destas medidas em razão de o Estado não fornecer mecanismos suficientes para essa fiscalização.

Ademais, importante dizer que o poder judiciário envia para policia civil as medidas cautelares decretadas pela comarca de Rubiataba para que sejam fiscalizadas, sobretudo, as medidas que envolvem violência e ameaça doméstica praticada contra a mulher.

Sobre termos práticos da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, na delegacia desta comarca ocorre a aplicação da fiança de ofício pela autoridade policial nos crimes em que ocorra o flagrante de delito, em crimes de pena privativa de liberdade máxima não superior a 4 anos. Observados na aplicação desta fiança feita pela autoridade policial os princípios da jurisdicionalidade, ou seja, a decretação tem a devida fundamentação, também se observa o princípio da proporcionalidade que está ligado à necessidade e adequação, na aplicação da fiança. Além de também ser observado o contraditório prévio antes de a autoridade policial decretar a fiança.

Na delegacia desta comarca o que ocorre com frequência é questão da variação na aplicação da fiança, que é aplicada entre 1 e 100 salários mínimos, variação no sentido de que há aplicações em que arbitrou-se alto valor de fiança e o acusado paga, mas, há casos em que arbitrou-se baixa fiança pois observa-se a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, circunstâncias de periculosidade e provável custas de processo, onde a autoridade arbitra baixa fiança mas já pressupõe que mesmo assim, existe casos em que o acusado não pagará a fiança de forma alguma, sobre esta questão a autoridade sugeriu por exemplo que a própria autoridade policial pudesse dispensar a fiança concedendo

a liberdade de ofício, tendo em vista, a situação econômica do preso, uma vez que hoje somente o juiz pode dispensa-la ou converte-la em outra medida. Sendo assim, uma alteração legislativa neste sentido seria de melhor eficácia da aplicação da fiança pela autoridade policial. Por fim, sobre o monitoramento eletrônico, que é outra medida em estudo, a autoridade titular desta comarca considera ineficaz o monitoramento, uma vez que, se trata de medida de difícil fiscalização, além de não estar disponível para todas as comarcas do Estado.

## ANEXO C –

Questionário feito ao promotor de justiça titular da comarca de Rubiataba Goiás, Diego Osório da Silva Cordeiro, para a realização de pesquisa de campo, com finalidade de descobrir a aplicação e fiscalização prática de medidas cautelares diversas da prisão previstas nos artigos 319 e 320 do código de processo penal. Onde o promotor respondeu as seguintes perguntas.

1-Tratando de medidas cautelares diversas da prisão e o rol destas medidas previstas nos artigos 319 e 320 do CPP, considera essas inovações feitas pela lei n. 12.403/2011 como benéficas ao processo penal brasileiro?

2-Qual o papel do ministério público em relação à aplicação de medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão no município de Rubiataba Goiás? O ministério público fiscaliza essas medidas?

3-A autoridade considera que as medidas cautelares diversas da prisão tem real efetividade para qual foram criadas ou acredita ser uma política de esvaziamento de presídios?

4-O poder do Estado oferece ao órgão do ministério público as ferramentas necessárias para o seu correto papel frente às medidas cautelares diversas da prisão de natureza pessoal?

5-Existe algo importante a ser ressaltado, fora das questões relacionadas acima, sobre o órgão do ministério Público e a aplicação e fiscalização das medidas cautelares diversas da prisão na comarca de Rubiataba Goiás?