

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

ILKA CYNARA ARAUJO DE SOUZA

**DAS MEDIDAS CAUTELARES INSTITUIDAS PELA LEI DE Nº 12.403/2011 E O
PAPEL DO DELEGADO DE POLICIA EM SUA APLICAÇÃO**

Campina Grande – PB

2015

ILKA CYNARA ARAUJO DE SOUZA

**DAS MEDIDAS CAUTELARES INSTITUIDAS PELA LEI DE Nº 12.403/2011 E O
PAPEL DO DELEGADO DE POLICIA EM SUA APLICAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito pela referida instituição.

Orientador (a): Prof. Ms Alcione Vieira Pordeus

Campina Grande – PB
2015

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

S729d Souza, Ilka Cynara Araújo de.
Das medidas cautelares instituídas pela lei de nº 12.403/2011 e o papel do delegado de polícia em sua aplicação / Ilka Cynara Araújo de Souza. – Campina Grande, 2015.
42 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.
Orientadora: Profa. Ma. Alcione Vieira Pordeus.

1. Direito Penal. 2. Medidas Cautelares – Delegado de Polícia. 3. Delegado de Polícia – Prisão – Competência. I. Título.

CDU 343.2(043)

ILKA CYNARA ARAUJO DE SOUZA

**DAS MEDIDAS CAUTELARES, INSTITUIDAS PELA A LEI DE Nº 12.403/2011, E
O PAPEL DO DELEGADO DE POLICIA EM SUA APLICAÇÃO**

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Ms. Alcione Vieira Pordeus
Centro De Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
(Orientador)

Prof. (a) Esp. Francisco Iasley Lopes de Almeida
Centro De Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
(1º Examinador)

Prof.(a) Dra. Sabrinna Correia Medeiros Cavalcante
Centro De Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
(2º Examinador)

Ao meu filho Hugo
Adrian, amor da minha vida e
presente de Deus.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao Pai celestial, pela realização deste sonho e a sabedoria e paciência, para vencer cada desafio ao longo desta jornada.

Agradeço aos meus pais por terem me ensinado que um dos bens mais preciosos é o estudo.

A minha mãe que em sua fé inabalável, sempre incentivou a mim e meus irmãos a prosseguirmos nos estudos.

A meus irmãos, em especial a Alex, pelo apoio no início desta jornada, que não foi fácil, mais que será perpetuada em minha mente e coração os momentos de caminhada, em busca do tão sonhado diploma de Bacharel em Direito.

Ao meu filho Hugo Adrian, pela a companhia durante as madrugadas na elaboração do presente trabalho.

Aos amigos e colegas de sala, pelos momentos de descontração e tensão, que juntos passamos.

Agradeço a minha orientadora Alcione Vieira Pordeus, por todo carinho, paciência e palavras de encorajamento.

Aos mestres que tive ao longo desta jornada, pelo o conhecimento partilhado.

Ao meu amado amigo Arimatea, por quem tenho profunda admiração e respeito, por me incentivar e às vezes acreditar no meu sucesso até mais do que eu.

A Dr. Gilvan de Alcântara Gusmão, por todo o ensinamento da prática jurídica.

Agradecer a Giliane Mary e Zuleica Silva, pela amizade e companheirismo.

Enfim, a todos que durante esta jornada me apoiaram e torceram por meu êxito.

“Os desafios existem porque temos que aprender.São eles que nos fazem caminhar para frente”.

Zíbia Gasparetto.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo demonstrar os aspectos mais importantes das medidas cautelares no Brasil, após a edição da Lei nº 12.403/11, bem como o papel fundamental e eficaz do Delegado de Polícia, ao aplica - lá ao caso concreto. As medidas cautelares, trazidas pela lei supracitada, visam usar o remédio correto diante de delitos cometidos a fim de que as mesmas cumpram de fato seu objetivo. Para tanto, necessário se faz expandir, a competência e autonomia do Delegado de Polícia, por ser o mesmo o primeiro a analisar as acusações de crimes imputados a determinado agente, e assim conseguir de forma acertada aplicar as medidas necessárias a garantir o curso da investigação, já que mesmo com a reformulação das medidas cautelares, o judiciário praticamente utiliza o modelo anterior, ou seja, aplica-se a liberdade ou a prisão.

Palavras- chaves: Medida Cautelar; Delegado de Polícia; Juiz; Competência; Eficácia; Prisão

ABSTRAC

This monograph aims to demonstrate aspects of precautionary measures in Brazil, after the enactment of Law No. 12,403 / 11, as well as the fundamental and effective role of the Chief of Police, to apply - there the case. Precautionary measures introduced by the above law, aim to use the correct remedy before crime committed in order that the same, meet in fact their goal, therefore, they have to expand the competence and autonomy of the Chief of Police, to be the same as the first to examine allegations of crime attributed to a particular agent, and get the right way to apply the necessary measures to ensure the course of investigation. Já that even with the reformulation of the precautionary measures, the judicial practically use the previous model, ie applies to freedom or imprisonment

Words- keys: Injunction; Chief of Police; Judge; Competence; Efficiency; Prison

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPITULO 1 - MEDIDAS CAUTELARES.....	13
1.1 CONCEITO E PRESSUPOSTOS	13
1.2 - FUNDAMENTO, FINALIDADE E CARACTERISTICAS.	18
CAPITULO 2 - CLASSIFICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES	21
2.1 MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS.....	21
2.2 DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (Arts. 319 E 320 DO CPP) .	27
2.3 DAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS	31
CAPITULO 3 - O ADVENTO DA LEI Nº12.403/2011 E O DELEGADO DE POLICIA	33
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DELEGADO DE POLICIA	33
3.2 O DELEGADO DE POLICIA E A APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.403/11.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

O Brasil nos últimos anos tem sofrido com o crescimento desenfreado da população cárcere, o que atualmente nos colocar como o 3º país com a maior população carcerária no mundo. E o pior é que quase 50% destes agentes presos, são indivíduos que se encontram presos provisoriamente, ou seja, sem que haja uma sentença condenatória com trânsito julgado.

Esses números refletem a política do sistema da bipolaridade das medidas cautelares, onde os magistrados diante da prisão de um indivíduo tinham apenas duas opções: prender provisoriamente ou deixa o agente solto.

Porém o que se pode observar ao longo da historia, é que os magistrados aplicavam em sua maioria a prisão preventiva sob o argumento de que, era necessário manter a prisão para a manutenção da ordem pública.

Já o Delegado de Polícia no sistema da bipolaridade das medidas cautelares, só podia arbitra medida diferente da prisão, nos crimes que fossem punidos com penas de detenção ou prisão simples.

Diante desses números e da necessidade de criar novos meios, a fim de diminuir a população carcerária do Brasil, foi editada a Lei nº 12.403/2011, que inaugura o sistema multicaustelar, que consiste na possibilidade de o magistrado aplicar medidas diversas de prisão.

O presente trabalho tem por objetivo, apresentar as medidas cautelares, introduzidas no sistema processual brasileiro pela a Lei nº 12.403/2011, e discutir a possibilidade de o Delegado Policia poder aplica-las.

Para tanto, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. E elaborado por meio de pesquisa bibliográfica, bem como entendimento jurisprudencial.

Em primeiro momento, trazemos o conceito de medidas cautelares, que tratam de medidas constitucionais que tem por objetivo fazer com que a prisão preventiva no Brasil, seja a última medida a ser tomada, respeitado o princípio da proporcionalidade e da presunção de inocência.

No segundo capítulo, apresentamos as medidas trazidas pela a referida lei, com seus aspectos e características, bem como a competência para arbitrá-las e reforçando quais são seus objetivos.

Por fim, tratamos da maneira como os magistrados têm utilizado as mesmas, assim como a possibilidade de Delegado de Polícia, ter sua competência estendida em relação às medidas alternativas de prisão, uma vez que, conforme veremos ao longo do presente estudo, o Delgado de Polícia desde sua criação tem exercido funções judiciais.

CAPITULO 1 - MEDIDAS CAUTELARES

1.1 CONCEITO E PRESSUPOSTOS

As medidas cautelares são medidas penais preventivas e previstas na lei, que visam garantir a segurança do direito, da pretensão, da prova ou da ação, garantindo a presença do indivíduo a quem foi imputado crime durante o curso da persecução penal.

Segundo Fernandes, as medidas são:

Providencias urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte, evitando que se realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa (FERNANDES, 2005, p.311).

Completando o conceito de Fernandes, Barros afirma que é “através dela que se procura colocar as coisas que interessam ao processo numa situação de letargia, evitando que sejam modificadas com o decurso do tempo “(BARROS, 1982, p.12).

E conforme Bonfim, “medidas cautelares são providências estatais que buscam garantir a utilidade e a efetividade do resultado da tutela jurisdicional, que será dada pela sentença penal condenatória ou, absolutória” (BONFIM, 2011, p. 81)”.

Entendido o conceito de medidas cautelares, cabe-nos agora entendermos seus pressupostos constitucionais que são: necessidade e adequação, que de acordo com lição apresentada por Almeida e Lameirão, foram trazidas com a reformulação do Código Processo Penal, reformulação esta trazida pela a Lei nº 12.403/2011, vejam:

Com a reformulação do Código de Processo Penal, o art.282 prevê expressamente a exigência do binômio necessidade-adequação para a imposição de medidas cautelares, que deve ser aferida com base nos critérios de garantia da aplicação da lei penal e conveniência da investigação ou instrução criminal (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p.163).

Vejamos o art. 282, I e II, do Código de Processo Penal, após a redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011:

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

- I- Necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;
- II- Adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Entende-se por necessidade quando a medida cautelar esta fundada no *periculum in mora*, ou seja, a mesma não deve ser imposta apenas com base na gravidade da acusação, e sim quando comprovada a necessidade para garantia do processo.

A necessidade é justificada para aplicação da lei penal, para garantir a investigação ou instrução criminal e pra evitar a pratica de infrações penais.

A utilização de medidas cautelar para utilização da lei penal ocorre no caso de situações em que existe o risco de indiciado ou acusado evadi-se impossibilitando uma futura execução de pena.

No que tange a garantir a investigação ou instrução criminal, conforme podemos extrair do art. 312 do Código de Processo Penal, as medidas são utilizadas visando impedir que o agente a quem fosse imputado delito, ameace o prosseguimento da investigação criminal ameaçando testemunhas, destruindo documentos, entre outros.

A utilização de medidas cautelares alternativas a fim de evitar a prática de infração penal, tem por objetivo impedir que o agente continue a praticar delitos, como exemplo pode citar os casos de violência domiciliar ou doméstica.

De acordo com Capez “as medidas cautelares serão decretadas: no curso das investigações criminal mediante: (a) representação da autoridade policial; (b) requerimento do Ministério Público” (CAPEZ, 2014, p.353).

Se frisado que, as mesmas podem ser decretadas no curso do processo por ofício do juiz ou a requerimento por qualquer uma das partes. Ressalvando-se que, caso o cidadão que teve medida cautelar diversa de prisão decretada, vier a descumprir com as medidas impostas, o juiz de ofício ou a requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou inclusive do querelante, “poderá: (a) **substituir a medida**; (b) **impor outra em**

cumulação; ou (c) em ultimo caso decretar a prisão preventiva[...]
(CAPEZ, 2014, p.354, grifo do autor).

Art. 282. As medidas cautelares prevista neste Titulo deverão ser aplicadas observando-se:

[...]

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

Quanto à adequação, a lei preocupou-se em garantir que, as medidas aplicadas se adéquem a gravidade do delito, aplicando-se assim o principio da proporcionalidade.

Principio este que conforme lição de Gomes é:

O principio da proporcionalidade desempenha importante função dentro do sistema penal, uma vez que orienta a construção dos tipos incriminadores por meio de uma criteriosa seleção daquelas condutas que possuem dignidade penal, bem como fundamenta a diferenciação nos tratamentos penais dispensados as diversas modalidades delitivas. Além disso, estabelece limites atividade do legislador penal e, também, do intérprete, posto que estabelece até que ponto é legítima a intervenção do Estado na liberdade individual dos cidadãos(GOMES, 2003,p.60).

Ainda com base na adequação e necessidade, para aplicação de medidas, Almeida e Lameirão “a nova sistemática processual, aplicação das medidas cautelares diversas da prisão deve ser a regra, só se podendo recorrer à prisão preventiva em ultimo caso [...]” (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p164).

Capez, afirma que:

A medida deve ser a mais idônea a produzir seus efeitos garantidores do processo. Se a mesma eficácia puder ser alcançada com menor gravame, o recolhimento à prisão será abusivo [...] Se o gravame for mais rigoroso do que o necessário, se exceder o que era suficiente para garantir da persecução penal eficiente, haverá violação ao princípio da proporcionalidade (CAPEZ, 2013, p. 356-357).

No art.319 do Código de Processo Penal, encontramos um rol taxativo de medidas cautelares. Este rol busca trazer ao magistrado novas opções para atingir o fim garantidor do processo, sem que seja necessário utilizar a medida mais gravosa que é a prisão, desta forma a prisão preventiva tornou-se medida de natureza subsidiária.

Nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela lei 12.403/11, as medidas aplicáveis isolada ou cumulativamente, são as seguintes:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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).

§ 1º a 3º Revogados. Lei nº 12.403, de 4-5-2011.

§ 4º 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).

Ainda de acordo com os arts. 312 e 321, do Código de Processo Penal, quando ausente o *periculum in mora* a liberdade provisória é vista como obrigatória, e qualquer outra medida apenas será aplicada quando necessária para garantir o processo.

Relativo ao assunto interessante observar o voto do Ministro Marco Aurélio, a respeito à prisão preventiva:

“PRISÃO PREVENTIVA -FUNDAMENTOS -INSUBSISTÊNCIA. HABEAS CORPUS -SEQUÊNCIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A Assessoria prestou as seguintes informações: Impugna-se decisão liminar mediante a qual o Ministro Vasco Della Giustina, do Superior Tribunal de Justiça, não acolheu pedido de revogação da prisão preventiva, no Habeas Corpus nº 232.952/SP. O paciente-impetrante foi preso em flagrante, no dia 30 de dezembro de 2011, porque, mediante grave ameaça e simulação de porte de arma, subtraiu da vítima bens no valor de novecentos reais (artigo 157, cabeça, do Código Penal). O Juízo da 1ª Vara da Comarca de Carapicuíba, Estado de São Paulo, converteu a custódia em preventiva (Processo-Crime nº 15/2012). Disse da gravidade do delito e da grande intranquilidade causada à sociedade. Anotou ter sido o crime praticado com concurso de pessoas e considerou a segregação necessária para garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal. O relator do habeas formalizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferiu o pedido cautelar de revogação da preventiva. Assentou não haver constrangimento ilegal manifesto a autorizar o implemento da medida. No Superior Tribunal, o relator entendeu ser o pleito liminar de natureza satisfativa e assinalou que a antecipação do mérito em habeas corpus somente é autorizada em hipóteses excepcionais. O paciente-impetrante, inicialmente, esclarece ter sido preso pela prática de roubo simples e não qualificado, como consignado na decisão do Juízo na qual convertido o flagrante em custódia preventiva. Afirma ser primário, possuir ocupação lícita e residência fixa. Assevera a ausência dos requisitos necessários para justificar a preventiva. Conforme aduz, se condenado, o regime inicial de cumprimento da pena será o aberto ou o semiaberto, situação que se revela incompatível com a segregação cautelar. Em âmbito liminar, requer o deferimento da liberdade provisória. No mérito, busca a confirmação da providência. Consoante consulta ao sítio do Tribunal de origem, aguarda-se, no processo-crime, a realização de audiência de instrução e julgamento, designada para 14 de março de 2012. O habeas está concluso para apreciação da medida acauteladora. 2. Observem ser excepcional a prisão preventiva. Daí ter vindo à balha lei a prever que, salvo o relativo a tráfico de entorpecentes, ante a especialidade, o flagrante não consubstancia título da custódia – artigo 310 do Código de Processo Penal, com a redação imprimida pela Lei nº 12.403/11. Na espécie, o Juízo consignou como fundamento da preventiva o fato de a imputação envolver o concurso de agentes e de tratar-se de delito apontado como gravíssimo. O ordenamento jurídico pátrio ainda não contempla a prisão automática conforme o crime praticado. 3. Defiro a liminar. Expeçam alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias: caso o paciente não esteja sob custódia por motivo diverso do retratado no Processo nº 1.150/2011, da Primeira Vara Criminal da Comarca de Carapicuíba/SP. Advirtam-no sobre a necessidade de permanecer no distrito da culpa, atendendo aos chamamentos judiciais” (STF, HC 112346, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe-059, divulgado 21/03/2012, publicado 22/03/2012).

Como podemos observar no voto do Ministro, o mesmo baseou seu voto nas alterações trazidas pela Lei nº12.403/11, que abriu novo leque de medidas cautelares, afim de que a prisão venha ser a ultima medida a ser tomada. Com isto a referida lei revogou o sistema bipolaridade cautelar (prisão ou liberdade provisória), e instituiu sistema multicautelares de medidas a serem aplicadas.

No processo HC 10000150290500000 MG, julgamento do dia 07/05/2015, tendo como órgão julgador Câmaras Criminais/ 7ª CAMARA CRIMINAL, foi decidido a cerca de prisão preventiva que caberia medida cautelar alternativa:

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES TENTADO. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO IMPOSTA QUANDO DA CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR EXTREMA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA APLICANDO DUAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. OFÍCIO. 1. Mesmo diante do descumprimento de medidas cautelares diversas do cárcere, somente deve se recorrer à prisão preventiva em último caso, conforme dicção do artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal, devendo se atentar, sempre, ao princípio da proporcionalidade. 2. Sendo o paciente primário, portador de bons antecedentes, não apresentando o crime imputado gravidade concretamente elevada e considerando-se a pena cominada ao tipo penal teoricamente infringido, vislumbra-se que a prisão preventiva constitui medida mais gravosa do que a própria pena a ser aplicada em sede de eventual condenação, o que fere o postulado da proporcionalidade. 3. A Lei 12.403/11, que alterou substancialmente o sistema das prisões no Código de Processo Penal, prevê de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade. 4. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade. 5. Ordem parcialmente concedida para revogar a prisão preventiva, aplicando duas medidas cautelares diversas da prisão. Ofício.

(TJ-MG - HC: 10000150290500000 MG, Relator: Marcílio Eustáquio Santos, Data de Julgamento: 07/05/2015, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/05/2015).

1.2 - FUNDAMENTO, FINALIDADE E CARACTERÍSTICAS.

O *periculum libertatis*, é o fundamento das medidas cautelares. Que segundo Tortosa é formada por dois elementos, que são:

[...] um objetivo, que identifica o que deve proteger do processo através daquelas medidas, e outro subjetivo, indicador de quem deve proteger-se o processo mediante a tutela cautelar penal. Denominei o primeiro de risco de frustração e o segundo perigosidade processual do imputado (SANTOS; ZANOTTI, apud TORTOSA, 2014, p.391).

A finalidade das medidas cautelares, na lição de Zanotti e Santos, são:

É garantir o regular e eficaz desenvolvimento da persecução criminal (princípio instrumental punitivo), e, conseqüentemente, da aplicação do *jus puniendi*, bem como evitar a insolvência do imputado e relação ao Estado (custas processuais) ou a vitima (pretensão indenizatória) por isso se diz

que as medidas cautelares são o instrumento do instrumento (ZANOTTI, SANTOS, 2014, p.391).

As principais características das medidas cautelares que a doutrina aponta são: proporcionalidade, instrumentalidade hipotética, provisoriedade, referibilidade, sumariedade, preventividade, jurisdicionalidade e acessoriedade.

A característica da instrumentalidade segundo Calamandrei:

É **hipotética** e **qualificada**. Será hipotética porque, sendo a condenação a hipótese mais provável quando presentes os pressupostos positivos e negativos de uma medida cautelar, esta servirá como um **instrumento para assegurar o resultado de uma hipotética condenação**. E será qualificada [...] se função jurisdicional tem por objetivo a aplicação dos mandamentos e das normas da ordem jurídica, a medida cautelar, que instrumentalmente a tutela, constitui meio predisposto e adequado para a melhor consecução da providência definitiva, sendo que esta, por seu turno, constitui também meio e modo para a realização do Direito (SANTOS; ZANOTTI apud CALAMANDREI, 2014, p.392, grifo do autor).

Afirma-se que a acessoriedade é uma das características das medidas cautelares, pelo fato de as mesmas terem como objetivo o resultado final do processo.

Outra característica que a doutrina aponta como uma das fundamentais é a preventividade, que tem por objetivo e finalidade prevenir dano irreparável ou de difícil reparação, conforme lição apontada por Badaró veja:

[...] conservar um estado de fato (p.ex. sequestrando o bem que seja proveito do crime) ou impor determinada constrição a direito do acusado (p. ex.: a prisão preventiva ou a proibição de ausentar-se do país), evitando que o longo tempo do processo possa gerar a inutilidade ou ineficácia do provimento final, no caso, improvável sentença condenatória (SANTOS; ZANOTTI apud BADARÓ, 2014, p.393).

Quanto à sumariedade das medidas, assim é considerada pela urgência de sua decretação, que deverá ser decidida pelo juiz fundamentada no *fumus commissi delicti*.

A provisoriedade é mais uma das características apontadas como destaque pela doutrina. Com base na mesma, as medidas cautelares devem durar apenas o tempo necessário, ou até que seja arbitrada a condenação principal. Porém ao observamos a legislação processual penal, constatamos que a maioria das medidas cautelares não possui na lei a duração das mesmas, deixando a cargo da

jurisprudência e da doutrina definir a duração, buscando atender aos princípios que norteiam as medidas cautelares.

Em complemento a característica da provisoriedade, a doutrina aponta que outra característica é a revogabilidade, que significa que, cessados os motivos da aplicação da medida cautelar, deve o juiz revogá-la.

Badoró apresenta interessante lição a respeito da característica da referibilidade.

[...] se um acusado responder a processo por roubo, esta ameaçando uma testemunha de outro processo aquém também responde pelo crime de calúnia, não se poderá ser decretada a prisão ou qualquer outra medida cautelar pessoal no primeiro processo, por conveniência ta instrução criminal, visto que a ameaça foi realizada em relação à instrução de outro processo. Somente neste segundo haverá referibilidade (SANTOS; ZANOTTI apud BADARÓ, 2014, p.394).

A proporcionalidade esta prevista no art. 282 do Código de Processo Penal, que com a reforma das medidas cautelares inseriu expressamente na lei os critérios a serem observados na aplicação das medidas que são: necessidade X adequação.

A necessidade X adequação visa garantir que, não seja excessiva ou insuficiente para delito praticado, buscando garantir que a pena meio não será mais gravosa que a pena final.

No tocante a reserva de jurisdição, significa dizer que, as medidas cautelares somente podem ser aplicadas pelo poder judiciário, porém conforme discutiremos adiante existem casos em que o delegado de policia também poderá aplicá-las.

CAPITULO 2 - CLASSIFICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES

2.1 MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

Com advento da Lei nº12.403/11, conforme citado anteriormente saímos do sistema da bipolaridade, que era o sistema onde, aos operadores do direito restavam apenas duas opções a serem aplicadas no caso de prisão em flagrante, que eram a prisão ou a liberdade provisória. Com alteração da referida lei o sistema a ser aplicado foi o multicautelares, ou seja, podem ser prisionais ou alternativas a restrição de liberdade do imputado.

Atualmente o nosso sistema processual penal existe três modalidades de cautelares prisionais, são elas: a prisão preventiva, prisão temporária e a prisão extradicional.

A priori iremos falar da prisão preventiva, que de acordo com o conceito apresentado por Almeida e Lameirão.

É a prisão cautelar de natureza processual decretada pelo juiz, durante o inquérito policial ou processo criminal, mais antes do trânsito em julgado da sentença, quando estiverem presentes os seus requisitos legais, bem como ocorrerem os seus motivos autorizadores (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p.185).

A prisão preventiva mesmo antes do advento da referida lei, sempre foi considerada a medida mais seria a ser aplicado antes do final do processo penal, o que para Beleza significa que representa:

Grande risco de exagero, um barômetro de funcionamento de sistema de justiça penal [...], submissão a violência dos outros (prisioneiros ou guardas), a violência institucional aos riscos para saúde para integridade física e moral, para dignidade e para própria vida (SANTOS; ZANOTTI apud, BELEZA, 2014, p.402).

Por ser a medida mais grave a ser tomada antes do fim do processo penal, importante que os operadores do direito, principalmente o Delegado de Polícia, estejam atentos a todas as fases do processo, com objetivo de que persecução penal seja desenvolvida com as menores restrições possíveis do direito de liberdade do agente contra quem se imputa o delito.

Como a mesma se trata de um tipo de medida cautelar devera conter, os requisitos previstos pela teoria geral da tutela cautelar, que são os pressupostos previstos nos arts. 312 e 313, do Código de Processo Penal.

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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Almeida e Lameirão (2015), apontam que a prisão preventiva se baseia na presença de dois pressupostos, *fumus commissi delicti* e o *periculum libertati*. Além de se basear nestes pressupostos, e de acordo com o art. 311, do CPP, a prisão preventiva poderá ser decretada no curso da investigação ou no curso do processo, e podem requerer: a autoridade policial, o representante do Ministério Público, o querelante e o assistente de acusação.

Retornando ao art. 312 do CPP, a prisão preventiva deverá ser decretada para cumprir as seguintes finalidades: garantia da ordem pública; garantia da ordem

econômica; por conveniência da instrução criminal ou para assegurar aplicação da lei penal, ou ainda por descumprimento de outras medidas cautelares já aplicadas.

Almeida e Lameirão (2015), de forma simples e objetiva explicam que, ao editar a Lei 12.403/11, o legislador preferiu não determinar prazo máximo para a duração da prisão preventiva, deixando a cargo do juiz revogar a mesma quando perceber que não estão mais presentes os fundamentos que a autorizaram, sendo aplicada a mesma a cláusula rebus sic stantibus.

Com base no art. 316, do CPP, que determina que possa o juiz revogar a prisão quando não mais houver os requisitos de sua decretação o Desembargador Ruy Celso Barbosa Florence em julgamento realizado em 17/12/2012, na segunda câmara criminal TJ-MS, julgou o HC: 06047697520128120000, da seguinte forma:

E M E N T A-HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO DECORRER DO PROCESSO - MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO E AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO - ORDEM CONCEDIDA. A Lei n. 11.464/2007 suprimiu a vedação à liberdade provisória em crimes hediondos anteriormente prevista no art. 2º, II, da Lei n. 8.072/1990 e adequou a lei infraconstitucional ao texto da Constituição Federal de 1988, sendo inadmissível, portanto, a manutenção do acusado no cárcere quando não demonstrados os requisitos autorizadores de sua prisão preventiva. (HC 243.263/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 16/11/2012). Se os fundamentos lançados pelo magistrado para manutenção da prisão preventiva, embora fossem concretos para fundamentar a sua decretação logo após a ocorrência dos fatos, não mais persistem no curso do processo, em que já houve a instrução processual, ausentes os requisitos da prisão preventiva, deve ser esta revogada, nos termos do art. 316, do CPP. Ordem concedida. Contra o parecer.

(TJ-MS - HC: 06047697520128120000 MS 0604769-75.2012.8.12.0000, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 17/12/2012, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/01/2013)

No último ponto a esclarecer sobre a prisão preventiva, é que a mesma não será cabível nas seguintes situações: nos crimes culposos; contravenções penais; crimes que não forem punidos com pena privativa de liberdade e por fim quando o juiz por meio das provas contidas nos autos do processo verificar que o agente, a que foi imputado crime agiu acobertado por uma das causas excludentes de ilicitude.

A prisão temporária é segunda modalidade de prisão cautelar existente e “consiste na prisão cautelar destinada a viabilizar as investigações de crimes graves,

durante o inquérito policial, criada através da Lei nº 7.960/89 (ALMEIDA, LAMEIRÃO, 2015, p.190).

A priori podemos confundir a prisão temporária com a prisão preventiva, porém as mesmas apresentam características que a diferem e lhes dão autonomia, conforme veremos a seguir.

A prisão em análise, somente “poderá ser decretada durante a investigação preliminar [...] devida ser postulada pelo delegado de polícia ou Ministério Público” (SANTOS; ZANOTTI 2014, p.416).

Os pressupostos para a decretação da mesma são o *fumus comissi delicti*, que se caracteriza de acordo com o art. 1º I, da Lei nº 7.960/89, que é quando existem razões fundadas de acordo com prova admitida na lei que demonstra autoria ou participação do indivíduo indiciado. A mesma poderá ser decretada ainda quando for indispensável ao inquérito policial, ou ainda quando o agente indiciado não tiver residência física para se localizado sempre que necessário, ou os elementos necessários para o esclarecimento de sua identidade.

Conforme o artigo supracitado, a prisão em questão foi estendida a todos os crimes hediondos e equiparados vejamos:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado 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) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);
- i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976)
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

Além dos crimes acima citado, Zanotti e Santos explicam que:

Será cabível a prisão temporária em relação aos crimes hediondos e equiparados, de acordo com o art.2,º§ 4, da Lei nº8.072/1990. Nos termos do art.1º desta lei, são considerados hediondos os seguintes crimes: a) homicídio (art.121),quando praticado em atividade típica de grupo de extermínios, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art.121,§2, I, II,III,IVe V);b) latrocínio (art. 157,§3º, infine); c) extorsão qualificada pela morte (art. 158, §2º); d) extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art.159,caput,e §§ 1º,2º e 3º); e) estupro (art.213,caput e §§ 1ºe 2º); f) estupro de vulnerável (art.21- A, caput e §§ 1º, 2º,3ºe 4º); g) epidemia que resultado morte (art. 267§1º); h) falsificação,corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado afins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput §1º, §1º-A e §1º-B); i) genocídio, previsto nos artigos 1º,2ºe 3º tentado ou consumado. Por sua vez, são considerados equiparados a hediondos os seguintes crimes: a) tortura; b) trafico ilícito de entorpecentes e drogas a fins; e c) terrorismo (SANTOS; ZANOTTI 2014 p.418-p. 419).

Em regra o prazo da prisão temporária é de cinco dias conforme art.2, caput da Lei já citada, podendo segundo a mesma prorrogada por mais cinco dias, no entanto quando mesma versa sobre crimes hediondos e equiparados, o prazo será de trinta dias que poderá ser prorrogado por mais trinta dias se comprovada à necessidade de manutenção do agente preso, nos termos do art. 2º,§4º da Lei 8.072/90. Decorrido prazo, o preso devera ser posto em liberdade imediatamente independente de alvará de soltura, devendo continuar preso apenas se tiver sido decretada a prisão preventiva, de acordo com §7º, art.2º, da Lei 7.960/89.

Zanotti e Santos fazem a seguinte observação, quanto ao individuo ser posto em liberdade imediatamente, depois de decorrido o prazo de sua prisão temporária, vejamos:

Aqui existe uma espécie de comando implícito de soltura. Ou seja, realizado o ato Delegado do Policia, este devera colocar em liberdade o preso,

imediatamente, com a expedição do respectivo alvará de soltura. Essa possibilidade de o delegado expedir alvará de soltura ao preso temporário antes do encerramento do prazo decorre de interpretação do art.2º, §7º, da Lei 7.960/89, bem como das normas constitucionais referentes a dignidade e a liberdade pessoa (SANTOS;ZANOTTI 2014, p. 423).

O ultimo modelo de prisão cautelar, é a prisão extradicional que esta regulamentada pela Lei nº12.798/2013, que alterou estatuto do estrangeiro reduzindo com isto as divergências doutrinarias e jurisprudenciais a cerca do tema.

Vejamos a alteração da redação do art. 82 da Lei nº 6.815/1989, com o advento da lei acima citada:

Art. 82. O Estado interessado na extradição poderá, em caso de urgência e antes da formalização do pedido de extradição, ou conjuntamente com este, requerer a prisão cautelar do extraditando por via diplomática ou, quando previsto em tratado, ao Ministério da Justiça, que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, representará ao Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.878, de 2013).

A decretação da mesma só poderá ser feita pelo Ministro Relator do Supremo Tribunal Federal do processo de extradição, cabendo ao Ministro da Justiça analisar os pressupostos de admissibilidade do pedido que o estado encaminhar diretamente ao, mesmo, sendo competência exclusiva do STF analisar a necessidade de que seja decretada a medida prisional.

Importante observa a seguinte crítica feita por Zanotti e Santos, a sobre a prisão extradicional.

Apesar de sedutora a idéia, não nos parece a mais acertada. Antes de tudo, devemos admitir que o Estatuto do Estrangeiro é um ato normativo que trata desigualmente os estrangeiros, na medida de suas desigualdades com os brasileiros, claro. Não é a toa que autoriza a extradição do estrangeiro, como regra, ao passo que do brasileiro, apenas de forma excepcional. E esse tratamento diferenciado não torna as normas extradicionais do Estatuto do Estrangeiro inconstitucionais (SANTOS;ZANOTTI 2014 p.425)

Ainda sobre o tema Renato Brasileiro (2014), explica que a prisão extradicional representa modalidade de prisão preventiva, que na opinião do mesmo deveria ser chamada de prisão preventiva para fim de extradição, se submetendo aos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.Porém Zanotti e Santos (2014) defendem que, o regime para tratar de prisão extradicional deveria ser autônomo, uma vez que a mesma não esta condicionada para sua aplicação adoção primeiramente de outras medidas menos gravosas.

2.2 DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (Arts. 319 E 320 DO CPP)

Conforme visto anteriormente a Lei nº 12.403/11, inaugurou o sistema multicautelares, trazendo aos magistrados diversas medidas a serem aplicadas antes de decidir pela prisão preventiva. Tais medidas visam desafogar o sistema carcerário nacional, aplicando aos presos que aguardam sentença condenatória transitada e julgada, outras sanções que não seja a prisão.

De acordo com o texto do art. 282, §1º do CPP, as medidas cautelares poderão ser aplicadas cumulativamente ou isoladas a depender da necessidade e adequação, constatadas pelo juiz, decretadas de ofício ou a requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante.

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

[...]

§1º as medidas cautelares poderão ser aplicadas isoladas ou cumulativamente. (incluído pela Lei nº12.403, de 2011).

[...]

§4º no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva. (art. 312, parágrafo único). (incluído pela Lei nº12.403, de 2011).

Ainda no art. 282, I do Código de Processo penal, temos as finalidades das medidas cautelares são:

- Garantir aplicação da lei penal;
- Por interesse da investigação ou instrução criminal;
- Para evitar nos casos previstos expressamente em lei, a prática de infrações penais;

No art. 319 do CPP, encontramos o rol de medidas que podem ser aplicadas a fim de “evitar o encarceramento do autor de infrações penais cuja pena máxima não ultrapasse quatro anos” (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p.165).

Vejamos cada medida prevista ao longo do art. 319 do Código de Processo Penal.

A primeira medida trazida no rol no art. 319 da possibilidade de o juiz determinar o comparecimento periódico em juízo nos prazos e condições para informar e justificar suas atividades, a mesma pode ser aplicada diante de duas situações: a fim de garantir a aplicação da lei penal; ou por interesse da instrução criminal.

No inc. II, art. 319, do CPP, o juiz pode proibir o acesso ou freqüência de determinado lugares para evitar que o indiciado venha a cometer novas infrações. Mougenot apresenta a seguinte distinção entre freqüência e acesso:

A freqüência possui em se, uma idéia de reiteração da conduta, habitualidade, passando o acusado a freqüentar mais de uma vez. O acesso por seu turno é mais limitativo, impedindo que o acusado adentre o estabelecimento, ainda que por uma única vez, durante o prazo de imposição da cautelar (BONFIM, 2014, p.484).

O inc. III artigo em análise traz a possibilidade de se proibir o contato com pessoa determinada, quando o indivíduo acusado ou indiciado dela deva permanecer distante.

A mesma serve para que o magistrado garanta a distância do acusado da vítima, das testemunhas, com objetivo de evitar novos conflitos e garantir o curso da investigação criminal.

De acordo com Almeida e Lameirão:

O problema da imposição dessa medida é a forma de controle e fiscalização por parte do órgão jurisdicional, haja vista que a lei não estabeleceu um perímetro mínimo de distância ser mantida pelo investigado/acusado e a imprevisibilidade de encontros que possa surgir do cotidiano normal das pessoas envolvidas (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p.166).

Já o inc. IV permite ao juiz que o mesmo proíba o indiciado ou acusado de ausenta-se da comarca, quando sua permanência é conveniente ou necessária para a investigação ou instrução criminal. Para Barros e Machado, “a proibição de ausenta-se da comarca também pode garantir a aplicação da lei penal, pois possibilita o controle do acusado para evitar eventual fuga” (BARROS; MACHADO, 2011, p.158).

No inc. V, temos a precisão do recolhimento domiciliar durante o período noturno e nos dias de folgas, quando o indiciado/acusado tem residência e trabalho fixo.

Importante observamos, conforme lição apresentada por Almeida e Lameirão (2015), que não devemos confundir a presente medida com prisão domiciliar prevista nos arts. 317 e 318, que é aplicada nos casos, ainda de acordo com lição dos ilustres doutrinadores:

A prisão domiciliar constitui-se em um substantivo da prisão preventiva quando estiverem presentes circunstâncias pessoais do preso. Desse modo, será admissível substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar quando:

O indiciado ou acusado seja pessoa maior de 80 (oitenta) anos;
O indiciado ou acusado estiver extremamente debilitado por motivo de doença grave;
For imprescindível a medida para os cuidados especiais de pessoas menores de 06 (seis) anos ou deficiência;
Para a gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez, ou quando esta for de auto risco (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p. 167)

De acordo com o inc. VI do art. 319, do CPP, poderá o juiz determinar suspensão do exercício de função pública ou atividade de natureza econômica ou financeira, a mesma devera ser imposta com a finalidade de evitar reiteração criminosa.

O inc. VII, do CPP, a internação provisória do acusado, nos casos de crime praticados com violência ou grave ameaça, se os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável, a fim de evitar reiteração criminosa.

A medida cautelar de fiança esta prevista no inc. VIII, do artigo estudado, que seguindo explicado por Almeida e Lameirão:

A fiança será imposta para segurar o comparecimento do acusado aos atos do processo, para evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada a ordem judicial. Por obvio, sua aplicação só será admitida em relação às infrações penais que a admitem. (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2015, p.168).

Por fim a última das medidas cautelares pessoais encontra-se no inc. IX, do art. 12 do Código de Processo Penal, e prevê a opção de monitoração eletrônica. Apesar dos legisladores não ser claro de sua finalidade, é possível concluir que a

mesma pode ser utilizada para garantir a aplicação da legislação penal, bem como no interesse da instrução ou investigação criminal.

Feita esta breve explanação acerca das medidas previstas no art.319, do CPP, importante observamos a redação do art.321, do mesmo código.

Art.321. 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 deste Código.

Ou seja, todas as medidas acima citadas poderão aplicadas quando o juiz decreta liberdade provisória que o direito do acusado “de aguardar em liberdade o transcorrer do processo até o transito em julgado, vinculado ou não a certas obrigações, podendo ser revogado a qualquer tempo [...]” (CAPEZ, 2013, p.361).

A liberdade provisória possui três espécies: obrigatoriedade; permissividade; vedação. Que conforme lição de Capez, estas espécies são conceituadas como:

a)Obrigatoriedade: trata-se de direito incondicional do acusado, não lhe podendo ser negado e não esta sujeita a nenhuma condição. [...] b) permitida: ocorre nas hipóteses em que não couber prisão preventiva.Assim, ausentes os requisitos que autorizam a decretação da aludida prisão, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art.319 do CPP, observados os critérios constantes do art.282 do mesmo Diploma [...] c) [...] é inconstitucional qualquer lei que proíba o juiz de conceder a liberdade provisória, quando ausentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, pouco importando a natureza do crime imputado.[...] (CAPEZ, 2013, p.361).

Importante observar que, existem casos em que a liberdade provisória poderá ser decreta sem necessidade de fiança, sedo necessário apenas que o agente compareça periodicamente em juízo, porém assim como as demais medida, pode o juiz a qualquer momento revogar a mesma.

Outro ponto a destacamos é que, poderá se interposto recurso em sentido estrito da decisão que decreta a liberdade provisória e que a competência para decreta tal decisão, é exclusiva do juiz, que a fará depois de ouvir representante do Ministério Público.

2.3 DAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS

Este tipo de medida é a que recai sobre os bens móveis e imóveis, ou lícitos e ilícitos do agente a quem se imputa crime, a mesma tem por finalidade restringir a livre disposição de tais bens.

Porém existem autores que defendem que, no ordenamento processual penal brasileiro foram revogadas, neste sentido Jardim defende que:

São medidas cautelares civis indevidamente embutidas no processo penal, vez que têm por escopo garantir o ressarcimento do dano causado pela prática criminosa, e, por esta razão, se encontram revogadas pelo Código de Processo Civil de 1973 que disciplinou integralmente a matéria em livro próprio (JARDIM, 2005, p.38).

De acordo Lima, defende que as seguintes razões comprovam a eficácia no combate dos crimes expostos:

(A)O confisco de bens e valores promove a asfixia econômica de certos crimes b) a insuficiência e ineficiência das penas privativas de liberdade; c) a capacidade de controle das organizações criminosas do interior dos estabelecimentos penitenciários; d) a rápida substituição dos administradores das organizações criminosas; e) a possibilidade de investimento ou guarda de valores para o uso após o cumprimento da pena; f) regime legal deficiente de acompanhamento da execução penal; g) a inutilidade da prisão para a reinserção social da elite social e econômica; h) a possibilidade de deixar a salvo dos efeitos da condenação bem transferido a terceiro (familiares, comparsas, procuradores, etc.) durante o processo; i) os membros da organização podem ser substituídos, mais obtenção de dinheiro é algo lento e difícil (SANTOS;ZANOTTI apud LIMA, 2014, p.443).

Tais medidas atualmente tem sido um recurso de apoio no trabalho desenvolvido pelo Delegado de Polícia, no entanto necessário estar atento ao respeito ao direito fundamental do acusado ou investigado.

As medidas cautelares patrimoniais são classificadas em: seqüestro de bens móveis e imóveis; arresto prévio, preventivo ou de bens imóveis, subsidiário os de bens moveis; hipoteca legal.

Observa-se da classificação acima citada o Delegado de Polícia tem competência para requerer apenas o sequestro. A medida de sequestro de bens e imóveis esta regulamentada nos arts. 125 a 131 do Código de Processo Penal.

Tais medidas, conforme entendimento de Zanotti e Santos (2014) apresentam uma tríplice finalidade que é assegurar provas, resguardar o interesse da vítima de

uma futura reparação civil decorrente da prática do crime e resguardar o interesse do Estado no que tange ao futuro pagamento de penas pecuniárias bem como custas processuais.

Do art. 125 do CPP, extraímos que, pode ser aplicada a medida de sequestro dos bens móveis ou imóveis que foram adquiridos pelo indiciado ou acusados, com proventos de infração mesmo que tenham sido transferidos a terceiros. Importante observar na possibilidade de crime, que traga prejuízo à Fazenda Pública, possa vim a ser objeto de sequestro qualquer bem do imputado independente da forma de sua aquisição, conforme previsão do Decreto-Lei nº 3.240/1941.

O sequestro pode vim a ser requerido na fase preliminar de investigação, assim como na fase processual, e o pressuposto para tal requerimento do sequestro de bens é o *fumus comissi delicti*.

Nos termos do art. 131 do CPP, o sequestro perde sua eficácia após o prazo de sessenta dias, caso não seja proposta a ação penal, no caso da Fazenda Pública o prazo para que isto ocorra será de noventa dias.

CAPITULO 3 - O ADVENTO DA LEI Nº12.403/2011 E O DELEGADO DE POLICIA

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DELEGADO DE POLICIA

A função do Delgado de Policia surgiu no Brasil, com a edição do primeiro Código de Processo Penal em 1832, chamado de Código de Processo Criminal, que instituiu a figura do juiz de paz, que era eleito da mesma forma que vereadores e exercia atribuições que atualmente são exercidas pelos os Delegados de Policia, bem como por Juízes de Direito. Vejamos de acordo com o aludido diploma:

Art.12. Aos juízes de Paz competente:

§ 1º Tomar conhecimento das pessoas, que de novo vierem habitar no seu Distrito, sedo desconhecidas, ou suspeitas; e conceder passaporte às pessoas que lh' o requererem.

§ 2º **Obrigar a assignar termo de bem viver aos vadios, mendigos, bêbados por hábito, prostitutas, que perturbam o sossego público, aos turbulentos, que por palavras, ou ações ofendem os bons costumes, a tranqüillidade pública, e a paz das famílias.**

§ 3º Obrigar a assignar termo de segurança aos legalmente suspeitos da pretensão de cometer algum crime, podendo cominar neste caso, assim como aos compreendidos no parágrafo antecedente, multa até trinta mil réis, prisão de trinta dias, e três meses de Casa de Correção, ou Oficinas públicas.

§ 4º Proceder a Auto de Corpo de delito, e forma a culpa aos delinqüentes.

§ 5 **Prender os culpados**, ou o sejam no seu, ou em qualquer outro Juízo.

§ 6 **Conceder fiança** na Forma da Lei, aos declarados culpados no Juízo de Paz.

§ 7 Julgar: 1º as contravenções às Posturas das Câmaras Municipais: 2º os crimes, a que não esteja imposta pena maior, que a multa até cem mil réis, prisão, degredo, ou desterro até seis meses, com multa correspondente à metade deste tempo, ou sem ela, e três meses de Casa de Correção, ou oficinas públicas onde as houver.

§ 8 Dividir o seu Distrito em Quarteirões, contendo cada um pelo menos vinte e cinco casas habitadas.

Em 03 de dezembro de 1841, o Código de Processo Criminal teve sua primeira reforma, e com a mesma, conforme lição de Costa foi criada expressamente o Cargo de Chefe de Policia.

A primeira reforma do Código de Processo Penal do Império ocorreu por meio da Lei 261, de 3 de dezembro de 1841, que promoveu uma mudança importante no sentido de criar o cargo de Chefe de Policia [...] Com a

reforma processual de 1841, muitas atribuições dos juízes de paz foram delegadas aos recém criados Chefes de Polícia e seus delegados, tais como apurar infrações penais, expedir mandados de busca e apreensão e arbitrar fianças, como se depreender do art.4º da referida Lei [...] Dentre as atribuições dos Chefes de Polícia e delegados destacavam – se também a função de julgar os crimes previstos no § 7º do art. 12 do Código de Processo Penal (de 1832) [...] A par da função de julgar, os delegados também exerciam funções típicas de instrução, promovendo a apuração e pronunciando os réus em certos tipos de crimes [...] (COSTA, 2015, p. 117 e 118).

Nesta época, o Chefe de Polícia, os delegados e subdelegados eram nomeados pelo o Imperador, ou pelos os Presidentes, e todas as autoridades policiais eram subordinadas ao mesmo (conforme art.1º, do referido Código).

Os mesmo eram escolhidos dentre os Desembargadores e Juízes de direito, e eram obrigados a aceitar, tal encargo.

Apesar das reformas sofridas pelo o diploma supracitado, só após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é que passou a existir o cargo de Delegado de Polícia, e passaram a serem exigidos os mesmos requisitos dos cargos de Promotores de Justiça e Juízes de Direito, para investidura do cargo.

A respeito do tema, vejamos lição apresentada por Zanotti e Santos:

Apesar de a investidura nos cargos de Promotores de Justiça e Juízes de Direito ser precedida de concurso público desde a Constituição de 1934, foi somente com a Constituição de 1988 que os cargos de Delegado de Polícia passaram a ter o mesmo requisito, razão pela a qual, atualmente, são qualificados como carreira jurídica e responsáveis, de forma imparcial, pela investigação criminal (SANTOS, ZANOTTI, 2014, p. 75).

Neste sentido, Barbosa explica:

[...] não é a toa que o Delegado de Polícia, quem preside a investigação criminal seja nome receber o procedimento (inquérito policial (CPP), termo circunstanciado (Lei 9.099/95), boletim de ocorrência circunstanciado (Lei 8.069/90), auto de investigação de ato infracional (Lei 8.069/90), é bacharel em direito, concursado [...](BARBOSA, 2015, p. 171).

Ou seja, o que podemos perceber é que o cargo do Delegado de Polícia deixou de ser um cargo comissionado e passou a ser uma carreira jurídica, como as demais citadas acima. Com a Constituição Federal de 1988, o mesmo passou a desempenhar importante papel no curso da investigação criminal. Uma vez que é o

inquérito policial, presidido pelo o Delegado de Polícia o instrumento que preceder a maioria das ações penais, prevista em nosso sistema penal.

Daí a importância de ser reconhecida a carreira jurídica do Delegado de Polícia, de forma expressa na lei. Devemos lembra que o mesmo, é o primeiro garantidor de direitos, e que trabalha sempre em busca da verdade real, trabalhado sempre de forma imparcial, e discricionária.

Quanto à discricionariedade, vejamos a lição apresentada por Lima:

A discricionariedade é vista como uma liberdade de atuação para que a Autoridade Policial escolha o caminho mais conveniente para um caso concreto, desde que cada ato desse procedimento respeite os limites traçados pela a lei. A atuação fora dos limites da lei é hipótese de arbitrariedade (SANTOS, ZANOTTI apud LIMA, 2014, p.80).

A Resolução nº 75, do Conselho Nacional de Justiça, conceitua atividade jurídica, da seguinte forma:

Art. 59. Considera-se atividade jurídica, para os efeitos do art. 58, § 1º, alínea “I”:

I – aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito;

II – o efetivo exercício de advocacia, inclusive voluntária, mediante a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado (Lei nº 8.906, 4 de julho de 1994, art. 1º) em causas ou questões distintas;

III – o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico;

IV – o exercício da função de conciliador junto a tribunais judiciais, juizados especiais, varas especiais, anexos de juizados especiais ou de varas judiciais, no mínimo por 16 (dezesesseis) horas mensais e durante 1 (um) ano;

V – o exercício da atividade de mediação ou de arbitragem na composição de litígios.

Ainda sobre, reconhecer o cargo do Delegado de Polícia como carreira jurídica o Ministro Carlos Ayres Brito, no julgamento da ADI 3460 pelo o STF, se posicionou da seguinte maneira:

Há exceções, reconheço, nesse plano de preparo técnico para a solução de controvérsias. E elas estão, assim penso, justamente nas atividades policiais e nas de natureza cartorária. É que a Constituição mesma já distingue as coisas. Quero dizer: se a atividade policial diz respeito ao cargo de Delegado de Policial, ela se define como de caráter jurídico.[...] isto por que: a) desde o primitivo § 4º, do artigo 144, da constituição, que o cargo de Delegado de Polícia é tido como equiparável àqueles integrantes das chamadas carreiras jurídicas (SANTOS, ZANOTTI apud BRITO,2014, p.93).

Tramita no Congresso Nacional, o Projeto de Ementa à Constituição Federal, proposta pelo o Deputado Arnaldo Farias de Sá, do PTB, de nº 549/2006, que propõe que, seja incluído a nossa Constituição o Art.251, com o seguinte texto:

Art. 251. Os Delegados de Polícia organizados em carreira, no qual o ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, admitido o provimento derivado na forma da lei, são remunerados de acordo com o disposto no art. 39, § 4º e o subsídio da classe inicial não será inferior ao limite fixado para o membro do Ministério Público que tenha atribuição para participar das diligências na fase investigatória criminal, vedado o exercício de qualquer outra função pública, exceto uma de magistério (PEC nº 549/2006).

a nosso ver, faz sentido reconhecer o cargo de Delegado de Polícia como carreira jurídica, uma vez que, conforme vimos anteriormente o mesmo para assume tais prerrogativas tem que ser bacharel em direito, e só pode ingressar no cargo mediante concurso público. Inclusive a Constituição Estadual da Paraíba, do Estado de São Paulo, do Maranhão entre outros, já traz expressamente o cargo do Delegado de Policia como carreira jurídica.

3.2 O DELEGADO DE POLICIA E A APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.403/11.

Entendido a figura do Delegado de Polícia em nosso ordenamento pátrio, e conseguindo compreender as alterações trazidas pela Lei nº 12.403/11, no que tange a Medidas Cautelares, cabe-nos agora expor a importante papel que o Delegado de Policia desenvolver quanto as medidas cautelares, agindo com imparcialidade.

Antes do advento da referida lei, o Delegado de Policia podia decretar a fiança (trata-se de uma medida cautelar), apenas nos casos de crimes que fossem punidos com penas de detenção ou prisão simples.

Porém, após a lei supracitada entrar em vigor, o mesmo poderá arbitrar fiança nos crimes cuja pena máxima não seja superior a 04 (anos), de acordo com o art.322 do Código de Processo Penal.Ou seja, poderá o mesmo arbitrar a fiança nos seguintes crimes:

- Maus tratos qualificado (art.136, §1º);
- Furto simples (art.155);
- Violação de direito autoral (art.184);

- Coação no curso do processo (art.344);
- Abandono de incapaz (art.133, caput);
- Violação de correspondência (art.151);
- Atentado ao pudor (art.233);
- Entre outros.

E ai importante ressaltar, que o fato de o delegado de policia poder arbitrar fiança nos crimes cuja pena máxima não ultrapasse a 04 anos, não significa dizer que o mesmo esta usurpado a competência dos Juízes ou que os mesmos não possam analisar se a medida aplicada, foi a correta(sistema da dupla cautelaridade).

Nos demais casos, é que ao delegado de policia caberá apenas representar por uma medida cautelar.

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

[...]

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

E neste caso devemos entender Autoridade de Polícia, como o Delegado de Polícia, conforme lição apresentada por Santos e Zanotti.

O Código de Processo Penal, no art.4º, confere á “Autoridade Policial” à chefia da Polícia Judiciária no curso da investigação policial.Como a investigação policial é atribuição privativa da Policia Civil ou Federal por determinação constitucional (art.144, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal) e as policias são dirigidas por Delegados de Policia de carreira, tem –se que a leitura constitucional do citado artigo do CPP só pode fazer referência a esse cargo estatal(SANTOS, ZANOTTI, 2014, p.93).

Voltado aos casos em que caberá ao Delegado de Policia requerer a decretação de medida cautelar, existem duas correntes na doutrina.Existem doutrinadores que defendem que, o Delegado de Policia ao requerer a decretação de medida cautelar, deverá fazê-lo ao Ministério Público, que é quem teria legitimidade para requerer as mesmas, vejamos o posicionamento de Giacomolli:

O Delegado de Policia até pode representar por uma medida cautelar, como a preventiva.Contudo antes de o pedido ser submetido ao juiz de direito, deverá passar pelo o Ministério Público, fiscal da lei e único legitimado ao

ius ut procedatur, detendo as prerrogativas postulatorias criminais exclusivas da ação penal pública (SANTOS, ZANOTTI apud GIACOMOLLI, p. 398).

O que parte da doutrina discorda, uma vez que conforme o Art.282,§2º,do Código de Processo Penal, além de outros dispositivos o Delegado de Polícia pode requerer ao juiz decretação de medida cautelar.

Conforme discutido em outros momentos do presente trabalho, a lei em estudo trouxe uma gama de opções, a fim de auxiliar os magistrados na análise de prisão das prisões provisórias, uma vez que antes do advento da mesma restava apenas duas alternativas para os mesmos, que eram: manter o agente preso durante o curso do processo ou permitir responderem ao mesmo em liberdade.O que na maioria dos casos, prevalecia a primeira opção, fazendo com que o Brasil tivesse um grande numero de presos provisórios, aguardando sentença condenatória, chegando a representar cerca de 42% dos presos atualmente(site do CNJ).

A referida lei deu aos magistrados outras opções, conforme visto no capítulo 02(dois) do presente trabalho, além da prisão provisória, medidas estas que podem ser decretadas isoladas ou cumulativamente, é que a qualquer tempo pode o juiz transformar em prisão preventiva. Isto porque o objetivo da presente lei é fazer com que a prisão preventiva seja a última medida a ser tomada, respeitado assim o princípio constitucional da presunção de inocência.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVI – Ninguém será preso ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Porém o que podemos observar com dados fornecidos pelo o ¹CNJ mesmo após instituírem por meio do Decreto nº 213/15, o projeto audiência de custódia, que consiste em levarem a presença de um juiz no prazo de 24 horas, os presos em flagrante, a fim de que o magistrado possa analisar a medida a ser aplicada, ainda assim os mesmos tem optado na maioria dos casos por aplicar a medida de prisão

¹ dados do site <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-custodia-no-brasil>).

preventiva, a exemplo dos Estados do Espírito Santo, Maranhão, Paraíba, Minas Gerais, entre outros

Ou seja, continuam os magistrados a se utilizarem da prisão preventiva, sob o argumento de que a mesma é necessária para a garantia da ordem pública e do bom andamento da instrução criminal, é que assim estão fazendo com que o sentimento de impunidade diminua no Brasil.

Com base nestas questões, foi realizado um estudo sobre o Usos e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro, avaliação do impacto da Lei nº 12.403/2011, que foi realizado pela Associação pela a Reforma Prisional, e pelo o Centro de Estudos e Segurança e Cidadania, em parceria também com a Universidade Cândido Mendes, e com o apoio da Open Society Foundations, tendo como coordenadora geral a socióloga Julita Lemgruber, e coordenação jurídica Márcia Adriana Fernandes.

O estudo revelou que mesmo com o advento da lei, cerca de 2/3 dos presos provisórios, tiveram sua prisão mantida, mesmo com a lei admitido liberdade provisória, mediante ou não pagamento de fiança, ou outra medida cautelar.

Para Barbosa, os dados obtidos pela a pesquisa representam que:

Os resultados [...] são fruto de uma mentalidade dos atores jurídicos, principalmente promotores e magistrados, que efetivam, respectivamente, em suas promoções e decisões, uma forte carga de um discurso do *labelling approach*, agravando o sistema do etiquetamento como reação social à criminalidade, elevando assim a potência deletéria do populismo penal e mantendo o venal sistema da seletividade punitiva (BARBOSA, 2015, p.167).

Neste sentido, segundo trechos do estudo supracitado, a mesma chegou a seguintes conclusões a cerca da visão dos magistrados, promotores e defensores públicos, sobre o advento da lei que reformulou as medidas cautelares, vejamos:

Tal como entre os juízes, há entre os agentes do Ministério Público uma forte convicção de que a lei das cautelares vai contra os anseios de proteção dos cidadãos, pois favorece a soltura de pessoas que, aos olhos da sociedade, deveriam ficar presas. Para eles a população supostamente clama por uma atitude “mais firme” do Estado no combate à criminalidade, mas, em vez disso, criam-se mecanismos de garantias individuais que destoam das aspirações coletivas, e prejudicam a “ordem pública”, a “paz” e a “tranquilidade” social [...] Tanto promotores como juízes justificam frequentemente o recurso à prisão como necessário à “garantia da ordem pública” [...] Também é comum invocarem a gravidade abstrata do delito [...]

em desacordo com os princípios da presunção de inocência e do ônus da prova para quem acusa (Usos e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro, 2013, p. 35/43).

Porém, ao se analisar a aplicação da mesma lei, quando se trata do Delegado de Polícia, a pesquisa destaca os números proferidos pelo os mesmos, depois de referida lei autorizar que pode a Autoridade Policial, arbitrar fiança no caso de crimes que a pena máxima prevista é inferior a 04 anos. Vejamos:

Nos dados da pesquisa, observa-se um aumento muito expressivo das fianças em sede policial para crimes sem violência, como receptação (de zero a 32% do total de casos iniciados em 2011); furto (de 1 para 22% – ver Gráfico 9, mais acima) e violação de direito autoral (de 6 para 76% do total).[...] os delegados entrevistados pela pesquisa acreditam que a Lei 12.403 contribuiu significativamente para diminuir o uso da prisão provisória e aprovam, sobretudo, a ampliação da margem de ação da polícia, ao permitir-lhes arbitrar fiança para um número bem maior de casos (Usos e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro, 2013, p.27-28).

Tais resultados foram e são possíveis, pelo o fato de no Brasil o Delegado de Policia, atuar como um garantidor dos direitos humanos, e conforme apontado em outros momentos, trabalha de maneira imparcial, em busca da verdade real e por vezes, através de seu trabalho de investigação, gera provas que chegam a beneficiar o próprio acusado.

A nosso ver, se o Delgado de Policia tivesse sua competência estendida a todos os crimes, independente da pena culminada ou gravidade do delito cometido teria melhores resultados acerca do remédio correto a ser aplicado, evitado assim que a medida aplicada no curso do processo venha a ser mais grave que a pena determinada após o transito em julgado.

Podemos considerar salutar, uma vez que conforme vimos na criação e evolução do Código de Processo Penal, ao Delegado de Policia sempre foi conferido funções judiciais, as quais foram cumpridas com imparcialidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao estudamos a Lei nº 12.403/2011, podemos perceber que a mesma representa um avanço no direito processual penal, pois representa a preocupação de proteger os princípios da dignidade humana, da presunção de inocência, da proporcionalidade e do ônus da prova para quem acusa.

É possível percebemos que a mesma se apresenta, como uma importante ferramenta para que magistrados, promotores, defensores públicos e delegado de policia, possam atuar de forma mais assertiva. Infelizmente, o que constatamos é a resistência por parte destes operadores do Direito de utiliza - lá como ferramenta para auxílios em sua árdua missão.

E tal afirmação, se apresenta através de números apresentados pelo o Conselho Nacional de Justiça, e pela a pesquisa sobre Usos e Abusos da Prisão Provisória no Rio de Janeiro, avaliação do impacto da Lei nº 12.403/2011, onde a nosso ver, parece que apenas os Delegados de Polícia compreenderam os objetivos, da reformulação feita no que tange as medidas diversas de prisão.

Por esta razão, defendemos e entendemos que deveria a lei expandir a competência do Delegado de Policia, para que o mesmo possa aplicar medidas diversas de prisão, independente da pena prevista na infração penal ou de sua gravidade, o entendemos que não gerariam aplicação indevida ou prejuízo a sociedade, uma vez que as medidas tomadas pela a Autoridade Policial estão e estariam sujeitas a recurso.

Não temos aqui o objetivo de retirar tal competência dos magistrados, mais sim de expandi-la, para que a lei de fato possa cumprir com seu objetivo. Para tanto acreditamos que, é necessário que magistrados e delegados trabalhem juntos, buscado formas de aplicar a lei com o objetivo de diminuir a população carcerária do Brasil, e principalmente resocializar os indivíduos que cometem delitos e evitar, que os presídios continuem a ser uma escola do crime.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco Iasley Lopes de LAMEIRÃO, Cláudio Marcos Lameirão **Sinopses Jurídicas Processo Penal**. 4º edição, CL EDIJUR – Leme/SP- Edição 2015.

BARROS, Flaviane de Magalhães; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. **Prisão e medidas cautelares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**/ Fernando Capez.-20.ed. de acordo com a Lei n.12.736/2012.-São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Antonio Sacarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo, RT, 2005.

GOMES, Mariângela Gama Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

USOS E ABUSOS DA PRISÃO PROVISÓRIA. Disponível em: < [HTTPS://redejusticacriminal.files.Wordpress.com/2013/07/presosprovlivro.pdf](https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/presosprovlivro.pdf)>. Acessado em: 27 de fevereiro de 2016.

INQUÉRITO POLICIAL: doutrina e prática/ organização Clayton da Silva Bezerra, Giovani Celso Agnoletto – 1. ed. – São Paulo: Letras Jurídicas, 2105.

Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, Cria o Conselho Nacional de Imigração.

Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária.

Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivo do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941- Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências

Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/50f5cfd7ed336c8c924f416df1462b6f.pdf>. Acesso em 25 de janeiro de 2016.

SANTOS, Cleopas Isaías; ZANOTTI, Bruno Taufner. **Delegado de polícia em ação.** Coleção Carreiras em Ação.-2º Ed.-Editora Juspodivm, 2014.

STF, HC 112346, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe-059, divulgado 21/03/2012, publicado 22/03/2012, disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21422889/medida-cautelar-no-habeas-corporis-hc-112346-df-stf>>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2016.

TJ-MG - HC: 10000150290500000 MG, Relator: Marcílio Eustáquio Santos, Data de Julgamento: 07/05/2015, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/05/2015, disponível em : <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188565553/habeas-corporis-criminal-hc-10000150290500000-mg>>. Acesso em 25 de fevereiro de 2016.

TJ-MS - HC: 06047697520128120000 MS 0604769-75.2012.8.12.0000, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 17/12/2012, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/01/2013, disponível em: < <http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128123917/habeas-corporis-hc-6047697520128120000-ms-0604769-7520128120000>>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2016.

