

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)

FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES (FDCM)

Erika Santos Barros

A APLICAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES E SUAS CONSEQUÊNCIAS  
NEGATIVAS: QUANDO A POSSÍVEL SOLUÇÃO PASSA A SER UMA DAS  
CAUSAS DO PROBLEMA.

Rio de Janeiro

2018

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)

FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES (FDCM)

ERIKA SANTOS BARROS

A APLICAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES E SUAS CONSEQUÊNCIAS  
NEGATIVAS: QUANDO A POSSÍVEL SOLUÇÃO PASSA A SER UMA DAS  
CAUSAS DO PROBLEMA.

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Candido Mendes -  
Centro, como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharel em  
Direito.

Orientador (a): Luciana Ramalho

Rio de Janeiro

2018

Erika Santos Barros

A APLICAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES E SUAS CONSEQUÊNCIAS  
NEGATIVAS: QUANDO A POSSÍVEL SOLUÇÃO PASSA A SER UMA DAS  
CAUSAS DO PROBLEMA.

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Candido Mendes -  
Centro, como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharel em  
Direito.

Nota ( )

Professor:

---

Prof<sup>o</sup> Luciana Ramalho – Orientadora

---

Prof<sup>o</sup> \_\_\_\_\_ - Avaliador

---

Prof<sup>o</sup> \_\_\_\_\_ - Avaliador

Rio de Janeiro

2018

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família, pelo apoio ao longo desses mais de cinco anos, aos meus colegas de estágio, que me doaram parte de seus conhecimentos e me fizeram crescer profissionalmente e, principalmente, aos meus professores e amigas queridas que estiveram comigo por todo esse tempo, me ajudando com seus conhecimentos e sabedorias, não necessariamente jurídicos, lealdade e amizade que foram essenciais para que eu chegasse até aqui.

## RESUMO

As prisões cautelares têm como fundamento garantir o normal andamento do processo e, assim, a eficaz aplicação de uma punição justa pelo Estado. Entretanto, com a atual realidade brasileira, tem sido cada vez mais comum a decretação de tais prisões, como uma busca do Estado em dar respostas imediatas à sociedade, o que acaba contribuindo para a superlotação carcerária, triste retrato das penitenciárias brasileiras de hoje, em razão do alarmante percentual de presos cautelares. Ou seja, as prisões cautelares, que têm como fundamento garantir uma justa punição pelo Estado, acaba sendo um instrumento das superlotações carcerárias, o que faz concluir que o que antes era uma possível solução, passou a ser uma das causas do problema.

**Palavras-chave:** Prisões. Presídios. Problemas.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> . . . . .	<b>6</b>
<b>2</b>	<b>ASPECTOS GERAIS</b> . . . . .	<b>8</b>
2.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PRISÕES . . . . .	8
2.1.1	A Antiguidade . . . . .	9
2.1.2	A Idade Média . . . . .	10
2.1.3	A Idade Moderna . . . . .	10
2.1.4	As prisões hoje . . . . .	11
<b>3</b>	<b>TIPOS DE PRISÃO</b> . . . . .	<b>14</b>
3.1	PRISÃO PARA EXECUÇÃO DA PENA . . . . .	14
3.1.1	Fins da pena . . . . .	15
3.2	PRISÃO CAUTELAR . . . . .	16
3.2.1	Prisão em flagrante . . . . .	17
3.2.2	Prisão temporária . . . . .	19
3.2.3	Prisão preventiva . . . . .	22
<b>4</b>	<b>PROBLEMÁTICA NAS PRISÕES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES</b> . . . . .	<b>27</b>
4.1	A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS . . . . .	28
4.1.1	Presos cautelares X Presos definitivos . . . . .	28
4.2	DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES . . . . .	30
4.2.1	A importância das audiências de custódia . . . . .	30
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> . . . . .	<b>33</b>
<b>6</b>	<b>REFERÊNCIAS</b> . . . . .	<b>34</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A prisão cautelar, uma das espécies de prisões existentes no ordenamento jurídico brasileiro, subdivide-se em três subespécies de prisões: a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária. Há ainda, na doutrina, quem classifique as prisões em duas espécies fundamentais: prisão penal e prisão processual, sendo esta última, o objeto de análise crítica do presente trabalho.

Diferentemente das chamadas prisões penais, que são aquelas decretadas após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, ou seja, que são o resultado da pretensão punitiva estatal e são tidas por definitivas, as prisões cautelares podem ser decretadas em diferentes fases processuais, todas elas antes de haver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

As prisões cautelares justificam-se em situações que ponham em risco a atuação do Poder Judiciário e a conveniência da instrução criminal no intervalo que se estende desde a prática do crime até a condenação ou absolvição definitiva do agente, como por exemplo, a periculosidade do mesmo ou sua eventual fuga. Assim, em situações autorizadas por lei, faz-se necessário o uso de medidas cautelares no intuito de atenuar esse risco, sendo inconstitucional qualquer prisão não motivada ou que não atenda tais exigências.

Entretanto, longe da teoria, a questão que problematiza a decretação de tais prisões e que pode ser facilmente observada, é a realidade brasileira de superlotação das penitenciárias, causadas inclusive pela massificação das prisões cautelares, muitas vezes adotadas como medidas de urgência para acalmar a opinião pública com sensação de justiça imediata.

No presente trabalho será analisada a problemática da decretação desenfreada das prisões cautelares, em paralelo ao problema da superlotação carcerária, (recorrente em basicamente todas as nas penitenciárias brasileiras, além de seus fatos geradores. Serão apresentadas, ainda, possíveis soluções capazes de resolver efetivamente este e os demais problemas que dele resultam, conjunto que hoje representa um dos maiores desafios à segurança pública do país, visto que a superlotação afeta o caráter ressocializador das prisões, obtendo-se um resultado totalmente ineficaz no que diz respeito à recuperação social dos presos, que sem o devido suporte reeducacional, ao se tornarem egressos, se veem sem oportunidades de trabalho e com o peso do preconceito social sobre si, acabando muitas vezes por cair na reincidência.

O primeiro passo para tal, é abordar o histórico das prisões, e, para tanto, faz-se necessário analisar sua evolução ao longo do tempo, através do estudo de suas características nos diferentes períodos da História. Em seguida, serão abordados os

tipos de prisões existentes atualmente no Brasil, além de observados os tipos de penas e suas funções, esclarecendo, desta maneira, seus diferentes aspectos legais e suas finalidades específicas. Em meio a isto, destacar-se-ão as prisões cautelares, que diretamente ligadas às prisões para execução das penas privativas de liberdade, são hoje responsáveis pelos problemas de superlotação carcerária e pela consequente ineficácia da punição estatal, em razão do descumprimento dos direitos e garantias fundamentais dos presos, que acabam não sendo ressocializados.

Por conseguinte, torna-se salutar a abordagem das problemáticas das prisões de modo amplo, levando-se em consideração a porcentagem de presos definitivos e de presos cautelares, além da apresentação de possíveis soluções que sejam capazes de sanar tais questões, ou ao menos de amenizá-las.

Diante disso, o objetivo estabelecido com o presente estudo é investigar o desvio da finalidade das prisões cautelares e sua consequência na superlotação dos presídios brasileiros, atrapalhando a ressocialização de todos os internos, e, conseqüentemente, afetando a segurança pública e a sociedade de um modo geral.

A metodologia de estudo utilizada para alcançar tal objetivo se fundou no método teórico, uma vez que o estudo partiu das teorias e conceitos gerais para chegar a uma conclusão geral.

As técnicas de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica e documental, tendo em vista que foram consultados livros, artigos publicados, pesquisas e documentos eletrônicos pertinentes ao tema, bem como a legislação vigente que dispõe sobre a matéria em estudo.

Assim sendo, o presente estudo é constituído de seis tópicos, a fim de organizar sua estrutura e facilitar sua compreensão. Seu desenvolvimento se inicia no segundo tópico, que trata da evolução histórica das prisões, com a definição de suas diferentes características ao longo do tempo; o tópico seguinte discorre sobre os atuais tipos de prisão existentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como suas características gerais e específicas, passando por suas finalidades e questionando sua eficácia; já no quarto, há a explanação da problemática dos presídios brasileiros, com a apresentação de possíveis soluções; e, por fim, nas considerações finais, há um apanhado geral das questões abordadas no texto e a conclusão final acerca do tema.

## 2 ASPECTOS GERAIS

Antes de adentrar no estudo das prisões cautelares, especificamente na crítica ao atual desvio de sua função causado por sua imposição desmedida e seus consequentes prejuízos jurídicos e sociais, faz-se necessário analisar a evolução histórica das prisões, percorrendo sobre seus diferentes conceitos e finalidades ao longo do tempo, considerando a importância do panorama social e da opinião popular de cada momento. Desta forma, será possível entender sua história ao longo do tempo, bem como analisar criticamente o cenário atual do sistema prisional brasileiro, fugindo do senso comum ao considerar as prisões cautelares como medidas causadoras ou agravantes dos problemas de direito penal, e não como a solução capaz de saná-los, além da apresentação de possíveis soluções realmente adequadas.

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PRISÕES

O conceito de prisão que conhecemos hoje, é resultado de diversas reformas penais ocorridas historicamente, que foram modificando, de um modo geral, não apenas suas finalidades, mas também suas características. Seus objetivos sempre estiveram de certa forma atrelados à imposição de uma sanção, mas nem sempre a prisão foi o fim destinado àquele que devesse cumprir uma pena. Durante muito tempo foi apenas um meio de garantir sua efetiva aplicação.

Conforme destacado por Cezar Roberto Bitencourt (2006), é impossível apontar com precisão o momento de origem da pena, em razão de contradições e falta de continuidade de seus registros históricos que impedem a organização cronológica dos fatos. Entretanto, pode-se dizer que a pena, como forma de sanção, faz parte da História da Humanidade, sendo utilizada desde o início dos tempos como punição a indivíduos infratores. Deve-se ressaltar, porém, que apesar do fim punitivo da pena ter se mantido, os meios utilizados para sua aplicação se modificaram, da mesma forma que os conceitos que definem os atos passíveis de punição, e, conseqüentemente, do que caracteriza um indivíduo como infrator. Sobre tal consideração, salienta, ainda, Cezar Roberto Bitencourt (2006, p. 540):

Por tudo isso, é imprescindível, para uma clara exposição que permita elucidar caminho tão intrincado, separar-se da cronologia que pode nos levar a equívocos. E, então, considerando o homem delinquente [. . .], procurar elucidar as distintas formas em que seus atos foram puníveis, atendendo mais ou menos aos períodos da História da Humanidade”.

### 2.1.1 A Antiguidade

Na antiguidade, embora o principal objetivo da prisão estivesse de alguma forma relacionado à aplicação de uma pena, seus conceitos eram totalmente diferentes, não se confundiam. A prisão era o local exclusivamente destinado ao encarceramento de delinquentes, mas seu fim efetivo não era o de aplicação de uma pena, uma vez que a privação de liberdade não era considerada sanção penal. Sua finalidade era unicamente a de preservação física do réu até o momento de seu julgamento, garantindo assim a aplicação efetiva e integral das penas às quais fossem submetidos. Ou seja, a prisão era o meio e não o fim da pena.

Nesse período, as sanções penais se davam através de castigos impostos com dureza e crueldade, que tinham como objetivo essencial causar dor física e sofrimento ao condenado. Estas eram, basicamente, as penas corporais (mutilações e açoites), as infamantes (empalhamento e marcas de fogo), e até mesmo as penas de morte, que ainda que tivessem como fim a privação da vida do condenado, utilizavam métodos que causassem da mesma forma dor e sofrimento até o momento de sua efetivação, como o enforcamento, a asfixia por imersão e a morte na fogueira.

Justamente por essa razão, havia a necessidade de que os réus fossem preservados fisicamente até o momento de seus julgamentos, para que houvesse a garantia da eficácia da aplicação da pena no momento de sua imposição. E a prisão era o local de custódia desses indivíduos, que, além do encarceramento, eram frequentemente submetidos à tortura, que na época era um legítimo meio de produção de prova.

Desta forma, fica clara a separação e distinção dos conceitos de pena e prisão na Antiguidade. Ainda que tivessem uma relação complementar, não se confundiam. A prisão era o meio de garantia da aplicação da pena, que era o fim.

Além das sanções penais vistas anteriormente, havia ainda, na Grécia e em Roma, a chamada prisão por dívidas, penalidade civil em que os devedores ficavam retidos, até que saldassem as suas dívidas, por si ou por terceiros, ficando o devedor como escravo do credor, para que garantisse seu crédito. Na Grécia essa prática era inicialmente privada, mas logo passou a ser adotada como pública, com o mesmo fim de quitação forçada de dívidas. Já em Roma, os escravos ficavam presos em um local especificamente destinado a esse fim, nas casas dos donos. Ainda que nesses casos a prisão não tivesse como objetivo a contenção de pessoas que viessem a sofrer sanções cruéis contra suas vidas, a finalidade de custódia, como garantia de que os devedores não se abstivessem do cumprimento de suas obrigações, tal qual a de que um condenado teria sua pena aplicada, era a mesma (BITENCOURT, 2006).

### 2.1.2 A Idade Média

Da mesma forma que na Antiguidade, durante todo o período da Idade Média não há a consideração da privação de liberdade como sanção penal. Seu objetivo continua sendo exclusivamente o de custódia daqueles que fossem submetidos a sanções tão cruéis quanto as da época Antiga, mas com a agravante piora das condições do encarceramento, tendo em vista que o intuito das leis penais à época era o de provocar o medo coletivo. Não obstante, a aplicação das sanções, que variavam de amputações de olhos, língua e membros até a pena de morte, aplicada de suas mais variadas formas, era o espetáculo favorito das multidões desse período histórico, que se reuniam para assistir aos tormentos como forma de lazer.

Nessa mesma época foram criadas as prisões de Estado e as eclesiásticas. A primeira era destinada aos adversários políticos dos governantes ou aos inimigos do poder que tivessem cometido delitos de traição, e se davam através da prisão-custódia pela Igreja Católica. Estas eram o local ao qual os clérigos rebeldes eram encaminhados, para que, isolados e por meio de orações e penitências, obtivessem sua correção com o arrependimento do mal causado. Também por iniciativa Eclesiástica que no século XII surgiram as prisões subterrâneas, onde os réus que nelas entravam, não saíam com vida.

Ainda na Idade Média, que se caracterizou por um Direito ordálico, também foi comum a submissão de réus a provas impossíveis de serem superadas, mas que tinham seu fracasso atribuído ao “abandono de Deus”, que segundo se acreditava na época, não ajudava as pessoas culpadas pelo cometimento de um delito. Basicamente, as provas consistiam em situações de aprisionamento, em que o réu, imerso em água, ou no meio de fogo, por exemplo, deveria se livrar sozinho. Aquele que não conseguisse era considerado culpado, e, portanto, merecedor automático do castigo.

### 2.1.3 A Idade Moderna

Durante o período da Idade Moderna, as crises econômica e social tomaram conta de toda Europa, o que fez com que a pobreza dominasse uma enorme parcela da população. Entender a dimensão dessas crises e a gravidade de seus efeitos facilita não só a compreensão das mudanças ocorridas nesse período histórico, mas principalmente a de suas motivações.

Para isto, basta que se considere a observação do fato ocorrido durante o ano de 1556, na França, quando a crise, gerada pelas guerras religiosas, fez com que os pobres representassem quase a quarta parte da população (VALDÉS, apud BITENCOURT, 2006).

A falta de trabalho e de alimentos somada à ausência de qualquer tipo de política pública que buscasse combater este estado de miserabilidade, gerou uma escassez tão severa que resultou em uma enorme quantidade de indivíduos que não obtinham mais mínimos meios de subsistência. A estes, não restava qualquer alternativa além da sobrevivência por meio de esmolas e de roubos praticados com o intuito de garanti-la, o que passou a ser frequente e logo resultou em um demasiado aumento da criminalidade.

Por tal razão, a pena de morte, que até então era usada de maneira generalizada, passou a ser questionada, afinal de contas, não demonstrava mais ser eficaz na prevenção de crimes, tendo em vista o aumento considerável de delitos, praticados justamente pela ausência de outras oportunidades, além de ser impossível sua aplicação a tanta gente. Diante deste quadro, viu-se a necessidade de coibir, de alguma forma, o avanço da miserabilidade, além do não desperdício de “mão de obra”, sob forte influência do modelo capitalista implantado à época, o que levou ao surgimento das primeiras ideias de prisão como pena privativa de liberdade (LOPES, JR., 2014).

Deu-se, a partir de então, a criação das denominadas “instituições de correção”, na Inglaterra, que tinham como fins a reforma dos delinquentes através do trabalho e da disciplina, além de ser um meio de detenção do controle da força das atividades capitalistas do trabalhador, como trabalho e educação.

#### 2.1.4 As prisões hoje

Antes de iniciar o presente, cabe observar que do estudo das principais características da prisão nos diferentes períodos históricos, foi possível apreender não só a alteração de seu fim, com a mudança dos detentores do direito de impor uma pena, mas também a existência de uma aparente contradição quando do uso da palavra “evolução” para descrever as mudanças sofridas pela prisão. Entretanto, conforme ensina Aury Lopes Junior, (2014, p. 37):

Convém destacar que o direito penal nasce *não como evolução*, senão como *negação da vingança*, daí por que não há que se falar em “evolução histórica” da pena de prisão. Não se trata de *continuidade*, senão de *descontinuidade*. A pena não está justificada pelo fim de vingança, senão pelo de impedir por completo a vingança. No sentido cronológico, a pena substituiu a vingança privada, não como evolução, mas como negação, pois a história do Direito Penal e da pena é uma longa luta contra a vingança.

Confirmando a consideração acima exposta e dando continuidade à análise, a necessidade de aproveitar o contingente de pessoas economicamente marginalizadas, o racionalismo político e o declínio moral da pena de morte, conforme já visto anteriormente, estimularam o desenvolvimento de uma reação alternativa, como as criações

das instituições de correção e das casas de trabalho, que logo se espalharam pela Europa. A prisão, então, passou a ser a essência do sistema punitivo, e sua finalidade passou a ser a de recuperar o infrator ao mesmo tempo em que fosse punido por seu ato através da privação de sua liberdade. Por consequência, uma série de mudanças no que diz respeito ao tratamento concedido aos presos passou a acontecer.

Foi a partir do século XVIII, no decorrer do Iluminismo, que a crise da sanção penal começou a ganhar destaque. A natureza da prisão passou a se modificar, dando início ao denominado período humanitário do direito penal, que pregou a reforma das leis e da administração da justiça penal. Foi a partir desse momento que o homem tomou consciência crítica do problema penal, desenvolvendo novas ideias, principalmente em relação ao fundamento do direito de punir e da legitimidade das penas (MIRABETE, 2001).

Tais mudanças tomaram impulso maior em 1764, conforme esclarece Mirabete (2001):

Em 1764, Cesar Bonesana, Marquês de Beccaria (nascido em Florença, em 1738), filósofo imbuído dos princípios pregados por Rousseau e Montesquieu, fez publicar em Milão, a obra *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas), um pequeno livro que se tornou o símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal então vigente. Demonstrando a necessidade de reforma das leis penais, Beccaria, inspirado na concepção do Contrato Social de Rousseau, propõe novo fundamento à justiça penal: um fim utilitário e político que deve, porém, ser sempre limitado pela lei moral.

Os princípios propostos por Beccaria na referida obra regem até hoje o direito penal brasileiro, que possui inseridas em suas normas, a proteção dos direitos básicos dos indivíduos a ele submetidos, como o respeito ao devido processo legal, a garantia do contraditório e da ampla defesa dos réus, o princípio da presunção de inocência, dentre outros.

Hoje, filosoficamente, além da imposição de uma punição, a prisão tem a função social de recuperar os indivíduos marginalizados a partir da privação de sua liberdade, para que ao término de suas penas, estejam “aptos” a retomar o convívio social.

Entretanto, basta uma simples verificação superficial da realidade do nosso sistema carcerário para perceber o total desvirtuamento da filosofia prisional. Em verdade, o que se observa é uma verdadeira contradição entre as ideias defendidas na teoria e os acontecimentos práticos. A pena, cada vez mais, tem cumprido apenas o seu caráter punitivo, como uma espécie de retribuição genérica do mal causado pelo infrator à sociedade, tal qual ocorria na Antiguidade e Idade Média, inclusive pelas péssimas condições dos presídios. Geralmente em estado precário e com infraestrutura deficiente, as penitenciárias brasileiras se encontram quase que integralmente em situação de

superlotação, sendo essas apenas algumas das violações legais submetidas aos apenados pelo próprio Estado, que deveria tutelá-los.

Com esse cenário, é impossível vislumbrar qualquer possibilidade de recuperação social de qualquer pessoa, que, com o fim de suas penas, em vez de reinseridas no convívio social, acabam ainda mais afastadas dele, uma vez que a própria sociedade costuma excluir esses indivíduos. Sem oportunidades e já estigmatizados, muitas vezes acabam por reincidir na vida criminosa, resultando na atual perda de controle da segurança pública pelo Estado.

Diante de tais fatos, faz-se necessária a análise crítica do abismo que existe entre a ideologia penal e a realidade do nosso sistema, para que seja possível entender as causas dos problemas e vislumbrar soluções, a fim de que se reestabeleça a ordem social e jurídica.

### 3 TIPOS DE PRISÃO

#### 3.1 PRISÃO PARA EXECUÇÃO DA PENA

A prisão para execução da pena, como o próprio nome sugere, é aquela imposta às pessoas que já tiveram suas penas fixadas em sentença penal condenatória transitada em julgado pela prática de algum crime previsto no ordenamento jurídico brasileiro e que seja punível com Pena Privativa de Liberdade, quando não houver a sua conversão em Pena Restritiva de Direitos. Tais penas, ao serem fixadas, possuem caráter definitivo, não sendo mais possível sua revogação ou alteração, e serão executadas através da prisão do condenado, que visa à satisfação da pretensão executória do Estado.

É regida pela Lei nº 7210/84, a Lei de Execução Penal, cujo artigo 1º versa, in verbis: “Art.1ª: A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Sua criação se deu durante a Reforma Penal de 1984, com o intuito de humanizar as penas dos condenados, através de garantias fundamentais e de sua recuperação progressiva através de sua reeducação, de forma a garantir sua aptidão ao retorno da vida em sociedade.

A principal característica deste tipo de prisão consiste no fato de sua aplicação ser destinada exclusivamente ao cumprimento de penas definitivas, ou seja, penas determinadas em sentença penal condenatória transitada em julgado, o que pressupõe que o réu teve todos os seus direitos e garantias legais preservados pelo devido processo legal, principalmente os direitos ao contraditório e à ampla defesa e o princípio da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade).

Tal peculiaridade faz com que a prisão pena seja reconhecida como a legítima prisão penal do ordenamento jurídico brasileiro. Somente após a ocorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória, é que esta prisão é determinada, a fim de que se dê início à execução da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta. Em caso de réu preso preventivamente no momento do trânsito em julgado de sua condenação, deve haver a imediata conversão da prisão preventiva em definitiva.

Também pelo fato de sua aplicação caber apenas aos condenados por penas definitivas, a prisão para execução da pena pode ser entendida como a representação da máxima eficiência do Estado, que, representado pelo Ministério Público, pôde exercer plenamente seus poderes ao obter êxito em seus objetivos, ao ter tido sua Denúncia aceita e o pedido de condenação do acusado ter sido julgado procedente, após o devido o processo legal, sem mais chances de alteração desse resultado.

Entretanto, essas mesmas características que por um lado são consideradas

justas por não permitirem que uma pena seja imposta a alguém sem que essa pessoa tenha sido submetida a um julgamento e considerada culpada, também são motivos de controvérsia. Segundo Saraiva (2001) isso acontece porque algumas condenações criminais só têm a execução de suas penas iniciadas depois de muitos anos, principalmente se o réu tiver condições financeiras de arcar com bons advogados e com os custos de anos de processo, como no caso de políticos e empresários bem-sucedidos, normalmente acusados de crimes financeiros. Ainda de acordo com a opinião do autor, isso pode acontecer porque as leis processuais brasileiras preveem dezenas de recursos diferentes e os tribunais costumam ser morosos e muitas vezes benevolentes com as manobras de alguns acusados, que acabam por eternizar os processos, além da possibilidade de o processo criminal passar por quatro instâncias antes do trânsito em julgado definitivo.

Para coibir tal manobra jurídica, o STF, no ano de 2016, ao julgar o HC 126.292, adotou o entendimento de que a Pena Privativa de Liberdade pode ser devidamente aplicada com a confirmação da condenação em segunda instância, mudando a jurisprudência e gerando diversas controvérsias que ainda são temas de debates.

### 3.1.1 Fins da pena

A pena privativa de liberdade é uma das sanções penais impostas pelo Estado a um indivíduo que praticou um ato tipificado como crime. Conforme definição de Luiz Régis Prado (2005, p.553), “a pena é a mais importante das consequências jurídicas do delito”. Sua finalidade, além da imposição de uma punição a um infrator para que este pague por sua conduta ilícita, é também a de reeduca-lo e reintegra-lo socialmente, além de servir também como exemplo a outros membros da sociedade, evitando que os mesmos cometam delitos.

De um modo geral, as teorias que fundamentam os fins da pena são divididas em três grandes grupos, que merecem uma breve explicação para a compreensão de seus diferentes fins: o primeiro é o das teorias absolutas ou retributivas da pena, cuja finalidade única consiste em retribuir um mal a quem comete um crime; o segundo é o grupo das teorias relativas ou preventivas da pena, que, ao contrário da anterior, não visa retribuir um mal através da pena, que neste caso tem como objetivo único a prevenção da prática de novos crimes. E por fim, temos as teorias mistas ou unificadoras da pena, que veremos a seguir.

Atualmente, a legislação brasileira adota a teoria mista da pena, que possui uma finalidade dupla: conjuga o caráter retributivo da pena com o caráter utilitário, resultando, assim, na tentativa de conciliar, em um único tipo de pena, finalidades contrastantes. Para isto, busca retribuir o infrator de uma norma jurídica com uma punição, um castigo, ao mesmo tempo em que visa a prevenção. Esta última finalidade

é classificada tanto por “geral”, por prevenir, através da intimidação, que os outros integrantes da sociedade venham a praticar o crime, quanto por especial, porque busca a reeducação e a ressocialização do condenado, com o objetivo de que o mesmo não venha a praticar crimes novamente.

Ou seja, a finalidade teórica da pena privativa de liberdade não é a de mera retribuição de um mal a um indivíduo infrator, como era nas épocas da Antiguidade e Idade Média, pois não possuem um fim em si mesmas. Além do caráter retributivo, possuem também a função utilitária de proporcionar condições para que o indivíduo se recupere e reintegre o meio social, além da prevenção geral, dirigida à sociedade como um todo.

Entretanto, um estudo inédito realizado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (Ipea), a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual foi também o responsável pela sua divulgação em 15//07/2015, aponta que o sistema de execução penal é falho e precisa de reformas. Uma das mais importantes mudanças que deveria ocorrer, é no que diz respeito ao tratamento dos presos. Parece inconcebível a ideia que boa parte da população e até mesmo alguns operadores do direito defendem, de que penas mais duras, que causem sofrimento, sejam capazes mudar uma pessoa para melhor. Enquanto o Brasil apostar no recrudescimento penal, estará andando na contramão do conhecimento (OLIVEIRA, 2015).

### 3.2 PRISÃO CAUTELAR

A prisão cautelar é uma espécie de medida cautelar, e, diferente da prisão para execução da pena, esta é determinada antes de haver uma sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, durante o curso do processo penal, ou antes, durante a fase investigatória. Seu objetivo não é a imposição da privação de liberdade como uma forma de sanção, pois, conforme dispõe o artigo 5º, LVII, da CRFB/88, in verbis: “Art. 5º, LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, mas como meio de contenção de locomoção necessário em alguns casos para resguardar o processo de conhecimento e o processo de execução. É uma medida cautelar que recai sobre o indivíduo com o fim de tutelar o processo, e não o direito material discutido neste processo (RANGEL, 2008).

É uma medida que só deve ser usada, em situações específicas e em último caso, quando a prisão de um indivíduo torna-se estritamente necessária para a garantia do desenvolvimento da justiça. Para tais hipóteses, três prisões, de natureza cautelar, são cabíveis: a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva (CASTRO, 2016).

Ainda conforme os ensinamentos do referido autor, a prisão em flagrante é

prevista no artigo 301 do Código de Processo Penal e tem como objetivos, dentre outros, evitar a consumação do crime ou o seu exaurimento, a fuga do suspeito e a proteção da integridade física de todos os envolvidos. A prisão temporária é regida por Lei própria (Lei nº 7.960/1989) e sua finalidade é a de assegurar o êxito das investigações do inquérito policial nas hipóteses em que a liberdade do acusado possa colocá-la em risco, bem como quando o indiciado não tiver residência fixa ou não cooperar com o esclarecimento de sua identidade. Já a prisão preventiva, com previsão legal a partir do artigo 311 do Código de Processo Penal, pode ser decretada tanto durante a fase de investigação policial quanto durante o curso da ação penal, tendo como objetivos assegurar o normal andamento do processo e a aplicação da lei penal, além da garantia da ordem pública e/ou econômica (CASTRO, 2016).

Nos dizeres de Cezar Roberto Bitencourt (2006):

a prisão processual (em flagrante, temporária, preventiva, decorrente de pronúncia ou sentença condenatória recorrível) somente se justifica se estiverem presentes os requisitos contidos nos arts. 312 e 313 do CPP. No entanto, como prisão 'ad cautelam', só tem razão de ser se houver probabilidade de condenação e de frustração da futura execução dessa condenação.

Ou seja, sem a probabilidade de condenação à pena privativa de liberdade e sem o perigo de o infrator colocar em risco a ordem jurídica, ainda segundo Cezar Roberto Bitencourt (2006): “não há legitimidade político-jurídica para restrição da liberdade antecipada”, ou seja, a prisão cautelar é inadmissível.

Como toda medida cautelar, e como dito anteriormente, as prisões cautelares são necessárias, em casos excepcionais, para que se assegure o regular desenvolvimento do processo e para que, ao final deste, seja concedida a prestação jurisdicional útil e eficaz. É a mais restritiva das medidas cautelares pessoais, devendo, portanto, ser utilizada apenas em último caso, quando a imposição das demais medidas cautelares se frustram ou quando a liberdade da pessoa põe em verdadeiro risco a investigação ou a persecução criminal.

### 3.2.1 Prisão em flagrante

Sobre a prisão em flagrante, preconiza Castro (2016):

É uma forma de cerceamento momentâneo da liberdade de quem é encontrado praticando um crime. O seu objetivo, dentre outros, é evitar a consumação ou o exaurimento do crime, a fuga do possível culpado, garantir a colheita de elementos informativos e assegurar a integridade física do autor do crime e da vítima. Além da imobilização e encaminhamento à delegacia do suposto criminoso, uma série de outros atos devem ser praticados, compondo verdadeiro procedimento.

É prevista pelo Código de Processo Penal, em seu artigo 301, que declara que “qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Isso significa que qualquer pessoa possui legitimidade para realizar a prisão em flagrante, não havendo necessidade de ser um agente ou autoridade policial. Isso se justifica em razão de uma de suas finalidades ser o afastamento de perigo atual ou iminente. É uma forma de garantir a eficácia desta finalidade.

Contudo, ainda que qualquer cidadão tenha legitimidade para tal, trata-se de mera faculdade, sendo o dever legal de efetuar a prisão em flagrante restrito aos agentes e às autoridades policiais, sob pena de responsabilidade criminal e administrativa pela omissão.

As situações que ensejam a prisão em flagrante dos agentes em que nela se encontrem, estão dispostas no artigo 302, do Código de Processo Penal, e, conforme exposto por Castro (2013), a doutrina, visando simplificar o tema, adotou a seguinte classificação:

**a) flagrante próprio (art. 302, I e II do CP):** é a hipótese em que o agente é surpreendido praticando o crime (ou logo após cometê-lo)

**b) flagrante impróprio (art. 302, III do CP):** também chamado de quase flagrante. É a situação em o autor da infração é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração

**c) flagrante presumido ou ficto (art. 302, IV do CP):** trata-se de hipótese em que, logo depois do crime, alguém é encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam com que se presuma ser, essa pessoa, a autora da infração [...]

**d) flagrante preparado ou provocado:** é a situação em que o autor do crime é induzido a praticar o ato, em cenário montado para tal fim [...] a prisão em flagrante será ilegal, pois se trata de crime impossível (art. 17 do CP), ficando afastada a tipicidade da conduta

**e) flagrante esperado:** não se confunde com o provocado, pois, aqui, o agente não foi induzido a praticar o crime. Consiste no ato (por isso o nome) de esperar a ocorrência do delito, para que seja possível a prisão em flagrante do criminoso. Não é ilegal. Sobre o tema, STJ: “Não há flagrante preparado quando a ação policial aguarda o momento da prática delituosa, valendo-se de investigação anterior, para efetivar a prisão, sem utilização de agente provocador” (RSTJ, 10/389)

**f) flagrante prorrogado ou retardado: (...)** a autoridade policial e os seus agentes têm o dever legal de efetuar a prisão de quem se encontre em flagrante delito. Portanto, trata-se de ato vinculado, e não discricionário. Contudo, em situações excepcionais, previstas na legislação, pode o agente público deixar de efetuar a prisão em flagrante, quando, para a investigação criminal, for mais interessante a prisão em momento posterior.

**g) flagrante forjado:** é o caso em que o flagrante é criado. No flagrante provocado, o agente pratica fato que é considerado crime, mas é atípica a conduta, pois não passa de mero fantoche nas mãos de quem o induziu a praticar o ato. No forjado, a suposta pessoa em flagrante não praticou qualquer ato.

Cumprido ressaltar que nos casos de crimes permanentes, que são aqueles que perduram ao longo do tempo, o estado de flagrância ocorre enquanto não cessar a permanência do crime, conforme disposto no artigo 303, do Código de Processo Penal.

Após a voz de prisão, o procedimento da prisão em flagrante é o encaminhamento imediato do preso (sem algema, em regra), à autoridade competente para a colheita de depoimentos e realização do interrogatório, lavrando, ao final, o Auto de Prisão em Flagrante (APF). Caso a prisão em flagrante seja ilegal, a autoridade deixará de lavrar o Auto de Prisão em Flagrante e o preso deverá ser imediatamente posto em liberdade.

Sobre o uso de algemas no momento da prisão em flagrante, dispõe a Súmula Vinculante n. 11 do STF que:

Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Se após a realização desses procedimentos existir alguma suspeita contra o indivíduo, será determinado o seu recolhimento, enquanto os demais atos legais deverão ser realizados dentro das vinte e quatro horas de prazo máximo de duração da prisão em flagrante. Atingindo-se este limite, deve ser procedida a imediata soltura do preso, não podendo o mesmo permanecer recolhido em virtude do flagrante, o que pode se dar por ilegalidade da prisão (relaxamento) ou por liberdade provisória. Contudo, a manutenção do aprisionamento do indivíduo pela autoridade policial é possível, caso haja a decretação da prisão preventiva, nos casos em que se façam presentes os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, ou pela prisão temporária, nas hipóteses da Lei nº 7.960/1989, a qual veremos a seguir. Por se tratar de uma medida excepcional, o juiz deverá fundamentar a sua decisão quando negar a libertação do preso (CASTRO, 2016).

### 3.2.2 Prisão temporária

A principal característica da prisão temporária é esta ser destinada exclusivamente ao auxílio das atividades investigativas, sendo o único tipo de prisão para este fim com previsão no ordenamento jurídico brasileiro. Foi criada após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, ao extinguir a prisão para averiguação, fez com que surgisse a necessidade de criação de um tipo de prisão destinada a este fim.

Possui natureza cautelar e é regulamentada por lei própria, a Lei nº 7960/89, de 21 de dezembro de 1989, cuja principal finalidade, como já mencionado, é a

garantia do regular andamento das investigações do inquérito policial, ou seja, sua aplicação é restrita à fase investigativa, sendo utilizada nos casos em que a polícia ou o Ministério Público precisem garantir a coleta de provas necessárias para elucidação da investigação, ou seja, para assegurar sua eficácia.

O artigo 1º da lei que regulamenta as prisões temporárias (Lei nº 7960/89, de 21 de dezembro de 1989), estabelece, in verbis:

Art. 1º. Caberá prisão temporária:

I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes [...]

A disposição dos delitos que justificam a imposição da referida prisão, se dá por meio de rol taxativo, o que significa que sua decretação só é aplicável nos casos dos crimes devidamente expressos no texto legal, sendo vedada sua imposição por qualquer motivo diferente dos dispostos, bem como pelo cometimento de qualquer delito diferente dos previstos. Como exemplo de delitos previstos, há o homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, estupro, crimes contra o sistema financeiro, dentre outros.

Em relação ao fato de alguns dos delitos previstos no rol taxativo terem sofrido alterações posteriores à entrada da mencionada Lei em vigor, basta que se observe as mudanças específicas para fundamentar corretamente a pena de prisão, mas, não havendo a abolição do crime, a aplicação da prisão temporária continua tendo validade. Um exemplo é a criação da figura do feminicídio: o artigo 1º, III, da Lei de Prisão Temporária (Lei nº 7960/89), faz menção ao crime de homicídio qualificado, previsto no parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal, estado incluídas, portanto, todas as qualificadoras, inclusive a do inciso VI (do feminicídio), criada posteriormente.

Sobre as hipóteses que justificam a aplicação da prisão temporária, os incisos I e II mencionam as situações em que a liberdade do indiciado traz risco às investigações, recebendo a denominação latina de *periculum in mora*. Na primeira, deve-se demonstrar que a liberdade do investigado inviabiliza a investigação de algum modo, como a destruição ou ocultação de provas, ameaça a testemunhas e peritos, liderança de algum grupo criminoso, dentre outras situações. É necessário ficar evidente que a prisão do indiciado é imprescindível para o andamento das investigações. A segunda hipótese, menciona outras duas situações em que se percebe a intenção de evitar a impunidade: uma que indica uma maior probabilidade de fuga, quando o indiciado não possui endereço fixo, e outra que pode levar a erros do sistema de justiça criminal,

como a prisão de um inocente em casos de homônimos, que é quando o indiciado não fornece elementos suficientes sobre sua identidade. Já o inciso III traz o rol taxativo dos crimes, considerados graves, que possibilitam a aplicação da prisão temporária, caso haja indícios suficientes de autoria ou de participação do indiciado (*fumus boni iuris*), o que caracteriza a terceira hipótese.

Tendo em vista que a prisão é uma medida dura, que atinge o estado de liberdade das pessoas, os mencionados dispositivos demandam uma interpretação restritiva. Para que a aplicação da prisão temporária seja justificável, é necessário que haja a combinação de pelo menos uma das situações de *periculum in mora* (incisos I e II) com a de *fumus bonni iuris* (inciso III), uma vez que se a lei fosse interpretada de maneira literal e fosse necessária a combinação das três situações para a decretação da prisão temporária, esta se tornaria quase impossível, ficando também banalizada se, por outro lado, fosse exigida a presença de apenas uma das situações (DANTAS, 2018).

Entretanto, faz-se necessário destacar que apesar da taxatividade das hipóteses que admitem a imposição da Prisão Temporária, para sua admissão, há no ordenamento jurídico uma exceção no que diz respeito à sua aplicação, que também é permitida nas hipóteses de cometimento de crimes hediondos, conforme expresso no artigo 2º, § 4º, da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8072/90, de 25 de julho de 1990), in *verbis*: “Art. 2º, §4º: “A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei n. 7960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade”.

Sendo assim, a decretação da prisão temporária em caso de indiciado por crime hediondo é legal, tratando-se de uma exceção à regra em razão de tal hipótese não estar inserida no rol taxativo do artigo 1º da Lei de Prisão Temporária, bem como pelo fato de o prazo de duração da prisão temporária em caso de crimes hediondos ser de 30 (trinta) dias, prorrogável por mais 30 (trinta), bem superior ao prazo dos outros crimes, que em regra, é de 05 (cinco) dias, prorrogável por igual período (mais cinco dias).

Em ambos os casos sua decretação somente pode ser realizada pelo juiz em face da representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, e nunca de ofício, conforme disposto pelo artigo 2º, da Lei nº 7960/89.

Vale ressaltar, ainda, que a decretação da prisão temporária é medida restrita aos crimes de ação penal pública, ou seja, é vedada aos crimes de ação penal privada, tendo em vista que não há previsão legal da decretação de tal tipo de prisão a pedido do querelante.

Ao término do prazo, o preso deverá ser colocado imediatamente em liberdade,

não sendo necessário o alvará de soltura, salvo se a prisão temporária tiver sido convertida em prisão preventiva, e esta já tiver sido decretada, conforme disposto no parágrafo 7º, do artigo 2º, da Lei nº 7960/89.

### 3.2.3 Prisão preventiva

A prisão preventiva, da mesma forma que a prisão temporária, possui natureza cautelar e é um tipo de prisão provisória. Entretanto, se diferenciam pelo fato de a prisão preventiva não possuir um momento específico para sua aplicação, podendo ser decretada em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, quando houver indícios que liguem o suspeito ao delito, Além desse fato, a prisão cautelar não possui prazo de duração pré-definido, como acontece com a prisão temporária. Diferenciam-se também pelo fato de a prisão preventiva poder ser decretada de ofício pelo juiz e requerida pelo querelante ou pelo assistente, em ações penais de iniciativa privada, enquanto a prisão temporária somente pode ser decretada em ações penais de iniciativa pública.

Sobre a possibilidade de requerimento da prisão preventiva pelo querelante, observa Aury Lopes Junior (2014, p. 849):

Não se pode esquecer [...] do não cabimento de prisão preventiva quando a pena for igual ou inferior a 4 anos. Portanto, incompatível com os crimes em que cabe ação penal privada (nos quais o apenamento é inferior ao exigido pelo art. 313, I).

Então que querelante é esse? Pensamos que só pode ser o querelante de ação penal privada subsidiária da pública (art. 29 do CPP), em que a situação do querelante é similar àquela ocupada pelo Ministério Público (que por inércia não está ali), podendo perfeitamente requerer a prisão preventiva, demonstrando seus fundamentos.

Sua aplicação é prevista pelo Código de Processo Penal, em seu artigo 311, que dispõe:

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

Ainda sobre o tema, preconiza o artigo 312 in verbis:

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

Esclarece ainda o dispositivo legal supracitado, em seu parágrafo único, que a prisão preventiva pode também ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares, desde que presente no caso concreto qualquer das hipóteses descritas pelo artigo 313, também do Código de Processo Penal.

As referidas hipóteses são: I- a provável prática de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; II- a existência de condenação prévia, por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado (desde que não tenha ultrapassado o período de cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena anterior e o cometimento do novo delito, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não tiver ocorrido revogação, ou seja, desde que o réu seja reincidente em crime doloso, conforme disposto no artigo 64, inciso I, do CP), e III- a provável prática de crime que envolva violência doméstica ou familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. É ainda admitida a prisão preventiva quando, da mesma forma que na prisão temporária, houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida, conforme disposto no parágrafo único do artigo 313 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva é uma medida drástica, pois tira a liberdade de uma pessoa que ainda não foi julgada e muito menos condenada. Trata-se de uma exceção, que só pode ser imposta nos casos em que o cerceamento da liberdade for realmente necessário para que se alcance os objetivos descritos no Código de Processo Penal. Segundo alguns autores, a prisão preventiva é uma injustiça necessária para o processo penal, devendo, por isso mesmo, ser reservada a casos excepcionais.

Sendo possível alcançar o resultado suficientemente necessário para garantia do regular andamento do processo e da concessão da prestação jurisdicional com a imposição de qualquer uma das medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal, a prisão não poderá ser imposta (exemplos de tais medidas são o comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades, o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos e a proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente para a investigação ou instrução). Ademais, deixando de existir o motivo que ensejou a sua decretação, o juiz deverá revoga-la imediatamente, e, voltando a surgir o motivo, o juiz pode novamente decretá-la.

De acordo com Aury Lopes Junior (2014, p. 865), “as medidas cautelares não

se destinam a ‘fazer justiça’, mas sim garantir o normal funcionamento da justiça através do respectivo processo (penal) de conhecimento”. Por isso a prisão preventiva é medida excepcional e só deve ser aplicada em último caso, quando de extrema necessidade para tutela do bom andamento do processo e eficácia do seu resultado, pois, do contrário, ganha contornos de verdadeira pena antecipada, de “justiça sumária” (DELMANTO JUNIOR, apud AURY LOPES JUNIOR, 2014 - p. 868).

Os princípios norteadores de todas as medidas cautelares, inclusive da prisão preventiva, (a mais restritiva das medidas cautelares), são os mesmos: como o fim principal do processo é a prestação jurisdicional e as medidas cautelares apenas servem para assegurar tal prestação, as mesmas devem obedecer aos princípios da jurisdicionalidade e motivação, contraditório, provisoriedade, proporcionalidade, provisionalidade e excepcionalidade.

O princípio da jurisdicionalidade e da motivação tem como base o artigo 5º, incisos LIV e LXI, e o artigo 93, inciso IX da Constituição da República, bem como o artigo 315 do Código de Processo Penal e revela que toda medida cautelar, em especial a prisão preventiva, deve ser decretada por juiz, de forma fundamentada.

O princípio do contraditório, previsto no artigo 282, §3º, do Código de Processo Penal, e artigo 5º, LV, da CRFB/88, determina que todo acusado seja ouvido antes da decretação de qualquer medida cautelar, dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, desde que não haja urgência ou risco para eficácia da própria medida. Esta hipótese é excepcional e a decisão que a determina deve trazer os riscos da medida ou da urgência de forma expressa e fundamentada, sendo o contraditório apenas postergado, mas nunca descartado.

A provisionalidade é um princípio básico nas prisões cautelares, pois, acima de tudo, são situacionais, ou seja, se dão para tutelar uma situação fática. Está consagrado no artigo 282, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Penal, que estabelecem que, uma vez desaparecido o suporte fático que legitima a prisão, impõe-se a imediata soltura do imputado (LOPES, 2014).

Cumprir salientar que este atributo nem sempre é observado, principalmente nos casos que envolvem crimes comuns e com penas pequenas, fazendo com que o réu passe todo o processo com sua liberdade cerceada, e acabe por cumprir toda sua pena em regime fechado.

Já o princípio da provisoriedade estabelece que todas as medidas cautelares pessoais, em especial a prisão preventiva, por ser medida restritiva da liberdade individual não podem, de forma alguma, assumir caráter de pena antecipada, devendo ser temporárias, de curta duração. durar por um período determinado.

Tendo em vista sua relevância, a proporcionalidade é definida como o princípio

dos princípios, sendo o principal alicerce da prisão cautelar. De acordo com Martinez, apud Aury Lopes Junior (2014, p.819), “as medidas cautelares pessoais estão localizadas no ponto mais crítico do difícil equilíbrio entre dois interesses opostos, sobre os quais giram o processo penal: o respeito ao direito de liberdade e a eficácia na repressão dos delitos”. É este princípio que vai nortear o juiz na escolha da medida cautelar a ser aplicada nos casos concretos, devendo, antes da imposição de qualquer medida, ponderar o respeito ao direito de liberdade do indivíduo, com base no princípio constitucional da presunção de inocência, e a repressão aos delitos. A escolhida no final deve ser aquela que menos restrinja os direitos do acusado, não podendo nunca ser mais gravosa do que a pena aplicada ao final do processo. Ou seja, deve haver adequação entre os meios aplicados e os fins almejados.

Por fim, a excepcionalidade confere à prisão preventiva a característica de *última ratio*, no campo das medidas cautelares. Isso significa que a prisão cautelar deve ser o último instrumento a ser utilizado, sendo cabível apenas nas hipóteses em que não for possível a sua substituição por outra medida cautelar, conforme preconizam os artigos 282, §6º e 310, II, do Código de Processo Penal.

A crítica da doutrina às prisões cautelares, especialmente à prisão preventiva, se dá justamente nesse ponto, pelo fato de a excepcionalidade não ser observada como deveria na hora da escolha das medidas cautelares a serem impostas, havendo, como consequência, uma enorme banalização da aplicação da prisão preventiva no Brasil, que não raramente é decretada mesmo que outras medidas cautelares menos gravosas e que impõem menos restrições à liberdade individual se mostrem eficazes, o que acaba por ferir a presunção de inocência prevista no artigo 5º, LVII, da CRFB/88.

Nas palavras de Aury Lopes Junior (2014, p. 818), “o grande problema é a massificação das cautelares”, que, no Brasil, “estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender, para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida”. Ainda segundo o autor:

está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois se prende para investigar, quando, na verdade, primeiro se deveria investigar, diligenciar, para somente após prender, uma vez suficientemente demonstrado o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Outra crítica que se faz à decretação de tais prisões, é que alguns de seus requisitos, como os de “garantia da ordem pública” e “garantia da ordem econômica” possuem conceitos vagos, o que fragiliza a estrita legalidade destas medidas prisões e confere ao magistrado um amplo poder discricionário, o que acaba, por muitas vezes, resultando em aparente repressão infundada.

Atualmente a prisão preventiva decretada como “garantia da ordem pública” ganha aparência de pena antecipada, uma vez que representa em muitas ocasiões,

verdadeira prisão sem fundamento legal ao ser utilizada pelo Estado como meio de resposta social para os altos índices de criminalidade e para os anseios punitivos da sociedade, vulnerando-se o princípio da presunção de inocência.

A conclusão a que se pode chegar através do estudo das prisões cautelares é a de que, no Brasil, muitos juízes criminais ainda não analisam os pormenores de cada processo, o que é de suma importância para a compreensão dos diferentes casos concretos e aplicação da medida cautelar mais adequada para cada situação.

#### 4 PROBLEMÁTICA NAS PRISÕES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Não obstante vivamos um momento histórico em que pode-se reconhecer o amadurecimento da ciência do direito, com a necessidade de respeitar os direitos e garantias fundamentais de todos os indivíduos, o que vemos na prática é o uso abusivo do poder punitivo do Direito Penal, como principal instrumento da Política Pública para tentar suprimir ou complementar as carências e deficiências nos conflitos sociais que deveriam estar contidos na responsabilidade de outras áreas do Estado. Podemos então considerar este como sendo o primeiro grande problema a ser abordado, uma vez que o combate à criminalidade não atua nas causas dos crimes, limitando-se tão somente à atenuação desesperada e inapta das suas consequências.

Por conseguinte, a utilização exclusiva de tal medida como única resposta penal é totalmente ineficaz. Afinal, como se espera que um problema seja sanado sem que sua causa seja atacada? A medida utilizada pelo Estado, de combate exclusivo às consequências dos crimes sem a devida atenção às suas causas, além de todas as ilegalidades absurdas que caracterizam essas condutas, nos remete a uma realidade de total descontrole do sistema prisional brasileiro, onde não se consegue punir de maneira adequada o indivíduo nem reintegrá-lo à sociedade, fazendo com que esses problemas se tornem crônicos, inerentes à nossa sociedade.

Além do mais, o uso do poder punitivo como medida quase que exclusiva de combate à criminalidade, em verdade, cria uma situação que faz do sistema prisional aquilo que temos hoje, que se resume a um grande centro de aprendizagem criminal, onde muitos indivíduos se aprimoram na arte da criminalidade, não sendo raros os casos de pequenos delinquentes que encontram o seu amadurecimento criminoso dentro dessas instituições. Não à toa, muitos autores costumam se referir aos presídios brasileiros como “faculdades do crime” em suas obras.

Por consequência dessa falência do sistema prisional brasileiro, temos uma enorme quantidade de ex-detentos devolvidos à sociedade sem qualquer reabilitação, muitas vezes até mais próximos da criminalidade e seus agravantes.

A seguir, veremos os principais problemas que fazem com que as prisões não sejam eficazes no que diz respeito a atingir os fins pretendidos pelas penas, em especial a finalidade de reabilitação dos condenados a penas privativas de liberdade, sendo, inclusive, causa de aumento (e “aperfeiçoamento”) da criminalidade do lado de fora do cárcere.

## 4.1 A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS

A superlotação nos presídios é um problema que há anos faz parte da realidade carcerária brasileira, e que tem participação direta (se não for a causa principal) na ineficácia do fim utilitário da pena privativa de liberdade, que falha tanto em seu objetivo de prevenção geral, quanto no de prevenção especial, conforme visto anteriormente no trabalho.

Segundo os dados mais recentes divulgados pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, referentes a Junho de 2016, o Brasil viola resolução do CNPCP (Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária), no que diz respeito ao tema: enquanto o percentual máximo de excedentes considerado aceitável pelo órgão, ligado ao Ministério da Justiça, é de 137,5%, o Brasil alcança a taxa de superlotação carcerária de 197,4%. Isso significa que existe quase o dobro de detentos (726.712) em relação ao número de vagas (368.049) existentes no sistema prisional do país. Importante ressaltar, ainda, que a referida publicação também divulgou que além da violação da resolução do CNPCP pelo Brasil, em números gerais, o mesmo se repete de forma específica em cada um dos 26 Estados da Federação e no Distrito Federal. Ou seja, variando para mais ou para menos, nenhum dos entes federativos e nem o Distrito Federal têm uma população carcerária que não ultrapasse em menos de 37,5% o número de vagas existentes, em nenhum de seus presídios. Como exceção, há apenas os quatro presídios de segurança máxima existentes no país, com taxa de lotação em 52,5%.

Ainda conforme resolução do CNPCP, “a superlotação não é compatível com o processo de ressocialização” e “os cárceres brasileiros – prova da ineficiência da política de segurança pública – implicam aumento da criminalidade, inclusive, com a elevação das taxas de reincidência”.

Segundo Suzann Cordeiro, especialista prisional, professora da Universidade Federal de Alagoas e integrante do CNPCP, tal resolução é considerada um marco por incentivar o desencarceramento, criando prisões mais humanizadas, com uma real chance de ressocialização.

### 4.1.1 Presos cautelares X Presos definitivos

Para muitos estudiosos, o problema da superlotação dos presídios é, dentre outros problemas da Justiça criminal, o grande percentual de presos provisórios, ou seja, presos que ainda não tiveram uma condenação definitiva da justiça.

Ainda de acordo com o levantamento mais recente divulgado pelo DEPEN, de junho de 2016, cerca de 40% dos presos brasileiros são provisórios, ou seja, de todas

as pessoas presas no país, cerca de 40% ainda não possui condenação.

Os problemas que esses números representam são muitos: além da demonstração de que a medida de punição mais gravosa do nosso ordenamento jurídico foi banalizada, uma vez que a prisão como medida cautelar não é tratada como a exceção necessária em último caso que a lei determina, fica claro que sua imposição desmedida é um enorme fator de contribuição para a superlotação do sistema prisional, visto a importância de seu percentual na população carcerária.

As inúmeras consequências negativas deste fato atingem diversos setores da sociedade, ultrapassando facilmente o âmbito da segurança pública e até mesmo do Direito Penal, fomentando um grave problema estrutural impossível de ser apresentado de maneira justa no presente trabalho. Por esta razão, serão expostas a seguir apenas as consequências mais graves geradas pelo abuso da imposição das prisões cautelares, mas com foco especial naquelas que ocorrem no âmbito da execução penal.

A primeira delas e talvez a principal, é o fato de os presos provisórios receberem o mesmo tratamento conferido aos presos definitivos e dividirem o mesmo espaço físico, ainda que haja previsão legal determinando o oposto. A Lei de Execução Penal determina que haja separação dos presos provisórios e definitivos, uma vez que receber o mesmo tratamento de um condenado gera danos irreparáveis àquele que pode vir a ser inocentado. Pode-se dizer que, apesar de não se saber ainda se um indivíduo cometeu ou não algum crime, este sente na pele a mesma “punição”, pois recebe o mesmo tratamento que um indivíduo de fato culpado. Isso não só fere a presunção de inocência, como estigmatiza socialmente alguém de maneira absurda e absolutamente injusta. Independentemente de ter ou não uma condenação por alguma prática criminosa, quem passa pelo sistema carcerário sai dele já considerado um ex-detento, que fatalmente sente o peso do estigma na vida em liberdade. E essa é uma experiência irremediável, que pode acarretar em diversos problemas, tanto a nível individual, para este cidadão, quanto a nível social.

Sem contar o resultado negativo, já citado anteriormente, que se dá com a interação desses presos “novos” com aqueles que já estão há anos encarcerados, já acostumados com os desmandos do Estado, e muitas vezes já têm outras passagens pelo sistema. O resultado disso é péssimo para a sociedade, de um modo geral., em especial no âmbito da segurança pública e jurídica.

A prisão cautelar aplicada de forma desmedida, como resposta social imediata, não tem como ser positiva. Apesar da aparente sensação de controle do poder público sobre a marginalidade, essa medida é uma verdadeira bola de neve, que alimenta a superlotação carcerária, ajuda a criar novos e piores marginais e piora o ciclo vicioso do crime, uma vez que não ressocializa aqueles que já foram condenados e também não previne socialmente.

Isso tudo faz com que a prisão cautelar, que de um modo geral tem como finalidade garantir o pleno funcionamento da Justiça Criminal, deixe de ser uma importante aliada, ou até mesmo a possível solução das questões desta natureza, e se torne, em verdade, um relevante fator de contribuição destes mesmos problemas, ao ser apontada como a causadora do desequilíbrio gerado pelo excessivo contingente carcerário.

## 4.2 DAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Quando pensamos em “soluções” para a problemática do sistema jurídico-prisional, parece que não há, de fato, como mudar essa situação. Mas há algumas medidas que poderiam aliviar essa panela de pressão.

A primeira delas seria diminuir o número de presos cautelares nos presídios. Isso, além de devolver o caráter positivo da prisão cautelar, resultaria em melhorias diretas no sistema carcerário. Para tal, bastaria que as leis e os princípios norteadores das medidas cautelares fossem respeitados, com a priorização da escolha de outras medidas, alternativas à prisão. Entretanto, como veremos mais adiante, esta seria uma solução quase impossível de ser alcançada a curto prazo, devendo a medida ser adotada progressivamente até que se torne intrínseca.

Com a diminuição dos presos cautelares, haveria a consequente diminuição da população carcerária, possibilitando, de maneira mais adequada, a observação de seus direitos e garantias legais, como o acesso à educação, assistência médica, religiosa, atividades de lazer, e, principalmente, trabalho, que é de extrema importância para aqueles que estão cumprindo uma pena, pois estimula o desenvolvimento do senso de responsabilidade e contribui com a melhoria de sua autoestima no que diz respeito a se sentirem valorizados e úteis para o retorno social do punido.

### 4.2.1 A importância das audiências de custódia

Conforme o desenvolvimento do presente trabalho, foi possível reconhecer que o uso das prisões cautelares, no Brasil, ganhou proporções absurdas e hoje é cultural: é aplicada não como *ultima ratio*, mas como medida de urgência a fim de apaziguar o clamor social.

Tendo em vista esse fato, simplesmente diminuir o número de prisões cautelares com a determinação de outras medidas alternativas, é uma tarefa complicada e que demandaria muito mais tempo para ser alcançada do que a urgência do problema permite. Por consequência, o controle desse tipo de prisão tempo, devendo o controle dessas prisões se dar de outras formas.

Dentre as medidas que podem efetivamente ajudar no controle das prisões

cautelares, está a realização das audiências de custódia, cuja finalidade prática é a do cumprimento da garantia de que todo preso em flagrante seja ouvido, no prazo de 24 horas, por uma autoridade judicial competente para verificação da ilegalidade da prisão e averiguação acerca de eventual cometimento de algum tipo de violência contra o detido, além da avaliação da necessidade de manutenção da mesma.

A previsão legal da audiência de custódia encontra-se em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, que, em seu artigo 7º, V, determina, in verbis:

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

Apesar de ser um direito do preso garantido pela ratificação dos tratados supralegais desde 1992 pelo Brasil, estes não eram obedecidos pelo nosso sistema jurídico, de forma que não atingiam sua total finalidade, de defesa e garantia de direitos humanos. Fosse pela falta de estrutura, fosse pela falta de regulamentação, o fato é que até a Resolução nº 213/2015 do CNJ, que em fevereiro de 2016 regulamentou as audiências de custódia, estas apenas eram procedidas por iniciativa isolada de poucos magistrados titulares de alguma Vara, que determinavam a apresentação do preso em juízo.

O que ocorria de um modo geral, no Brasil, era o primeiro contato entre o preso e um juiz apenas na audiência de instrução e julgamento, o que se modificou com a entrada em vigor da referida regulamentação, quando pôde-se observar uma mudança drástica no que diz respeito às consequências já criticadas do excessivo número de prisões cautelares.

Como exemplo, temos o estado de São Paulo, o primeiro a dar início à realização dessas audiências, e que já viu seu número de presos provisórios diminuir em até 45%. Outro resultado semelhante, foi o obtido pela Comarca de Londrina, no Paraná, que também reduziu seu efetivo de presos provisórios em mais de 40%.

A audiência de custódia deve ser presidida por autoridade judicial competente para controlar a legalidade da prisão. Para isso, além do detido, devem ser ouvidas as manifestações de um Promotor de Justiça, de um Defensor Público ou de um Advogado. O contato entre o preso e o juiz, deve ser pessoal, devendo este, após a oitiva do preso, decidir entre a manutenção da prisão através da conversão da flagrante em preventiva, ou a liberdade do detido., que pode se dar através do relaxamento da prisão,

concessão de liberdade provisória ou a imposição de medidas cautelares alternativas. Pode, ainda, analisar se há cabimento de mediação penal, evitando a judicialização do conflito e corroborando para a instituição de práticas restaurativas.

Por todo o exposto, a realização de audiências de custódia parece ser a medida mais adequada e viável, com capacidade real de ser uma solução efetiva, a curto prazo, que possa restituir, aos poucos, o caráter positivo da prisão cautelar e desafogar o sistema prisional brasileiro do caos da superpopulação em que hoje se encontra; além de, é claro, ser uma medida importantíssima no que diz respeito à proteção e garantia de Direitos Humanos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As prisões cautelares são instrumentos de extrema importância para a justiça criminal, pois garantem que, ainda que haja resistência, a Justiça será cumprida, nem que para isso tenha de se tomar uma medida drástica, em último caso, mas necessária. Entretanto, a banalização de sua imposição gera danos extremamente graves e de difícil resolução, deixando de ser uma medida positiva e passando a ser uma das causas do problema do sistema prisional brasileiro. Para que esta medida continue sendo positiva para o nosso ordenamento jurídico, é necessário que esta seja evitada ao máximo, de forma a não contribuir com a já alarmante situação da superpopulação carcerária, que impede que os fins de ressocialização da pena sejam alcançados. As possíveis soluções para os referidos problemas já são legalmente previstas, como a substituição das prisões por outras medidas cautelares menos gravosas, devendo-se dar atenção especial às audiências de custódia, que garantem que os detentos serão ouvidos por uma autoridade em até 24 horas após a prisão em flagrante, o que evita que muitos destes passem por todo o período de sua instrução criminal detidos, acabando às vezes até por cumprir o período integral de suas penas em regime fechado.

## 6 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. **Estudo inédito aponta que execução penal é falha e precisa de reformas.** Disponível em <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79885-estudo-inedito-aponta-que-execucao-penal-e-falha-e-precisa-de-reformas>>. Acesso em: 11 dez. 2018.

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. **Qual a diferença entre prisão temporária e preventiva?** Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62363-qual-a-diferenca-entre-prisao-temporaria-e-preventiva>>. Acesso em: 15 set. 2018.

AMORIM; COSTA; BIANCHI. **Cadeias brasileiras superam limite de superlotação estipulado pelo Ministério da Justiça.** Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/12/09/superlotacao-nas-cadeias-viola-resolucao-de-constituinte-do-ministerio-da-justica.htm?mobile&width=600>>. Acesso em: 16 set. 2018.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 de outubro de 1941, retificado em 24 de outubro de 1941.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940, retificado em 3 de janeiro de 1941.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 de julho de 1984.

BRASIL. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 de dezembro de 1989.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 de julho de 1990.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas

para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 de agosto de 2006.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 de agosto de 2009.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 de agosto de 2013.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 de março de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 11**. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/porta/l/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>> . Acesso em 13 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - **RSTJ 10/389**.

CASTRO, Leonardo. **Prisão em Flagrante, Prisão Preventiva e Prisão Temporária - Distinções**. Disponível em <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/313428773/prisao-em-flagrante-prisao-preventiva-e-prisao-temporaria-distincoes>>. Acesso em: 14 set. 2018.

CASTRO, Leonardo. **Legislação comentada - artigos 302/303 do CPP - prisão em flagrante**. Disponível em <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/121943501/legislacao-comentada-artigos-302-303-do-cpp-prisao-em-flagrante?ref=serp>>. Acesso em: 11 dez. 2018.

DANTAS, Rafael. **Prisão temporária - Como funciona e quando pode ser decretada?** Disponível em <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/prisao-temporaria-como-funciona-e-quando-pode-ser-decretada>>. Acesso em: 15 set. 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em: 11 dez. 2018.

FIDALGO, Marcelo. **Prisão Cautelar e Prisão preventiva**. Disponível em: <<https://marcelofidalgoneves.jusbrasil.com.br/artigos/348336409/prisao-cautelar-e-prisao-preventiva>>. Acesso em: 14 set. 2018.

GENJURÍDICO. **Audiência de Custódia e a Resolução 213/2015 do CNJ**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/02/01/audiencia-de-custodia-e-a-resolucao-2132015-do-cnj/>>. Acesso em: 11 dez. 2018.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. Saraiva, 2014.

MEDEIROS, Maria Carolina Felipe Villarinho. **A abusividade da aplicação da prisão preventiva e as medidas cautelares alternativas à prisão provisória**. 2014. 29f. Artigo Científico (Pós-Graduação)-Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: 2014. Disponível em <[https://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2014/trabalhos\\_12014/MariaCarolinaFVMedeiros.pdf&ved=2ahUKEwj\\_v63kIYTfAhUJTJAKHCOIMWd3PGrtKG](https://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/MariaCarolinaFVMedeiros.pdf&ved=2ahUKEwj_v63kIYTfAhUJTJAKHCOIMWd3PGrtKG)>. Acesso em: 16 set. 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2001.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PIMENTA, Luciana. **Audiência de custódia: o que é e como funciona**. Disponível em <<https://m.migalhas.com.br/depeso/239559/audiencia-de-custodia-o-que-e-e-como-funciona>>. Acesso em: 16 set. 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SARAIVA, Wellington. **Prisão em flagrante, preventiva, temporária, por condenação e outras espécies**. Disponível em <<https://wsaraiva.com/2013/09/07/prisao-flagrante-preventiva-temporaria-condenacao-outras-especies/>>. Acesso em: 16 set. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro: primeiro volume—teoria geral do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, v. 2, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.