

FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS PROFESSOR ALBERTO DEODATO
SAMUEL DA SILVA OLIVEIRA

**A PRISÃO PREVENTIVA E SUAS SUBSTITUTIVAS NO
ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
– PLS 156/09.**

Belo Horizonte

2011

SAMUEL DA SILVA OLIVEIRA

**A PRISÃO PREVENTIVA E SUAS SUBSTITUTIVAS NO
ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
– PLS 156/09.**

Monografia apresentada ao curso de Direito,
da Faculdade de Ciências Jurídicas Professor
Alberto Deodato, sob a orientação do
professor Estevão Melo, como requisito para a
obtenção do título de bacharel em Direito.

Belo Horizonte

2011

Faculdade de Ciências Jurídicas Professor Alberto Deodato

Monografia apresentada ao curso de Direito, intitulada: “A prisão preventiva e suas substitutivas no anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal – PLS 156/09”.

Orientador: Professor Estevão Melo

Orientador (a):

Orientador (a):

Belo Horizonte

2011

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus pelo privilégio de concluir com sucesso o curso de Direito, agradeço aos meus pais pelo apoio incondicional, agradeço aos meus professores e aos coordenadores por terem dedicado seu tempo em ensinar o precioso conhecimento, agradeço aos meus irmãos por acreditarem mais uma vez no meu sonho, agradeço aos meus colegas de classe pelo companheirismo.

RESUMO

O presente trabalho aborda um tema relevante e muito importante no contexto do nosso ordenamento jurídico. O trabalho traz em seu bojo os aspectos da prisão preventiva no nosso ordenamento atual em contraste com o anteprojeto de reforma do código de processo penal 156/09. O projeto trás uma proposta de substituir a prisão preventiva do acusado, por medidas cautelares, como o pagamento de fiança, o monitoramento eletrônico, a suspensão do exercício da profissão, a suspensão da habilitação, o afastamento do lar dentre outras.

PALAVRAS CHAVES: Prisão Preventiva; Substitutivas; Reforma da PLS 156/09; Tornozeleira Eletrônica; Ordem Constitucional.

ABSTRACT

This paper presents a relevant and very important in the context in our legal system. The work brings the aspects of custody in our current legal system as opposed to the reform of the Penal Procedure Code 156/09. The project features a proposal to replace the detention of the accused, for precautionary measures such as bail, electronic monitoring, suspension of practice, suspension of license, the removal from the home and others.

KEYWORDS: Arrest; Substitute; Reform PLS 156/09; Ankle Electronics; Constitutional Order.

LISTA DE SIGLAS

CF/88: Constituição Federal

CPP: Código de Processo Penal

LEP: Lei de Execução Penal

PLS: Projeto de Lei do Senado

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1. DA PRISÃO PREVENTIVA	12
CAPÍTULO 2. A PRISÃO PREVENTIVA NO ANTEPROJETO DE LEI 156/09	13
2.2 Prisão preventiva: suas inovações, requisitos e propostas de substituição contidas na PLS 156/09	14
2.2 Uso de tornozeleira eletrônicas será debatido em 2011	22
CAPÍTULO 3. A ADEQUAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA À ORDEM CONSTITUCIONAL	24
CONSIDERAÇÕES FINAIS	28
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	29

INTRODUÇÃO

“A lei é a força colocada a serviço da sociedade para o benefício de todos”.
Cesare Beccaria.

Preliminarmente, ao abordar um tema que é muito discutido atualmente, um tema controverso e que divide opiniões de um modo geral, dividem opiniões de juristas, advogados militantes na esfera penal, autoridades judiciárias, membros do ministério público, autoridades policiais, membros do legislativo, e até componentes da sociedade de um modo geral que se interessam pelo assunto em pauta, percebemos nesta pesquisa é que todos acreditam e apóiam uma mudança urgente ao código de processo penal.

Ao iniciar a pesquisa o tema “reforma” estava bastante difundido na internet e nos sites dos principais colaboradores e interessados no assunto.

Em diversos livros e textos, nos últimos anos, podemos perceber que o tema era abordado com frequência, os jornais, revistas, e a mídia televisiva se tornaram formadores de opinião e até exerceram pressão no sentido de se viabilizar uma adequação do código de processo penal à nossa realidade.

Em relação ao tema da presente monografia, traremos as principais mudanças que o advento do PLS 156/09 trará em relação à prisão preventiva, traremos às substitutivas presentes na proposta.

São opiniões e críticas em relação ao assunto. O site do Senado Federal é onde tramita o projeto de lei 156/09, de iniciativa do senador Renato Casagrande e autoria do senador José Sarney (requerimento nº 227/08) que para sua formação contou com a contribuição de destacados profissionais e estudiosos do Direito Penal Brasileiro como: Antônio Correa Juiz Federal do DF, Eugênio Pacelli de Oliveira membro vitalício do MPF, dentre outros, contando também com a representatividade das instituições que operam diariamente com matéria (magistratura, ministério público, polícia judiciária e advocacia).

O texto prevê disposições relacionadas ao tema do presente trabalho. Mas não podemos deixar de entender, que o mais importante é que este projeto de lei trata de uma mudança geral no contexto processual penal e jurídico, abordam mudanças em assuntos de extrema importância no código de processo penal, esta

proposta visa trazer um código mais eficaz e não só eficiente, com maior aplicabilidade, mas acima de tudo o texto prevê uma maior observância quanto às garantias fundamentais, prevê uma maior atenção à proteção da pessoa, maior auxílio do poder público à vítima, ou seja, uma lei mais adequada ao contexto atual.

Nosso código de processo penal data de outubro de 1941 editado por decreto lei em pleno estado novo, época do governo Getúlio Vargas, hoje está com quase 70 anos desde o dia sua criação e é por este motivo e pelas visíveis mudanças no cenário social, que tramita no Senado a proposta para que seja aprovada e sancionada o PLS 156/09 tornando-se lei às inovações nela descritas, embora o código de processo penal tenha sofrido várias alterações pontuais e de extrema importância no cenário atual, um exemplo disso são as mudanças trazidas aos crimes relacionados à área sexual.

Algumas destas são muito recentes, como as empreendidas pelas Leis nos 11.689, 11.690 e 11.719, todas de junho de 2008, esta reforma promete trazer mais eficiência aos processos criminais, tornando a justiça criminal mais célere e eficaz.

Mas será que esta nova roupagem trará mesmo mudanças visíveis e palpáveis ao trâmite processual penal? Será que este código ficará melhor que o atual? A melhor resposta para isso estará na velocidade em que os processos tramitarão nas varas criminais.

A prisão preventiva tem sido alvo de críticas de juristas e advogados militantes no Direito penal, percebemos uma banalização do encarceramento do acusado, tem-se usado a prisão como forma de uma justiça rápida e como forma de resposta a sociedade.

A Constituição Federal (CF/88) em seu art. 5º, LXI¹ preceitua que:

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar; definido em lei.

A finalidade da prisão preventiva serve como um meio da polícia ter tempo hábil para investigar e buscar indícios de autoria e prova de materialidade, serve também como meio de se impedir que indivíduos de alta periculosidade fiquem em liberdade e atrapalhem a persecução penal investigatória, ou até

¹ BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil*, 05 de outubro de 1998. São Paulo: Saraiva, 2011.

cometam mais crimes. Tudo com um fim, o de se criar um meio de indiciar o acusado pela autoria do crime investigado.

Esta medida é urgente e vem cercada da conveniência da investigação policial justamente porque prendendo legalmente o suspeito, se possa formar em um curto espaço de tempo prova suficiente da sua ligação com o crime investigado.

CAPÍTULO 1. DA PRISÃO PREVENTIVA

O código de processo penal relaciona o rol de prisões cautelares que poderão ser utilizadas de acordo com a necessidade e a conveniência da instrução criminal, são elas: prisão em flagrante delito, prisão preventiva e prisão temporária. Entretanto falaremos somente da prisão preventiva.

A prisão preventiva se devidamente motivada, gera garantia constitucional, ela tem um caráter cautelar assim como a prisão em flagrante e a prisão temporária, assim, não se enxerga a mesma como uma antecipação à condenação do acusado.

A prisão preventiva “cautelar” gera garantia constitucional porque evita que o réu perigoso cometa novos crimes, atrapalhe as investigações, ameace testemunhas, prejudique a colheita de provas. A mesma pode ser decretada inclusive na fase de inquérito policial ou a qualquer momento, desde que seja conveniente para a instrução processual penal. (Art. 311 a 316 Código de Processo Penal - CPP).

A prisão preventiva poderá ser decretada:

De ofício pela autoridade judiciária.

Pelo Ministério Público patrono da ação.

Pela requisição de autoridade policial competente.

Entretanto para se conseguir a decretação necessário é que estejam preenchidos os requisitos como materialidade e indícios suficientes de autoria, ou seja, o (*fumus boni iuris*).

Entretanto o mais importante deles seria o *periculum in mora*, arrolados dentro deste temos:

Garantia da ordem pública;

Garantia da ordem econômica;

Conveniência da instrução criminal;

Assegurar a aplicação da lei penal;

E recentemente, podemos Alencar o cumprimento da medida protetiva de urgência, (art. 20 da lei Maria da Penha – 11.340).

CAPÍTULO 2. A PRISÃO PREVENTIVA NO ANTEPROJETO DE LEI 156/09

No curso de uma ação criminal surgem situações que necessitam providências urgentes por parte do MP ou da própria vítima do crime, a fim de garantir a execução da pena que se pretende ver aplicada, ou, ainda; garantindo o cobrança de indenização na esfera cível em relação à lesão sofrida.

A decretação do encarceramento do acusado deve ser aparada de fundamentação, e devem estar presentes como já dito, *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O anteprojeto de lei 156/09 projeto trás consigo, 16 propostas de medidas cautelares:

A prisão provisória;

A fiança;

O recolhimento em domicílio;

O monitoramento eletrônico através da tornozeleira ou pulseira;

A perda do direito ao exercício da profissão, atividade econômica ou função pública;

A suspensão das atividades de pessoa jurídica;

A proibição de frequentar determinados lugares;

A suspensão do direito de dirigir veículo automotor, embarcação ou aeronave;

O afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima de violência doméstica (lei Maria da penha);

A proibição de se ausentar da comarca ou do país;

O comparecimento ao juiz;

A proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada através de medida de segurança

A suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para porte;

A suspensão do poder familiar;

O bloqueio de internet e a liberdade provisória.

Atualmente, o juiz só tem duas alternativas: prender ou soltar, não lhe restando alternativa caso não tenha certeza de que decisão tomar.

É justamente por este leque, hoje medíocre de opções às cautelares, que o projeto proposto vem trazer novas opções, aumentado em muito as hoje já existentes. Com estas substitutivas o juiz passará a ter diversas alternativas além do encarceramento, mas deverá levar em consideração:

A situação penal do acusado/condenado, ou seja, se ele é réu primário;

Se tem de bons antecedentes;

Se tem residência fixa;

Se está enquadrado nas situações do artigo 56 do CP;

Se é seu primeiro delito e este é de menor gravidade;

Se está arrependido de ter praticado o ato delitivo, ou seja, são muitas e inúmeras as formas de avaliação em que poderá se basear nossos magistrados ao realizar a aplicabilidade penal, gerando com isso maior segurança e estabilidade.

2.2 Prisão preventiva: suas inovações, requisitos e propostas de substituição contidas na PLS 156/09

Como vimos até agora, a necessidade de uma alteração na política processual penal vigente é enorme. O projeto de lei traz grandes mudanças, que interferirá diretamente em quase todo o “modus operandi” utilizado usualmente hoje, pela polícia investigativa, MP e o poder judiciário.

A prisão preventiva já citada em outro momento tem sido o alvo de muitas críticas por parte dos profissionais da advocacia e alguns juristas. O grande questionamento que faço olhando de fora o cenário atual é:

O encarceramento do indivíduo suspeito deve ser sempre sob as mesmas alegações e condições usadas atualmente?

Deveria o magistrado sempre que na dúvida encarcerar o acusado como medida protetiva a sociedade?

É o que gera preocupação, o fato destas prisões se darem em casos, que trazem grande comoção e repercussão social, por estarem recebendo uma cobertura exarcebada da mídia.

Para não dizer, que estes casos que acompanhamos nos últimos anos, se deram com pessoas famosas ligadas à mídia, que carregam um estigma marginalizado.

Sabemos que pessoas em todo o Brasil são acometidas e se tornam vítimas todos os dias de crimes da mesma natureza, crimes cometidos por pessoas “comuns” do povo, contra pessoas “comuns” do próprio povo, e até contra os da sua própria família; contra pessoas humildes. Crimes praticados contra os favelados e contra aqueles pouco afortunados, pessoas marginalizadas desde a mais tenra idade, por às vezes não terem as mesmas oportunidades e facilidades que outras tiveram crimes estes que muitas vezes são cometidos e agravados com requintes ainda maiores de crueldade.

A estas pessoas, não lhes é dada tanta atenção, notoriedade e divulgação como deveria ser. Não o fazem, porque preferem voltar a sua atenção aos crimes ligados a pessoas notórias, pessoas públicas, porque estes crimes trarão ganhos nos “picos” de audiência, e ganhos de grandes somas de dinheiro na venda de revistas e jornais noticiando a desgraça e a desventura de um “figurão”.

Esta exposição diferenciada é que na maioria das vezes, tem gerado a prévia condenação do suspeito, a pena deste acusado, começa no instante em que mídia se coloca à frente das investigações que pertencem à autoridade policial, seus agentes, e peritos.

Tamanha é a pressão exercida por este meio, que a própria polícia, e o poder judiciário que deveriam ser os responsáveis pela guarda do direito constitucional do acusado, se sentem pressionados a dar prontamente a resposta positiva, para não dizermos “*punitiva*” e que vai de encontro ao desejo da sociedade.

Esta resposta, erroneamente, aplaca o clamor social da sociedade, que jaz influenciada em sua opinião pelo que viram e ouviam através destes meios de comunicação.

O poder judiciário que deveria proteger o bem mais importante a ser tutelado, é o primeiro a se omitir, atropelando os direitos e as garantias fundamentais do suspeito.

E para que atropelam estes direitos? Eis a resposta: Para dar uma satisfação à sociedade, que, “certos” na sua ignorância, acreditam que a lei somente é eficaz, quando há o encarceramento imediato do suspeito.

A mídia influência atualmente, de maneira direta, 70% das pessoas, menos da metade destas pessoas, tem senso crítico e conhecimentos suficientes para formarem suas próprias opiniões.

Diante disso, vemos na televisão os chamados “comentaristas criminais” ou os “comentaristas da lei” que tiveram sua formação em jornalismo, e outros até se tornaram bacharéis em Direito, que vivem se degladiando uns com os outros, sentenciando pessoas que nem sequer foram acusadas formalmente, por não haver inquérito concluído.

Ora, a própria Constituição Federal em seu artigo 5^o² destaca várias garantias como os descritos nos artigos:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O mais importante:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LVIII - o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

Dentre outros artigos que poderíamos alocar a esta situação específica vergonhosa e abusiva a que estamos sujeitos. A imprensa recentemente está sendo tratada como o 4^o poder, em igual escala as esferas máximas do poder em nosso país, o poder legislativo, executivo, e o judiciário.

Poderíamos aqui nos aprofundar neste tema, e seriam infinitas as colocações, mas o que quero deixar claro com isso, é que, o meio desidioso que tem sido usado pela polícia, que tem sido a mola propulsora dos abusos, é o uso indiscriminado e sem motivação da prisão preventiva a que temos nos referido.

É a mais perfeita forma de abuso de poder, e descrédito para com os direitos e garantias individuais, quando pede que se jogue na vala, junto a outros detentos já condenados, um acusado que está sob investigação, jogando a lama, a sua moral. E a sua família, a forma mais degradante de vexame, a vergonha de ter um marido, um filho ou quem quer que seja jogado na vala comum, condenado, sem ter sido ao menos indiciado.

² BRASIL. *Op cit.*

Não se deve pregar a impunidade, nem ser contra a prisão preventiva, o que se deve ser contra é a antecipação da pena, o que se deve ser contra e ao encarceramento do acusado na tentativa de se obter declarações auto-incriminatórias ou apenas para identificar um possível autor, não se pode apoiar tal ação porque as fundamentações não são consistentes e constitucionalmente legítimas.

Temos que ser a favor de uma lei justa, homogênea e livre da influencia de terceiros. Temos que ser a favor que a prisão preventiva seja decretada quando preenchidos todos os pressupostos e requisitos, constitucionais e processuais.

A verdade é que a aplicação da prisão provisória como medida cautelar, tem o intuito de simplificar o problema, criando uma resposta aos anseios de segurança da sociedade, a verdade é que a prisão provisória é gravosa, desnecessária e inadequada como sanção.

Como se viu, a medida serve somente para segregar o homem da sua liberdade em nome da eficácia do processo penal.

Se o acusado a ser investigado proporciona risco de fuga, pode obstruir a instrução probatória, ou pode cometer outros delitos enquanto em liberdade, ai sim, deve-se solicitar a sua prisão preventiva, assim, estes meios usuais e paliativos deixariam de parecer mais que uma satisfação a sociedade.

Refletindo ainda sobre o problema carcerário, o cenário que se apresenta é crítico, isso olhando somente para o quadro apresentado em Minas Gerais.

À super lotação em todos os presídios do Brasil, o indivíduo cumpre a sua pena como estelionatário, e saí especializado em tráfico e refino de pasta base, e para piorar, ganha as ruas com ligações ainda mais fortes, entra como criminoso comum, e sai ligado ao crime organizado e facções criminosas, que comandam o sistema prisional.

Dentro dos presídios, ações criminosas de toda espécie são arquitetadas e cometidas contra a sociedade, contra o Estado, afrontando a autoridade constituída, prova disso, são os ataques à cidade de São Paulo, o foco da facção criminosa era o Estado, personificado na pessoa das autoridades, pois ataques visavam desestabilizar a confiança da sociedade na polícia e no Estado, eles simplesmente exararam a força e o poder de mobilização que tinham nas mãos.

Estas facções afrontam o poder do Estado, vivemos uma verdadeira “faculdade do crime” nos nossos estabelecimentos prisionais, não existe,

absolutamente reintegração, nem tão pouco ressocialização do preso com a sociedade, quase nada do que está escrito na LEP – Lei de Execuções Penais é visto e aplicado no âmbito carcerário.

Sabendo desta realidade, o Estado pega o acusado e o encarcera para conveniência do processo, fazendo com que ele conviva com os piores tipos de elementos que incorporam o presídio. Segundo a lei, 7960/89 em seu artigo 3º diz: *“Os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos”*.

A possibilidade de o acautelado permanecer longe do convívio carcerário na atual conjuntura penitenciária, é quase nula, principalmente quando se fala em acautelados que não dispõem de advogado constituído, se hoje não existem acomodações condizentes nem para os atuais apenados, que dirá para os que cumprem medida cautelar temporária.

Temos acompanhado que população carcerária aumenta a cada ano, nos últimos seis anos, segundo a Secretaria de Defesa Social que é responsável pela administração carcerária mineira, só em minas entre dezembro de 2003 e abril de 2010, a população carcerária passou de 23.118 para 46.687, o número mais que dobrou nestes últimos anos.

Ainda devemos pensar no constrangimento em que a família ao visitar o acautelado passa ao ser revistado da cabeça aos pés, as mulheres, mães e filhas, representando uma violência física, moral e psicológica.

Diante deste quadro que foi apresentado, sabemos que existe uma preocupação do parlamentares e colaboradores que realizaram o projeto lei 156/09, membros da justiça, e dos órgãos ligados aos direitos humanos, de criarem um meio de substituir a medida, que é drástica e danosa, como já foi falado anteriormente.

O encarceramento do suspeito somente deve acontecer quando presente a possibilidade real de que sejam praticados por ele quaisquer atos que, levam a retardar a instrução processual criminal, ou o bom andamento, como:

- Ameaça a testemunhas;
- Juntada de provas que induzam ou levem a erro a polícia ou a justiça;
- Tentativa ou efetiva fraude, devidamente comprovada, a provas essenciais ao inquérito policial;

- Possibilidade real de que o acusado possa reincidir novamente no mesmo crime, ou em crimes de outra natureza;
- Os Crimes de natureza sexual, deverão receber atenção especial, quanto à sanidade mental do acusado e contra quem foi praticado o estupro.

Ou ainda os crimes de natureza sexual, como:

- Se o ato de estupro foi praticado por meio de violência física; levando a óbito à vítima;
- Se foi praticado os atos constantes nos artigos 213, 215 e 218 da lei 12.015/09 com todos os seus parágrafos.
- Se o autor foi pego em flagrante delito, ou em meio às diligências policiais logo após o fato;
- Ou ainda se o acusado foi encontrado por populares, ou testemunhas que presenciaram o crime ou que viram o acusado na cena do crime; neste caso específico deverá ser requerida junto a justiça a prisão preventiva, pois deverá ser comprovado através da perícia técnica que houve conjunção carnal da vítima com o acusado, através dos materiais comprobatórios colhidos para corroborar a acusação. Materiais como sêmem, pêlos pubianos, sangue do acusado sob a vítima, pele do acusado em meio às unhas da vítima, resultado de luta corporal, ou ainda, qualquer outro meio de prova material ou forense, distinto dos relacionados no rol acima.

Podemos perceber que neste caso a prisão preventiva se fez necessária, porque foram encontrados elementos na vítima que deverão ser analisados pela perícia, que se comprovados levarão ao indiciamento, denúncia e a prisão definitiva através do julgamento.

Os crimes de natureza sexual, como foram ditos, devem ser seguidos de maior atenção, porque os criminosos que o praticam, apresentam um desvio grave de personalidade, em alguns casos se vêem presentes traços da psicopatia, ainda mais quando se é praticado o crime contra vulneráveis.

Existe um risco real do acusado ao aguardar o resultado dos exames, ou o inquérito em liberdade volte a cometer outros crimes da mesma natureza, ou até de natureza mais grave.

Quando falamos de vulneráveis, não estamos falando somente de crianças abaixo de 14 anos, estamos falando de pessoas que não podem exercer

nenhum tipo de defesa ou reação, falamos de pessoas portadoras de deficiências mentais como paralisia mental, hidrocefalia, transtornos mentais e pessoas portadoras de paralisia total dos membros.

Voltemos às substitutivas, e as medidas de contenção. Estas medidas que serão usadas, serão específicas para cada caso, serão analisadas em um contexto geral, não se tratando somente do crime e si, da repercussão, ou do apelo social, terá que ser levado em consideração como citado acima, a verdadeira necessidade de se aplicar a medida prisional.

Ao receber a solicitação de prisão preventiva, não sendo encontrado no requerimento, pelo juiz de 1º instância, elementos suficientes que corroborem o encarceramento do investigado, e por se tratar de medida drástica, poderá o magistrado levar em consideração a aplicação de uma medida substitutiva à prisão.

Esta decisão deverá levar em conta informações importantes como:

- A primariedade do acusado;
- O tipo de crime cometido;
- Se o acusado tem residência fixa, se vive nela e há quanto tempo;
- Se é casado e pai de família, ou seja, a nova lei colocará a disposição

do magistrado, uma série de outras medidas de natureza cautelar, que substituiriam a prisão.

Comunga também, neste mesmo pensamento M. Foucault: "A vigilância sobre o individuo não se exerce ao nível do que se faz se não do que se é ou que se pode fazer".

Em 1984 - com a grande reforma na Parte Geral do Código Penal de 1940 - o Brasil resolveu introduzir as alternativas penais no nosso ordenamento jurídico, ao prever a possibilidade do juiz substituir a pena de prisão por prestação de serviços à comunidade ou limitação de fim de semana, desde que a pena cominada na sentença condenatória fosse igual ou inferior a um ano.

Considerando, porém, que essa substituição era uma faculdade do juiz e não havia quem fiscalizasse o seu cumprimento, o método foi pouco utilizado no País.

Em 1995 houve a aprovação da Lei Federal 9.099, criando os juizados especiais criminais, proibindo a pena de prisão nos crimes de menor potencial, criando também as varas de execução de penas alternativas.

Hoje as alternativas penais são utilizadas em quase todos os recantos do mundo inclusive no Brasil, hoje já tem sido utilizado o monitoramento eletrônico de presos como alternativa à prisão.

Com a recente aprovação da Lei Federal 12.258, o controle eletrônico de presos finalmente ingressou no País, podendo ser utilizado em relação a presos que cumprem pena em regime semiaberto, por ocasião das saídas e indultos, sendo também utilizado no caso de prisão domiciliar, sempre mediante decisão fundamentada do juiz de Execução Penal.

Esta é uma nova alternativa à prisão, de acordo com a natureza do crime e a condição do criminoso, poderá a autoridade judiciária oferecer ao criminoso a oportunidade de cumprir a sua pena no ambiente familiar.

Recentemente o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou o projeto de Lei nº 12.258/2010³ que prevê o uso de equipamento de vigilância indireta pelo condenado, alterando com isso algumas normas da lei de execuções penais.

Em artigo retirado da internet, Segundo o defensor público e corregedor-geral da Defensoria Pública de São Paulo Carlos Weis, a medida é equivocada, e a chama de “Big Brother Penitenciário” segundo o corregedor, tem aspectos práticos que não foram observados pelos propositores dos projetos de lei no Brasil.

Segundo ele, apesar de ser anunciado como uma pulseira que parece um relógio, o aparelho não deixa de ser uma marca que diz de onde o cidadão vem. “Se levarmos em conta essa sede de Justiça, o preso pode ser até linchado na rua”, afirma⁴.

Para Weis, a tecnologia seduziu administradores, que não pesaram as consequências. Ele lembra que muitos egressos do sistema penitenciário não têm sequer roupas para cobrir o dispositivo.

Mesmo que a pessoa ocultasse o equipamento em suas roupas, em várias situações ficaria inevitavelmente exposta publicamente, como na hipótese de ingressar numa agência bancária e parar na porta detectora de metais,

³ BRASIL. *Lei Federal nº 12.258*, 15 de junho de 2010. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12258.htm>. Acesso em 06 de junho de 2011

⁴ _____. Uso de tornozeleira eletrônicas será debatido em 2011. *Conjur*, São Paulo, 15 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jul-15/uso-tornozeleira-eletronica-presos-discutida-2011>>. Acesso em 06 de junho de 2011

ou ao passar por exame de saúde para admissão no emprego. O constrangimento e a humilhação serão inevitáveis⁵.

Como podemos perceber são inúmeras as críticas em relação ao uso do dispositivo, surgem opiniões de toda espécie, vinda de todos os lados, todas apontando direções contrárias.

Mas apesar das infinitas ponderações, a meta de se usar o monitoramento continua a todo vapor, no dia 16/06/2010 foi publicado no site do MP a seguinte notícia descrita abaixo:

2.2 Uso de tornozeleira eletrônicas será debatido em 2011

A proposta do governo para permitir o uso de tornozeleiras ou pulseiras eletrônicas em presos só será enviada à Câmara dos Deputados no final deste ano ou mesmo em 2011. A informação é do Diretor do Departamento Penitenciário Nacional, Airton Michels. Em abril, após o *12º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal*, o Depen anunciou que o projeto seria encaminhado à Câmara em julho ou agosto deste ano.

Segundo Michels, a elaboração do texto foi adiada porque, ao estudar as experiências de outros países, os técnicos do governo se depararam com um quadro mais complexo do que se imaginava em abril.

Estamos tratando esse processo com bastante cautela e não nos importamos que seja um debate longo, pois a questão não é simples. Não basta colocar a tornozeleira no condenado e mandá-lo para casa. "É preciso avaliar como inserir a família nesse processo, já que muitos infratores tem histórico de conflito familiar, e como adequar o sistema à realidade brasileira", disse o diretor do Depen⁶

O objetivo é normatizar o uso do dispositivo em presos provisórios ou condenados por crimes de menor potencial ofensivo, para reduzir a população carcerária e a convivência entre criminosos violentos e aqueles condenados por crimes menos graves.

⁵ FUGAS, Mariana Ghirello. Monitoramento de preso pode ser alternativa a prisão. *Notícias de direito*, Disponível em: <<http://moisesbaje.blogspot.com/2010/04/monitoramento-de-preso-pode-ser.html>>. Acesso em 06 de junho de 2011

⁶ _____. Uso de tornozeleira eletrônicas será debatido em 2011. *Op cit.*

Atualmente, a Lei 12.258/2010 autoriza o uso de tornozeleiras ou braceletes eletrônicos para o controle de condenados durante as saídas temporárias do regime semiaberto ou naqueles em prisão domiciliar.

Embora a lei ainda dependa de regulamentação, o sistema já está sendo testado em pelo menos 12 estados. O governo de São Paulo é o mais avançado no uso da tecnologia, que deverá ser aplicada nos próximos meses nas saídas diárias dos 4,8 mil presos em regime semiaberto do estado.

Para Michels, o principal objetivo da lei atual é vigiar as pessoas que são autorizadas a sair da cadeia. Ele explica, no entanto, que a intenção é aplicar a tecnologia a outros casos. A legislação em vigor, segundo ele, permite a vigilância de pessoas que estão no sistema prisional, mas ainda não tira as pessoas da cadeia.

Com a sanção do PLS 156/09 ficariam assim, como já citado, o rol de medidas que poderão ser adotadas pelos juízes de acordo com a natureza do crime cometido pelo acusado:

A prisão provisória;

A fiança;

O recolhimento domiciliar;

O monitoramento eletrônico;

A suspensão do exercício da profissão, atividade econômica ou função pública;

A suspensão das atividades de pessoa jurídica;

A proibição de frequentar determinados lugares;

A suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, embarcação ou aeronave;

O afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima (Lei Maria da Penha);

A proibição de ausentar-se da comarca ou do país;

O comparecimento periódico ao juiz;

A proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada;

A suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para porte;

A suspensão do poder familiar;

O bloqueio de internet e a liberdade provisória.

CAPÍTULO 3. A ADEQUAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA À ORDEM CONSTITUCIONAL

Após a promulgação da constituição da República de 1988, onde foram expressos os direitos constitucionais do cidadão, onde o Brasil ratificou o tratado de São José da Costa Rica, onde passou a valorizar a dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito, onde se extinguiu dos nossos quadros a prática de tortura, procurou-se erradicar em nosso sistema um Código de Processo Penal que regesse de forma digna e justa as condutas humanas, veja que da mesma forma que foi criado para ser justo, ele foi criado para ser eficaz e punitivo.

Do mesmo norte, em matéria de prisões, ainda mais as cautelares, estas devem ser observadas mais de perto e devem se adequar as normas constitucionais garantidoras da dignidade humana.

A utilização da prisão cautelar antes da sentença penal condenatória, ou seja, antes do trânsito em julgado desta sentença, deve-se apresentar como último recurso, e deverá ser permitida somente em casos especiais e excepcionais, onde a prisão do acusado se faça extremamente necessária ao cumprimento da persecução penal.

O centro nervoso deste trabalho se perfaz no artigo 1º inc. III da CF/88 que diz

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

(...)

Inc. III: “a dignidade da pessoa humana.

Este artigo adota a concepção de um Estado onde os direitos e garantias do cidadão, onde os direitos individuais são o centro do equilíbrio. A concepção de um Estado centrado na lei, mas também na legalidade, no respeito e na preservação de um Estado constitucional.

A idéia do contexto histórico do CPP de 1941 é totalmente inverso ao padrão da CF/88, o primeiro tinha como base o autoritarismo e a preocupação com a segurança pública, norteados pela presunção da culpabilidade.

Já com a promulgação da CF/88 veio à tona a preocupação com a dignidade da pessoa humana, e com isso a presunção da inocência, onde o acusado até que se prove o contrário e que a sua sentença penal condenatória transite em julgado, continuará inocente.

Partindo deste norte, toda derivação legislativa terá como centro a valorização e proteção da pessoa humana, como centro e fim do direito.

Com a promulgação da Carta Magna e diferentemente do código inquisidor de 1941, ficou bem claro que qualquer espécie de prisão cautelar, deveria ser exceção, somente em casos especiais se toleraria tal decisão de encarceramento do acusado, seria visto como medida drástica.

A nova ordem constitucional gerou mudanças na aplicabilidade da prisão cautelar, a nova regra passou a exigir em detalhes à necessidade de restrição a liberdade do indivíduo, passou-se a exigir o acompanhamento do MP e do Poder Judiciário, conforme inc. IX art. 93 da CF/88, prisões por simples pronúncia do réu ou por prolação de sentença foram banidas e proibidas pela nova Constituição.

Hoje, o Estado deve provar a culpa do acusado e não mais o acusado deverá comprovar sua inocência, hoje impera o princípio como já falado, na não culpabilidade.

Inciso LVII, art. 5º, da CF:

(...)

“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

Veja que a constituição não presume inocência, mas garante ao acusado um julgamento justo e garante que, o mesmo só será considerado culpado após sentença penal condenatória transitada em julgado.

Um exemplo bem claro da adequação das prisões a ordem constitucional é o fato, por exemplo, da prisão em flagrante delito poder ser aplicada em primeira instância sem a devida fundamentação da autoridade judiciária, mas esta deverá ser comunicada ao juiz competente imediatamente, assim a mesma passará pelo olhar do Poder Judiciário através de fundamentação escrita a favor da manutenção do acusado ou da sua liberdade provisória.

Esta liberdade provisória pode acontecer com ou sem fiança em sintonia com o inciso LXVI, art. 5º da CF, fazendo prevalecer o entendimento da excepcionalidade do encarceramento do acusado.

Podemos perceber senhores que a preocupação em se manter um Estado de Direito onde as garantias individuais sejam preservadas têm sido um alvo e um ideal dos nossos legisladores, a preocupação de se criar leis que preservem a segurança constitucional e grande.

Entretanto, nós, operadores do Direito, temos nos deparado com um quadro de instabilidade, a prisão cautelar que deveria ser usada tão somente em casos excepcionais, tem sido usada com um fim “justiceiro”, ou seja, nossos tribunais quando pressionados pela mídia, tem enxergado como saída à prisão cautelar do acusado.

Vejam recentemente o caso Bruno, não havia e não há o menor dos requisitos para mantê-lo em cárcere, entretanto para conveniência e zelo do Estado e de seu representante Poder Judiciário, se faz necessário mantê-lo sob júdice.

O que estamos vendo é o profundo desrespeito as garantias individuais e constitucionais de um cidadão brasileiro, estão passando por cima da carta magna em favor de uma conveniência esdrúxula e maquiavélica.

Não podemos permitir que se desvirtue este quadro recente de estabilidade, mal de passaram 20 anos da promulgação da CF e já vemos nossos tribunais tendenciosos a punir em relação a uns e extremamente constitucionalista a outros.

Nas palavras do professor de Direito Estevão Melo postado em seu Blog, o professor faz algumas considerações em relação à postura dos nossos tribunais em relação ao caso Bruno, senão vejamos:

“... Agora, indo direto ao assunto, tento responder a duas questões:

- 1) A prisão do goleiro Bruno é legal?*
- 2) O goleiro Bruno vai a júri popular?*

Para as duas questões, uma observação preliminar é necessária: o judiciário tende a analisar casos de repercussão de forma diversa daquelas usuais. Isto é fato historicamente comprovado. Defendi esta tese na minha dissertação de mestrado, na UFMG.

Em resumo bem grosseiro: se o réu é pessoa de origem simples, não influente, ou se é mal afamado, os juízes tendem a ser mais rigorosos, muitas vezes ao arrepio da lei.

Se o réu é pessoa poderosa, de “boa estirpe”, o judiciário aprecia a demanda com o rigor constitucional, no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais, ou seja, não cede à pressão da imprensa, ao apelo

popular (aliás, este tratamento diferenciado veio para o Brasil junto com a Coroa Portuguesa, em um ordenamento jurídico que impunha tratamento mais brando dos “fidalgos”, ou seja dos, “filhos de alguém”).

Há, evidentemente, os casos excepcionais, daqueles de origem humilde que conseguiram construir uma imagem, pelo trabalho, pelo carisma, e daqueles que, embora de origem nobre, conseguiram se queimar ao longo da vida.

O goleiro Bruno se enquadra na primeira categoria. Não importa se é rico, porque ganhou dinheiro jogando futebol e, tendo a oportunidade de construir sua imagem, não o fez. Suas atitudes sempre fizeram a sociedade vê-lo como marginal, oriundo da favela, pessoa que sempre se mete em encrencas.

Para exemplificar, trago uma hipótese: suponha que nos próximos dias apareça uma mulher conhecida por sua promiscuidade, seja por ser garota de programa, atriz de filme pornô ou uma simples maria chuteira, e diga que está grávida do jogador Kaká.

Primeiro, acho difícil que a Rede Globo tope divulgar uma entrevista dessa natureza no Fantástico. Segundo, ainda que tais fatos fossem divulgados pela imprensa sensacionalista, poucas pessoas acreditariam. Kaká não nasceu na favela e sempre zelou por sua boa imagem.

É casado e sempre declarou amor à esposa. É religioso. Se a mulher desaparecesse da noite para o dia, Kaká não seria preso afoitamente, sem processo.

Teria direito a um processo justo. Poderia ser condenado, se provada a sua culpa – e só depois do último recurso seria preso –, ou absolvido, se esta não restasse demonstrada. Disso não tenho dúvidas.

Essa desigualdade de tratamento dispensada aos réus, pelo judiciário, explica a razão pela qual Bruno está preso, e provavelmente será levado ao júri popular. Pois razão jurídica não há.⁷

Este é o retrato mais fiel do nosso judiciário brasileiro, um judiciário tendencioso que se preocupa tão somente com a sua boa imagem, não se importando se quem está encarcerado é inocente ou não.

⁷ MELO, Estevão. Considerações sobre o caso do goleiro Bruno. *Blog do Estevão*, Belo Horizonte, 4 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://estevaomelo.blogspot.com/2010/11/consideracoes-sobre-o-caso-do-goleiro.html>>. Acesso em 06 de junho de 2011

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicabilidade e interpretação do nosso Código de Processo Penal precisa ser revista com urgência, principalmente me se tratando da matéria acima discutida, deverá haver uma redefinição de diversos institutos jurídicos para que se adaptem aos ditames constitucionais contidos na Carta Magna de 1988.

A dignidade da pessoa humana, ultrapassa a visão obsoleta da preservação única e na proteção do Estado, latente na antecipação da culpabilidade do acusado, passando, assim, a vigorar o princípio da presunção de inocência.

A exemplo do Brasil cabe ao Estado provar a culpabilidade do acusado, através do contraditório e da mais ampla defesa, desta forma medidas restritivas da liberdade, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, se tornarão como exceção, tendo a sua aplicação permitida, apenas, em situações de clara necessidade e de acordo com o delito e gravidade do mesmo, onde ai sim seja a prisão cautelar indispensável para a persecução penal, nunca como mera antecipação de pena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAJER, Paula. *Processo penal e cidadania*. 1 ed São Paulo: Editora Descobrendo o Brasil, 2002.

BECARRIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 1 ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

BRASIL. *Código de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil*, 05 de outubro de 1998. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. *Lei Federal nº 12.258*, 15 de junho de 2010. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12258.htm>. Acesso em 06 de junho de 2011.

CAMPOS, Pedro de. *Reforma penal*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. 2 ed. Editora Pilares, 2009.

FEITOSA, Denilson. *Direito processual penal – teoria, crítica, e práxis*. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Ímpetus, 2009.

FOUCAUTL. M. apud FERNANDES, Atahualpa: FERNANDES, Athus. Liberdade e Autonomia. *Revista Jus Vigilantibus*, 3 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/30122/2>>. Acesso em 06 de junho de 2011

FUGAS, Mariana Ghirello. Monitoramento de preso pode ser alternativa a prisão. *Notícias de direito*, Disponível em: <<http://moisesbaje.blogspot.com/2010/04/monitoramento-de-preso-pode-ser.html>>. Acesso em 06 de junho de 2011

MELO, Estevão. Considerações sobre o caso do goleiro Bruno. *Blog do Estevão*, Belo Horizonte, 4 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://estevaomelo.blogspot.com/2010/11/consideracoes-sobre-o-caso-do-goleiro.html>>. Acesso em 06 de junho de 2011

MESSUTI, Ana. *O tempo como pena*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumén Juris, 2011.

_____. Uso de tornozeleira eletrônicas será debatido em 2011. *Conjur*, São Paulo, 15 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jul-15/uso-tornozeleira-eletronica-presos-discutida-2011>>. Acesso em 06 de junho de 2011