

FACULDADE DO ESTADO DO MARANHÃO-FACEM
CURSO DE DIREITO

PAULA RENATA COSTA SILVA

**A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS A
PRISÃO APLICADAS NA CIDADE DE SÃO LUÍS/MA:
UMA ANÁLISE CRÍTICA.**

SÃO LUIS-MA
2017

FACULDADE DO ESTADO DO MARANHÃO-FACEM
CURSO DE DIREITO

PAULA RENATA COSTA SILVA

**A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA
PRISÃO NO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS-MA:
UMA ANÁLISE CRÍTICA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
na Faculdade do Estado do Maranhão-FACEM
como requisito básico para a conclusão do
Curso de Direito.

Orientador: Professor Jorge Luis Ribeiro Filho

SÃO LUIS-MA
2017

Silva, Paula Renata Costa

A efetividade das medidas cautelares diversas a prisão aplicadas na cidade de São Luís/MA: Uma análise crítica. / Paula Renata Costa Silva. – 2017.

42 f.

Monografia (Graduação-Direito) – Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM, São Luís, 2017.

Impresso por computador (fotocópia)

Orientação: Prof.º Esp. Jorge Luís Ribeiro Filho

1. Medidas cautelares. 2. Efetividade. 3. Processo penal. I. Título

CDU: 343.1(812.1)

PAULA RENATA COSTA SILVA

**A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS A
PRISÃO APLICADAS NA CIDADE DE SÃO LUÍS/MA:
UMA ANÁLISE CRÍTICA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
na Faculdade do Estado do Maranhão-FACEM
como requisito básico para a conclusão do
Curso de Direito.

A Banca Examinadora considerou a candidata aprovada em: / /2017

Prof. Dr. Jorge Luís Ribeiro Filho (Orientador)

Universidade

Prof. Dr. (Examinador)

Universidade

Prof. Dr. (Examinador)

Universidade

RESUMO

O estudo das medidas cautelares mostra-se um tema de grande relevância e importância na sociedade brasileira, pois são medidas dispostas no artigo 319 do código Penal com o objetivo, dentre outros, de impedir a execução antecipada da pena como forma de garantir os direitos fundamentais. Para examinar, então, se essas medidas contribuem ou não para a efetividade da justiça penal, este trabalho de pesquisa científica procedeu ao estudo, através do método de pesquisa de campo, aplicado à revisão bibliográfica em geral, do contexto social e jurídico de surgimento das medidas; seu conceito, espécies, procedimento de aplicação e efeitos. Atentamos a contribuição negativa das referidas medidas com a efetividade da justiça penal no município de São Luís-MA., haja vista que um número expressivo de indivíduos após concedida a medida cautelar descumpriam a determinação e continuavam a cometer delitos.

Palavras-chave: Efetividade. Medidas Cautelares. Justiça Penal.

ABSTRACT

The study of precautionary measures is a subject of great relevance and importance in Brazilian society, since they are measures set forth in article 319 of the Penal Code, with the objective, *inter alia*, of preventing the early execution of the sentence as a way of guaranteeing fundamental rights. In order to examine, therefore, whether or not these measures contribute to the effectiveness of criminal justice, this research work, through the field research method, applied to the bibliographic review in general, the social and legal context of the emergence of measures; its concept, species, application procedure and effects. We note the negative contribution of these measures to the effectiveness of criminal justice in the city of São Luís-MA., since a significant number of individuals after the injunction granted did not comply with the determination and continued to commit crimes.

Key words: Effectiveness. Precautionary Measures. Criminal Justice.

“A medida cautelar é destinada não tanto a fazer justiça, mas também a dar tempo para que a justiça seja feita”.

Ada Pellegrini Grinover

AGRADECIMENTOS

A conclusão desse trabalho representa o término de uma das fases mais importantes de minha vida, pois significa uma vida de novas descobertas do meu campo profissional.

Durante o curso, existiram pessoas essenciais que, de alguma forma, contribuíram para o meu sucesso e, estas, sem dúvida, merecem os meus sinceros agradecimentos.

Em primeiro lugar, sempre agradeço à DEUS, por todos os objetivos alcançados, pois, sem dúvida, sem ELE ao meu lado, nada disso seria possível.

Após isso agradeço aquela que foi primordial na minha existência, minha mãe, incomensurável amor, Osmarina Maria Costa, a qual agradeço a dedicação, a abdicação, o amor incondicional.

Não menos importante, gostaria de agradecer, à minha Tia Maria Doracy Costa, por sua presença em todos os momentos de minha vida, pelo investimento e por acreditar em minhas convicções profissionais.

Expresso, ainda, o meu carinho sem medida pela amiga/parceira/sócia mais maravilhosa que eu já conheci, Maria Domingas Silva Pires "DUDA", por todos os momentos de compreensão com minhas ausências na empresa, apoio e motivação os quais, foram essenciais para a conclusão do estudo. Assim como amigo Horácio Dantas Gomes Rocha por ajudar a fornecer dados teóricos para a pesquisa.

Ao corpo Docente e colegas de turma pela convivência e caminhada de lutas e vitórias até aqui. Em especial ao Professor Jorge, por aceitar ser meu orientador na produção deste trabalho e ao Coordenador de curso professor Felipe pela disponibilidade em ajudar sempre.

Por fim, agradeço ainda a Central de Inquéritos do Maranhão, a Secretaria de Segurança Pública do Estado do MA, A supervisão de Monitoramento Eletrônico e a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária que me ajudaram, me orientaram e me deram muito suporte durante a elaboração deste trabalho.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. HISTORIA E EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL	10
3. O DIREITO PENAL NO BRASIL	14
3.1. O Código Criminal de 1830	15
3.2. O Código Penal da República	16
4. LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEP) DE 1984	18
5. CAUTELARES NO PROCESSO PENAL: Histórico Legislativo	25
5.1. Cautelares Diversas à Prisão	25
6. A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS	30
7. CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35
ANEXOS	37

1. INTRODUÇÃO

O tema abordado neste presente trabalho mostra-se em notável sintonia com a realidade que vivemos em nossa sociedade. Com o crescente número de crimes, e com isso, a aplicação de medidas cautelares Diversas da prisão, que tem finalidade de evitar o encarceramento do agente antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e foram criadas com o desejo de modernizar a legislação processual penal referente à matéria, adequando-a à Constituição Federal, principalmente no que diz respeito ao princípio da presunção de inocência, até então afrontado pela realidade sócio jurídica de banalização da prisão cautelar caracterizadora do Estado Penal em que se tornou o país, onde na realidade este sendo posto em liberdade volta a delinquir, e com isso aumentar ainda mais as estatísticas de crimes, descumprimento e de reincidências em nossa capital.

Vários fatores contribuem para o aumento da criminalidade, tais como a certeza da impunidade, segregação social, falta de emprego, abandono dos poderes públicos com falta de políticas sociais, desigualdade de classes sociais, crescente número de marginalizados, consumo de drogas, ocasionando o aumento no número de crimes diversos na capital.

Nesse contexto, as referidas medidas constituem-se verdadeiros instrumentos de política criminal haja vista, se alcançarem sua efetividade, acarretarão considerável redução no número de prisioneiros, aliviando o sistema penitenciário sobrecarregado por presos provisórios.

Diante destas circunstâncias, surge um questionamento, se as medidas cautelares da prisão estão cumprindo o seu papel social e estão atingindo níveis de efetividade da justiça penal.

Esta pesquisa ira inicializar-se com o estudo do Direito Penal no Brasil, até sua contribuição para efetividade penal, ligando apenas medidas cautelares diversas da prisão com a persistência no não cumprimento dessas medidas.

O estudo será feito através de doutrina para fundamentação teórica e pesquisa de campo com visita as centrais criminais, aos fóruns e vara de execuções penais da capital. Com intuito de buscar resultados acerca do assunto para esclarecer, de forma simplificada, o nível de efetividade das medidas cautelares diversas da prisão e sua contribuição para justiça penal no Município de São Luís.

2. HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL

O Direito nasceu a partir das necessidades fundamentais do próprio homem, diante de uma sociedade que surgia devido ao aumento populacional, buscando estes, segurança, bem-estar e proteção á vida humana, uma vez que estavam inseridos numa sociedade em constante evolução.

Vejamos como Matos (2008. p.176) define o direito penal: “Então podemos concluir que o Direito Penal é o ramo do direito público que define as infrações penais, estabelecendo as penas e as medidas de segurança”.

E continuando, Matos (2008, p. 167), aborda sobre a origem do direito penal: “O direito nasceu das necessidades fundamentais das sociedades civilizadas. Ele tem por escopo a segurança das condições e garantias a vida humana, por meio de normas que formam a ordem jurídica”.

Apesar da história do Direito Penal surgir com o próprio homem, no seu início não podíamos falar em um direito escrito ou em normas organizadas em códigos, pois os mesmos vinham do direito consuetudinário, baseados estes, nos costumes e na religião de cada tribo ou sociedade, seja esta aplicada em forma de vingança ou não. O doutrinador Mirabette (2004, p.36), nos mostra o que podemos entender sobre este direito: "A pena em sua origem remota, nada mais significava senão a vingança, revide a agressão sofrida, desproporcionada com a ofensa e aplicada sem preocupação de justiça".

Nas sociedades mais primitivas, atreladas ao direito costumeiro, os fenômenos naturais tantos benéficos ou maléficos á população, representavam para estes, o mesmo entendimento expressado por Bitencourt (2006), que as “manifestações divinas. Sendo para eles, tais atos praticados pelas divindades, no que tange a forma maléfica, atribuído a estes, por causa de desobediências dos seus governados”.

Nesta fase, punia-se o delinquente para amenizar o ato ofendido perante a divindade. Como mostra Bitencourt (2006) quando afirma que a pena em sua essência era o simples revide contra a agressão sofrida pela coletividade.

Para os povos primitivos, os castigos, sendo estes como: secas, inundações, pragas, doenças etc. Representava a ira dos deuses para aqueles que atentaram contra a sua divindade.

Para o doutrinador Matos (2008), entendia que as punições não eram revestidas de características usadas como na atualidade, que é o objetivo de fazer justiça, e sim somente promover a vingança.

“Esta fase, que se convencionou chamar fase da *vingança divina*, resultou da grande influência exercida pela religião na vida dos povos antigos. O princípio que denomina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido. [...]” (BITENCOURT, 2006, p. 36).

A pena, ou como era utilizada a expressão na época, castigo (grifo nosso), esta pena era aplicada de acordo com a vontade divina, e este poder era delegado a pessoas denominadas sacerdotes, cabendo a estes, a aplicação dos castigos, tais como penas cruéis, desumanas e de caráter degradante, com intuito de assim de acordo com a vontade da divindade, reparar o mal cometido pelo delinquente.

Vejamos como Bitencourt (2006, p. 36) aborda sobre este tipo de aplicação da pena na época da vingança divina: “O castigo era aplicado, por delegação divina, pelos sacerdotes, com penas cruéis desumanas e degradantes, cuja finalidade maior era a intimidação”.

Nas sociedades primitivas, essas eram as leis aplicadas pelos povos da região do Oriente Antigo (grifo nosso), entre eles, estava a Babilônia, China, a Índia, Israel, o Egito e a Pérsia, entre outras comunidades. Além do caráter severo, a característica importante desta lei era o caráter teocrático, sendo esta lei aplicada pelo sacerdote.

Para Bitencourt (2006) destacava-se como legislação típica dessa fase o Código de Manu, sendo este tipo de legislação aplicada com essas características em países como Egito (Cinco Livros), na China (Livro das Cinco Penas), na Pérsia (Avesta), em Israel (Pentateuco) e na Babilônia.

Com o passar dos anos, a pena evolui para o período da Vingança Privada (grifo nosso), pena que poderia ser aplicada tanto para o cidadão.

Isoladamente como para o grupo social. Na época de batalha sangrentas, quando um indivíduo do mesmo grupo cometia uma infração, a punição para este era o banimento, mas quando a infração era cometida por um inimigo, como cita Bitencourt (2006) que fala que a punição para este indivíduo era a “vingança de sangue”, ou seja, era aplicado a este a pena de morte.

Com a evolução das sociedades, com intuito de evitar o desaparecimento das populações, no que tange a aplicação das penas, surgia então a Lei do Talião, tendo como característica principal a aplicação da proporção do mal causado, era a chamada época “do olho por olho, dente por dente” (grifo nosso), surgindo como princípio da igualdade. Tendo como fundamento principal a humanização da pena, e tratamento igualitário da sanção criminal.

Mas com o passar do tempo, e com o aumento dos números de infrações criminais, e ainda o grande número de pessoas que eram mortas por causa do regime da lei de Talião, os legisladores da época contra essas posturas, criaram o sistema de composição, este que teve grande receptividade na época, servindo de alicerce para antecedentes do código Civil, nos casos de composição civil e em matéria de direito penal.

Vejamos o que Bitencourt (2006, p.37) fala acerca da composição nas sociedades primitivas:

“[...] no entanto, com o passar do tempo, como o número de infratores era grande, as populações, iam ficando deformadas, pela perda de membro, sentido ou função, que o direito talional propiciava. Assim, evolui-se para a composição, sistema que através do qual o infrator comprava sua liberdade, livrando-se do castigo. A composição que foi largamente aceita, na sua época, constitui um dos antecedentes da moderna reparação do direito Civil e das penas pecuniárias do Direito Penal [...]”.

Com o avançar do tempo, a sociedade organizou-se e o Estado aboliu o sistema da vingança privada, o Estado passa assumir o poder – dever de punir o indivíduo infrator, e de gerir a segurança pública e social, surgindo depois do período da vingança privada, a criação do sistema de vingança pública. Sistema este que, manteve na sua essência a sua identidade baseada no poder divino e no poder político com caráter intimidativo e repressivo como afirma Bitencourt (2008).

Segundo este Autor de forma sucinta relata o tema da vingança privada em sua obra, como podemos perceber em sua citação a seguir:

A primeira finalidade reconhecida desta fase era garantir a segurança do soberano, por meio da aplicação da sanção penal, ainda dominada pela crueldade e desumanidade. [...] finalmente, superando as fases da vingança divina e da vingança privada, chegou-se a vingança pública. Nesta fase, o objetivo da repressão criminal é a segurança do soberano ou monarca pela sanção penal, que mantém as características da crueldade e da severidade, com o mesmo objetivo intimidatório (BITENCOURT, 2008, p.37).

No período da Grécia Antiga, desde o seu surgimento, o crime e a pena, inspiravam-se no caráter religioso, pois os gregos eram politeístas, acreditavam em vários “Deuses”. Os gregos mantiveram ao longo dos séculos, o instituto da vingança pública divina e privada, assim apresenta Bitencourt (2006) que essas “formas de vingança ainda não mereciam ser definidos como direito penal”. Esse entendimento de pena privada mudou com a contribuição dos filósofos, sendo o pensador Aristóteles, buscando a ideia de necessidade de aplicação do livre-arbítrio, criando assim o primórdio da ideia de culpabilidade nos delitos. Ideia esta que saiu do campo filosófico, para o campo jurídico.

Já o filósofo Platão, buscou através de seu pensamento, a ideia da pena como fundamento de defesa social, através do método do rigorismo, obrigando os indivíduos a não delinquir, pois caberia a este ser aplicado uma pena de rigor. Bitencourt (2006, p. 38), brilhantemente aborda sobre a lei aplicada na Grécia antiga. “[...] Platão – com as Leis – antecipou a finalidade da pena como meio de defesa social, que deveria intimidar pelo rigorismo, advertindo os indivíduos para não delinquir”.

Contudo, a pena veio com o intuito de punir o indivíduo infrator, e impedindo que o mesmo voltasse a delinquir. Tudo isto aplicado através do método de intimidação do indivíduo na sociedade.

A história do Direito Penal é descrita em fases nas quais os princípios e aspectos distintivos não se sucedem de forma estritamente linear. A observação dessa abordagem cronológica propicia o entendimento da evolução do pensamento humano sobre o conceito e o significado de crime e sobre as penas que ao infrator devem ser imputadas. A construção da ciência do Direito Penal foi um processo lento, cheio de ensaios e erros, que passou por todas as gradações do profundo desrespeito à pessoa até à moderna proposta da valorização dos direitos humanos. Graças ao árduo trabalho de juristas competentes, cuja visão muitas vezes foi deturpada pelo chamado “espírito da época”, mas cujo intento sempre foi melhorar a vida dos homens, foram sendo elaborados os parâmetros do legalmente certo e errado e das punições permitidas ao Estado. É pertinente ressaltar que nenhum Estado pode se sobrepor à justiça e que todos os atos de genocídios e expurgos são imorais, mesmo quando previstos por leis ditatoriais como o nazismo e fascismo.

3. O DIREITO PENAL NO BRASIL

No ano de 1.500, após a chegada dos colonizadores portugueses, foi encontrado nesta nova terra, um povo nomeado por “indígenas”.

Os indígenas muito antes do descobrimento, possuíam suas próprias leis, mas não as de modo escritas, e sim, aquelas praticadas com bases nos costumes.

Neste período antes do descobrimento, imperava entre os indígenas, a vingança privada, pois não possuíam leis de forma escrita, havia um acordo, dependendo da gravidade do crime, entre as famílias, no que se refere a ideia de composição civil, até os casos de expulsão daquele ao qual praticara o delito na tribo.

Havia também os castigos corporais, mas não se aplicava a tortura. O direito penal indígena era exercido pelo chefe da tribo ou aldeia, cabia a este aplicar e julgar aqueles que cometera delitos dentro ou fora da tribo.

Superada esta fase, vigorou no Brasil sobre influência de Portugal, as Ordenações Afonsinas, sendo este o Primeiro código penal Europeu. A partir do ano de 1521, por determinação do rei D. Manuel I, fora instituída no país as Ordenações Manuelinas, este possuía fortes influências do direito penal canônico e romano.

O primeiro Código Penal aplicado no território brasileiro, foi o código das ordenações Filipinas, este código teve vigência até a data da independência do País. As Ordenações Filipinas, tinham em sua essência “influência do direito canônico e forte pressão da igreja, ao qual tinha no pecado um dos mais graves crimes” (MATOS, 2008, p.170).

A igreja entendia que toda conduta do indivíduo que atentasse contra a igreja, era considerada pecado criminoso, deveria ser castigado por isto. “Baseada na ideia da intimidação pelo terror, como era comum neste período, estas diferenciavam-se pelas punições severas, pela aplicação da a pena de morte e pela maneira pela qual executavam o condenado, sendo comum enforcamentos, e mortes pelo fogo, ordálios etc.

As mortes cruéis, precedidas de torturas e tormentos, ficavam à critério do juiz, essas torturas se resumiam, entre outras a morte por mutilações, marcas de fogo, açoites eram abundantemente aplicados, penas infamantes, degredos, confiscações de bens. Aos delitos, na maior parte, era cominada a pena de morte.

Ocorre, porém, que os delitos podiam ser de quatro espécies, havendo uma diferença entre o delito mais simples para o mais grave:

- a) Morte cruel a vida era tirada lentamente, em meio a suplícios. Por vezes, ficava no alvedrio do juiz ou do executor a escolha do meio de tornar mais sofrido o passamento do réu, outras vezes constava a forma de execução do próprio texto legal;
- b) Morte atroz-em que se acrescentavam certas circunstâncias agravantes à punição capital, tais como o confisco de bens, a queima do cadáver ou seu esquartejamento, a proscricção de memória etc.;
- c) Morte simples-limitada à supressão da vida, sem outros acréscimos, executa-se através da degolação ou do enforcamento, este reservado para as classes baixas, em virtude de ser considerado infamante;
- d) Morte civil eliminava a vida civil e os direitos de cidadania. Além de aparecer registrada autonomamente para alguns delitos, decorria outras punições, como da deportação (com o condenado proscrito ou desnaturado), de relegação (com o infrator desterrado) ou da prisão perpétua (grifo nosso) (CUANO, 2011).

A igreja católica romana era a detentora do direito, era ela quem aplicava e julgava as sanções aos criminosos. As penas aplicadas iam de pena de morte para aqueles considerados hereges, ou contra aqueles que discordavam dos ideais católicos.

As penas de morte se davam por meio da fogueira, onde queimava o condenado á fogueira em praça pública, morte pela forca, morte com método de tortura e etc.

3.1. O Código Criminal de 1830

O Código criminal de do Império, datada de 1830, foi considerada a primeira legislação penal brasileira. O código foi idealizado e criado pelo deputado Bernardo Vasconcelos, esta fora promulgados no dia 16 de dezembro de 1830. Esta obra foi considerada por muitos como afirma Matos (2008), como sendo uma “obra de qualidade indiscutível”, devido a sua qualidade na elaboração da lei, sendo esta,

servindo de influência para o direito penal espanhol, além de influenciar as demais legislações penais da América Latina.

O Código criminal de 1830, devido ao seu rigor técnico, também carecia de vários erros, entre eles, não reconhecendo a modalidade culposa dos crimes, havia uma discriminação entre senhores e escravos, onde as penas de acoite eram apenas aplicadas aos escravos. Matos (2008. p.171) enumera as características do Código Criminal do Império:

1. Previsão de circunstâncias atenuantes e agravantes;
2. Extinção da pena de morte para os crimes políticos;
3. Individualização das penas;
4. Responsabilidade penal aos menores entre 14 e 17 anos;
5. Pena de morte ao escravo;
6. Imprescritibilidade da punição;
7. Reparação do dano em decorrência do delito;
8. O inovador sistema de dias-multa. (grifo nosso).

Este código trouxe para a legislação da época várias inovações para o direito penal, como se suma importância a aplicação de dias-multas, a individualização da pena, a reparação do dano no delito, como causa da extinção de punibilidade, mas também pecou em aplicar a pena de morte para o escravo, e as penas mais leves sempre caíam para o homem branco, mas também entre outras aplicaram a legítima defesa e o estado de necessidade, como também as causas atenuantes e agravantes da pena, e reparação civil. Inovações importantes que até hoje são aplicados no direito penal no Brasil.

3.2. O Código Penal da República

Com a Proclamação da República no ano de 1890, o novo Código Penal Brasileiro, logo após sua promulgação foi alvo de severas críticas dos juristas da época, devido ao teor do seu texto normativo, isto se deu ao fato de na época de sua elaboração, a lei foram feitas às pressas e sem nenhuma importância com o conteúdo da mesma, e com isso, os avanços tidos na lei anterior não foram recepcionados pela nova lei vigente.

Mas apesar das várias críticas acerca da sua redação, o Código Criminal, trouxe em seu texto importantes inovações no que tange a sanção penal, abolindo a pena de morte e o uso do acoite, e a criação do sistema prisional brasileiro.

O doutrinador Matos (2008, p.172) nos mostra acerca das inovações do código de 1890:

1. Previsão de circunstâncias atenuantes e agravantes;
2. Extinção da pena de morte para os crimes políticos;
3. Individualização das penas;
4. Responsabilidade penal aos menores entre 14 e 17 anos;
5. Pena de morte ao escravo;
6. Imprescritibilidade da punição;
7. Reparação do dano em decorrência do delito;
8. o inovador sistema de dias-multa. (grifo nosso)

Este código trouxe para a legislação da época várias inovações para o direito penal, como se suma importância a aplicação de dias-multas, a individualização da pena, a reparação do dano no delito, como causa da extinção de punibilidade, mas também pecou em aplicar a pena de morte para o escravo, e as penas mais leves sempre caíam para o homem branco, mas também entre outras aplicaram a legítima defesa e o estado de necessidade, como também as causas atenuantes e agravantes da pena, e reparação civil. Inovações importantes que até hoje são aplicados no direito penal no Brasil.

Mesmo sendo alvo de críticas regidas pela sociedade, o código penal republicano passou, por várias emendas com intuito de reparar o dano causado na sociedade, até a promulgação do código penal de 1940, código este em vigor até os dias atuais o código de 1890 reconheceu importantes institutos aplicados no direito penal atual tais como: a aplicação das penas restritivas de direitos, a legítima defesa entre outros.

4. LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEP) DE 1984

A Lei de Execução Penal ou Lei 7210/84, é uma lei aplicada, quando foi superada a fase de conhecimento do processo, logo após a sentença condenatória ou absolutória imprópria (MARCAO, 2007), transitada em julgado, pelo magistrado, impondo ao condenado respectivamente, a pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos ou a pena de caráter pecuniário.

Art. 1ºda LEP - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. (grifo nosso).

Vejamos o entendimento de Marcão (2011, p.30), sobre a lei de Execução Penal: “A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização”.

A natureza jurídica da execução penal baseia-se em um processo de natureza essencialmente jurisdicional, onde o magistrado busca de maneira sucinta efetivar a pretensão punitiva do Estado, por meio de uma atividade administrativa, visando o direito de punir.

Ada Pelegrini (2010, p.988 apud NUCCI, 2010) cita a posição sobre a natureza jurídica da execução penal:

[...] a execução penal é a atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois poderes estatais: o judiciário e o executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais.

Fica a cargo da União legislar sobre a competência de matéria de execução penal, quanto estas se referirem a matérias de Direito Penal e Processual Penal, mas também juntamente com participação dos estados e municípios da federação.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I -Direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[...] Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I -Direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico (grifo nosso).

A Execução Penal é uma ciência autônoma, pois a mesma possui princípios próprios que norteiam as formas de execução da pena, mas a execução penal, não pode ser estudada isoladamente, esta não pode ser desvinculada ao código penal e de processo penal, juntamente ligado aos princípios constitucionais.

O princípio mais importante utilizado na execução penal, é o princípio da humanidade, princípio este encontrado na Constituição Federal e em outras leis que, dispõem em seus artigos, proteger a dignidade física e moral do apenado.

Vejamos alguns princípios que visam o princípio da humanidade:

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:

[...]

XLVIII - *a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;*

[...]

XLIX- *é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral*

L- *Às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;*

Art. 3º *Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.*

Parágrafo único. *Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.*

Direitos do preso:

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

Legislação especial

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

A LEP, estabelece no seu artigo 2º, que o processo de execução, será regido pela Lei de Execução Penal, esta garante ao condenado, garantias processuais mínimas, para o bom cumprimento da execução, sendo assegurado ao condenado direito ao contraditório, a ampla defesa, ao duplo grau de jurisdição, ao direito a prova, todas estas garantias admitidas junto com o princípio do devido processo legal.

Art. 2º- *A jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.*

Parágrafo único- *Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.*

Nucci (2010) mostra o seu entendimento acerca do estudo da Execução penal:

O estudo da execução penal deve sempre fazer-se ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque, para realizar o direito punitivo do estado, justifica-se no Estado Democrático de Direito, um forte amparo aos direito e garantias individuais [...].

Então nota-se o quanto é importante aplicar a execução penal de acordo com os princípios e garantias individuais da Constituição Federal, associado a individualização da pena, princípio da Humanidade, legalidade, entre outros assim é o entendimento de Nucci (2010).

Os órgãos que compunham a aplicação da execução penal são aqueles listados no artigo 61 da lei de execuções penais.

Art. 61. São órgãos da execução penal:

I - O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;

II – O Juízo da Execução;

- III - O Ministério Público;
- IV - O Conselho Penitenciário;
- V - Os Departamentos Penitenciários;
- VI – O Patronato;
- VIII - A Defensoria Pública.

Os órgãos supracitados estão incumbidos na aplicação da execução penal, onde o juízo competente para a execução, é a comarca que se encontre o estabelecimento prisional a que o executado está submetido. (MARCAO, 2007). A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 5º, inciso LIII, que em sua redação mostra que ninguém será processado e nem sentenciado senão pela autoridade competente, cabendo a este, de agir de acordo com o princípio do juiz natural. O juízo da execução é aquele ao qual o condenado a pena privativa de liberdade este, preso ou não, ou aquele que irá cumprir por exemplo, a pena pecuniária ou de prestação de serviços à comunidade.

Já a competência do juiz da execução está prevista no artigo 66 da lei de execuções penais:

- I - Aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;
- II - Declarar extinta a punibilidade;
- III - Decidir sobre:
 - a) soma ou unificação de penas;
 - b) progressão ou regressão nos regimes;
 - c) detração e remição da pena;
 - d) suspensão condicional da pena;
 - e) livramento condicional;
 - f) incidentes da execução.
- IV - Autorizar saídas temporárias;
- V - Determinar:
 - a) A forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução;
 - b) A conversão da pena restritiva de direitos e de multa em privativa de liberdade;

- c) A conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos;
- d) A aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;
- e) A revogação da medida de segurança;
- f) A desinternação e o restabelecimento da situação anterior;
- g) O cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca;
- h) A remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º, do artigo 86, desta Lei.

VI - Zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança;

VII - Inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;

VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei;

IX - Compor e instalar o Conselho da Comunidade.

X – Emitir anualmente atestado de pena a cumprir.

Como prevê o art.66 da lei cabe ao juiz da execução, de modo tanto na tutela jurisdicional, como na tutela administrativa, aplicar apenas ao condenado, declarar extinta a punibilidade, somar ou unificar as penas, aplicar a medida de segurança entre outras.

O Ministério Público, também participa do processo de execução, buscando a efetiva aplicação do direito de punir, ao condenado. As atribuições do MP, estão elencados nos artigos 195 e 196 da LEP.

Art. 195. O procedimento judicial iniciar-se-á de ofício, a requerimento do Ministério Público, do interessado, de quem o representante de seu cônjuge, parente ou descendente, mediante

proposta do Conselho Penitenciário, ou, ainda, da autoridade administrativa.

Art. 196. A portaria ou petição será autuada ouvindo-se, em 3 (três) dias, o condenado e o Ministério Público, quando não figurem como requerentes da medida.

§ 1º Sendo desnecessária a produção de prova, o Juiz decidirá de plano, em igual prazo.

§ 2º Entendendo indispensável a realização de prova pericial ou oral, o Juiz a ordenará, decidindo após a produção daquela ou na audiência designada.

A execução penal tem-se início após o transito em julgado da sentença penal condenatória, impondo ao condenado a pena privativa de liberdade, caso o réu esteja preso, como prevê o art. 105 da LEP:

Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

As penas são cumpridas nos estabelecimentos penais elencados nos Arts. 82,87,91,93 e 96 da LEP, dependendo do tipo de pena aplicada no juízo da execução.

Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

Art. 87. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.

Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto.

Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

Art. 96. No Centro de Observação realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados

à Comissão Técnica de Classificação. Parágrafo único. No Centro poderão ser realizadas pesquisas criminológicas.

Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis.

Art. 102. A cadeia pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios. Semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo Único do Código Penal.

Os estabelecimentos penais, como define NUCCI (2010), “são lugares apropriados para o cumprimento da pena nos regimes fechado, semiaberto e aberto, bem como para as medidas de segurança. Servem, ainda exigindo-se a devida separação, para abrigar os presos provisórios mulheres e maiores de sessenta anos devem ter locais especiais (art. 82, §1º da LEP)”.

A penitenciária ou presídio é o lugar que abriga os condenados sujeitos as penas de reclusão, as colônias agrícolas são destinadas ao cumprimento de penas de regime semiaberto, os hospitais de custódia destina-se a quem cumpre a medida de internação nos casos do inimputável, a casa de albergado nos casos de regime aberto, o apenado trabalha durante o dia e a noite dorme nestes lugares. É o local onde são ministradas as palestras e cursos aos apenados. A cadeia pública é o local destinado a recolher presos de caráter provisórios, separando aqueles que ainda não são considerados culpados dos crimes, separando dos detentos mais perigosos. É o local onde se ministram palestras e cursos aos apenados.

A cadeia pública é o local destinado a recolher presos de caráter provisórios, separando aqueles que ainda não são considerados culpados dos crimes, separando dos detentos mais perigosos.

5. CAUTELARES NO PROCESSO PENAL: Histórico Legislativo

5.1. Cautelares Diversas da Prisão

Sabemos que todo indivíduo apresenta garantias Constitucionais e não se pode falar de Medidas Cautelares sem antes citar algumas delas. A audiência de custódia é uma garantia constitucional. Primeiramente, é importante ressaltar que o artigo 7.º, item 5, da conhecida Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, dispõe acerca da necessidade de se conduzir o preso a autoridade competente, dentro de um prazo razoável.

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal [...]

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

No artigo 5.º, inciso III, da Constituição Federal, o qual estabelece que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante", sendo a audiência de custódia um meio para inibir a prática de condutas abusivas pelo Estado de modo que sejam respeitados os direitos humanos, garantindo respeito e integridade moral.

Além dessas existe outras garantias, como o princípio da ampla defesa e a presunção da inocência. O Primeiro trata da garantia de defesa no sentido mais amplo possível. É a garantia de que a defesa é o mais legítimo dos direitos do homem. É constituído por duas regras básicas: a possibilidade de se defender e a de recorrer. A ampla defesa abrange a autodefesa ou a defesa técnica (o defensor deve estar devidamente habilitado); e a defesa efetiva (a garantia e a efetividade de participação da defesa em todos os momentos do processo). É princípio básico da ampla defesa que não pode haver cerceamento infundado, ou seja, se houver falta de defesa ou se a ação do defensor se mostrar ineficiente, o processo poderá ser anulado. Caso o juiz perceba que a defesa vem sendo deficiente, ele deve intimar o réu a constituir outro defensor ou nomear um, se o acusado não puder constituí-lo.

Como foi citado existe ainda o princípio da não culpabilidade ou da presunção da inocência, que é de ordem constitucional que estabelece o estado de inocência como regra em relação ao acusado da prática de infração penal, sendo expresso pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que preceitua que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Isso significa dizer que somente após um processo concluído em que se demonstre a culpabilidade do réu é que o Estado poderá aplicar uma pena ou sanção ao indivíduo condenado.

Vale ressaltar o fato de que muito provavelmente a lei que mais inovou e tornou o processo penal mais eficaz foi à lei nº 12.403/11, a qual reformou de forma contundente o Código de Processo Penal. Esta Lei instituiu no sistema processual penal brasileiro as medidas cautelares, tão sobejamente mencionadas neste trabalho de conclusão de curso, sendo responsável por adequar o Processo Penal brasileiro à realidade vivida em nosso país, no sentido de proporcionar aos acusados que enfrentam uma demanda judicial criminal uma alternativa diferente da prisão, seja ela definitiva, provisória ou preventiva. É importante enfatizar que as Medidas Cautelares são importantes, pois respeitam a constitucionalidade e a dignidade da pessoa humana.

De acordo com Mendonça (2011), integram às medidas cautelares algumas características que estarão presentes em sua decretação. Sendo elas:

- a) Caráter instrumental: visam tutelar outros bens jurídicos e assegurar o cumprimento das medidas definitivas.
- b) Acessoriedade: a medida cautelar depende de um processo principal, não possuindo via autônoma em relação.
- c) Provisoriedade: possuem sua vigência limitada no tempo, durando um período determinado ou, no máximo, até o trânsito em julgado de uma sentença condenatória.
- d) Sumariedade: significa que a cognição nas medidas cautelares, em relação à profundidade, não é exauriente, mas sumária.
- e) Homogeneidade: a medida cautelar não pode ser mais gravosa que o provimento final a ser aplicado.
- f) Variabilidade: a medida cautelar pode ser alterada caso seja modificada a situação do fato que deu causa à sua adoção, ou seja, podem ser alteradas, revogadas e novamente decretadas ao longo do procedimento, nos termos do art. 282, §5º, CPP.

As medidas cautelares que estamos citando nesta pesquisa estão localizadas no artigo 319 do Código de Processo Penal. A maioria delas já estavam previstas em algumas das diversas leis de nosso ordenamento jurídico. O aspecto inovador consiste em agrupá-las e utilizá-las como medidas cautelares processuais prévias a prisão.

Denominadas como um instrumento restritivo de liberdade, com caráter urgente e provisório, sendo diversas da prisão, durante a persecução penal, como forma de controle e acompanhamento do acusado, desde que, como já dito, necessária e adequada a cada caso concreto.

Como disposto no art. 282, §3º, deve o juiz para determinar as medidas cautelares em algumas situações de urgência ou quando for observado que a medida será ineficaz não se faz uso de medidas cautelares diversas da prisão.

Sobre o tema Paulo Rangel afirma que o critério da necessidade para decretação da medida cautelar nada mais é do que a adoção pelo processo penal do princípio da intervenção mínima do Estado na esfera das liberdades pública ou da proibição do excesso. As medidas cautelares diversas da prisão possuem um caráter substitutivo da prisão preventiva, que será utilizada quando não houver nenhuma possibilidade de utilização de forma eficaz das cautelares previstas nos arts. 319 e 320 do CPP. No caso de prisão em flagrante o juiz deverá observar se existem os requisitos para decretar a preventiva, relaxar a prisão quando notada a ilegalidade do ato, ou conceder a liberdade provisória impondo alguma das cautelares diversas da prisão, com isso vemos que existe uma vinculação dessas medidas com a liberdade provisória.

A nova legislação deixa bastante claro que qualquer medida cautelar pessoal somente pode ser decretada se demonstrada, concretamente, a sua real e efetiva necessidade, para tutela de algum bem jurídico do processo ou da sociedade. Os fundamentos que antes se aplicavam apenas para a prisão preventiva (art. 312 do CPP), agora são ampliados para toda e qualquer medida cautelar pessoal. Assim sendo, não há qualquer distinção de finalidade entre a prisão preventiva e as demais medidas cautelares: todas buscam proteger a tríplice finalidade indicada (para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais). Somente se presentes tais fins – que representam a própria cautelaridade de qualquer medida é que se poderá decretar uma medida cautelar. Em outras palavras, todas as medidas cautelares

buscam a mesma finalidade de proteção aos interesses do processo ou da própria sociedade.

Passada essa análise, chega-se à regra mais importante aplicável a todas as medidas cautelares, sem qualquer exceção, consideradas aqui, aquelas contidas no título IX no Código de Processo Penal, dentre elas a prisão e as medidas cautelares diversas da prisão. Tal regra diz respeito ao *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, que resultam, respectivamente, na plausibilidade da tese alegada e no perigo da demora no provimento jurisdicional tanto para o próprio acusado, quanto para o processo em si. Em matéria penal, tais requisitos devem ser reconhecidos como o *fumus commissidelicte* e o *periculum libertatis*. Falar em *fumus commissi delicti* se traduz numa possível ocorrência de fato delituoso punível, o que demanda que a persecução deva ser instaurada para que a “fumaça” da ocorrência do delito se torne uma certeza e, ao final, possibilite a formação da culpa com o trânsito em julgado da eventual condenação aplicada.

No *periculum in mora* o medo de que quando conseguida a tutela jurídica ela não tenha mais eficácia por causa da demora no decorrer do processo principal, esse perigo da prestação jurisdicional futura sofrer um dano e se tornar inócua autoriza a adoção alguma medida cautelar. Esses pressupostos têm relação com o art. 282, inciso I, do CPP.

Expressaremos a seguir as medidas cautelares mais comuns imputadas ao acusado, de acordo com o suposto crime cometido por ele:

1. **Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalhos fixos.** O condenado deve recolher-se à sua casa todos os dias, no período noturno, bem como nos fins de semana e dia de folga.
2. **Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para prática de infrações penais.** Está relacionada quando o crime normalmente ocorre no ambiente de trabalho ou quando o acusado pratica o crime em ambiente onde ocupa função pública.
3. **Proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniência ou necessária para a investigação ou instrução.** O comparecimento em juízo causa esta presunção de permanência da comarca, sendo de difícil efetividade a fiscalização por outro meio. A liberdade de ir e vir fica comprometida.
4. **Internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos**

concluírem ser inimputável ou semi-imputável (artigo 26 do Código Penal) e houver risco de reinteração. A restrição da liberdade ocorre em local apropriado nos inimputáveis, a lei entende que a prisão comum não é eficaz e sim a internação do acusado.

5. **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.** A fiança é o direito de permanecer livre, promovendo a respectiva implementação financeira e, desde que assumidas as obrigações impostas nos artigos 327, 328 e 341 do Código de Processo Penal.
6. **Monitoração Eletrônica.** Pode ser feita tanto de forma ativa, que é colocado junto ao indivíduo monitorado um aparelho transmissor ligado a um computador central, quanto de forma passiva, que é um computador programado para efetuar chamadas telefônicas para determinado local, procedendo à conferência eletrônica do reconhecimento da voz e emitindo um relatório das ocorrências.

Pressuposto indispensável à imposição de qualquer das medidas arroladas nos arts. 319 e 320 é a existência de imputação relacionada à prática de delito, que pode ser doloso ou culposo. Há que se ter em mente, entretanto, que nem sempre a prática de delito sujeitará seu suposto autor a qualquer das restrições, na medida em que dispõe o § 1º do art. 283 que as medidas cautelares previstas no Título IX não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

Disso decorre, por exemplo, a absoluta impossibilidade de aplicação de uma das medidas catalogadas àquele que for surpreendido na prática do crime de porte ilegal de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei de Drogas).

As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. Cabe a este decretar a medida cautelar de acordo com análise de cada caso respeitando os requisitos do código penal Brasileiro.

O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

6. A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES A PRISÃO NO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS

A palavra efetividade vem do latim e significa "o que produz, o que tem efeito" ou "cumprir, obter resultados". Conceitos abrangentes mais muito similares a eficiência e eficácia. Eficiência seria a capacidade de obtenção de determinado resultado, eficácia seria a própria obtenção do resultado. E efetividade seria a produção dos efeitos, que se projetam para além o resultado.

A efetividade na justiça está ligada ao bem-estar e paz social, bem como da igualdade de direitos e o respeito a legalidade. Para que o Direito alcance na promoção de justiça efetiva o mesmo utiliza o processo.

Relativamente à sua etimologia, processo é uma palavra relacionada com percurso, e significa "avançar" ou "caminhar para a frente". No âmbito do direito, um processo pode ser uma ação judicial, a sequência de atos predefinidos de acordo com a lei, com o objetivo de alcançar um resultado com relevância jurídica.

Conforme já foi visto as medidas cautelares diversas da prisão configuram-se instrumentos do processo que visam garantir sua eficácia. Mas não somente em razão disso, constituem para efetividade da justiça penal. Elas surgiram com objetivo claro de diminuir a quantidade de prisões, mas se não houver o controle no cumprimento de tais medidas elas podem padecer de falta de eficácia, o estado deve garantir que todas sejam aplicadas de forma a garantir a prestação esperada no processo penal. O juiz, ao aplicar qualquer das medidas cautelares, deve estabelecer a forma de fiscalização de seu cumprimento, sem prejuízo da possibilidade de o Ministério Público supervisionar a execução da medida cautelar, diretamente ou com o concurso de órgãos ou instituições públicas.

Com todo histórico que vivemos no Brasil onde foi disseminada uma cultura de prisão, onde a única forma de manter a paz era a prisão dos delinquentes, tendo eles sido culpados ou não, há uma dúvida sobre impunidade por parte da vigência das medidas que colocam em efetividade das mesmas questionando se de fato o Estado tem aparato para execução e fiscalização dessas medidas. Para o Ministro Gilson Dipp do Supremo Tribunal Federal "as modificações são bem-vindas e eram necessárias", mas a possibilidade de fiscalização precária constitui um risco das cautelares. De fato, a fiscalização das cautelares é um item de suma importância para efetividade das cautelares. Porém se de um lado há dúvidas sobre

os efeitos do uso de medidas cautelares por outro lado há certeza de que diante de um sistema prisional falido, uma situação grave, o legislador não poderia ficar a mercê de uma organização Estatal.

No âmbito do Município de São Luís, a pesquisa de campo foi realizada, na SEAP- Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, no Setor de Supervisão de Monitoração Eletrônica, Na Central de Inquérito, na Secretaria de Segurança Pública do Estado do Maranhão e na unidade de monitoramento carcerário. De acordo com a pesquisa o número de indivíduos que praticam delitos e retornam, após imputada determinação judicial em análise, a pratica-lo é inferior ao cumprimento das mesmas, isso segundo dados estatísticos, porém, algumas medidas não se têm condições de fazer acompanhamento periódico para verificar a efetividade das mesmas. A medida onde há maior fiscalização é a monitoração Eletrônica e o comparecimento periódico para assinatura dos termos quando determinado. Quando se percebe o descumprimento dessas medidas é decretada imediatamente a prisão preventiva pelo Juiz.

Percebe-se que como o aumento da criminalidade a população clama por uma justiça mais dura e rígida, por outro lado há uma precariedade no sistema carcerário devido a falta de investimento das políticas públicas, a condição mínima de manter pessoas num ambiente superlotado. Isso faz com que não se atinja o objetivo dentro do cárcere que seria na verdade a socialização ou ressocialização para que tenham uma vida sadia e preparados para uma vida social normal. Devido a intensos debates surgiram as medidas que estamos estudando nesta pesquisa. O perfil das pessoas que recebem do Juiz esse tipo de concessão é de 18 a 30 anos maioria sexo masculino e de baixa renda e escolaridade incompleta.

No diário oficial de 19 de Maio de 2017 (Anexo 1) foi publicado algumas alterações na Lei complementar número 188 (instituída pela unidade de Monitoramento) de 18 de Maio de 2017 art. Terceiro incisos LVI, LVII e LXV, no artigo quarto e no artigo quinto incisos XIX sobre as competências das Varas de Execuções Penais, Centrais de Inquérito decidindo seus incidentes e medidas cautelares, fiscalização e decisão dos incidentes no livramento ou indultos condicionais entre outras... O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão através de uma portaria conjunta- 92017 (Anexo 2) dispõe sobre diretrizes para imposição de monitoração eletrônica de pessoas no âmbito do Estado e dá outras providências. Este documento foi assinado em 06/06/2017 e 12/06/2017 pelos Desembargadores

CLEONES CARVALHO CUNHA e ANILDES DE JESUS BERNARDES CHAVES CRUZ, nestes varias normativas a cerca das medidas cautelares diversas da prisão, especialmente monitoramento eletrônico apresentou varias inovações para o uso e fiscalizações dos indivíduos que fazem uso de tornozeleira eletrônica, valendo citar que estas são adquiridas por um setor chamado DEPEN por meio do Ministério da Justiça. Obteve-se ainda relatório de Monitoramento Carcerário (anexo) onde se manifestam dados desde as audiências de custodias até as medidas sócio educativas realizadas com os acusados de suposto crime e ainda relatório (Anexo 3) com número de presos detidos, ou seja, dados estatísticos após não cumprimento das medidas durante alguns meses. Tudo isso foi anexado ao trabalho de conclusão de curso para dar validade as informações prestadas no corpo do trabalho, informando a efetividade das medidas cautelares diversas da prisão no Município de São Luís no Maranhão. Isso implica dizer que a Justiça em nosso Estado não está medindo esforços para cumprir seu papel principal que é de garantir a democracia e os Direitos Humanos.

7. CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto neste trabalho de pesquisa científica percebe-se uma preocupação do legislador em adequar o processo penal a realidade social. É fato que nem todos os delitos são iguais, por isso suas penalidades devem obedecer a critérios que balizem a sua aplicação, como vemos no presente estudo, as medidas cautelares diversas da prisão surgiram como uma alternativa importante para que essa ideia se tornasse realidade, uma vez que o sistema prisional não oferecia condições para ressocialização. As medidas cautelares surgiram com a motivação principal de proporcionar mais opções ao magistrado, a consequência é o desaforeamento das unidades prisionais, nesse sentido as medidas cautelares na medida do possível foram eficazes, porém isso não quer dizer que estas sejam as soluções definitivas, é preciso fazer sérios investimentos no sentido de resolver tal problemática.

Como saber se o indivíduo que sofre alguma medida cautela como penalidade está realmente cumprindo, em muitos casos os juízes deixam de aplicar as medidas cautelares porque não se sentem seguros com a sua efetividade, devido à ausência de estrutura necessária para aplicá-las, o desafio é construir uma rede que apoie e fiscalize a aplicação das medidas, não adianta punir se não é possível a o controle sobre o cumprimento, os órgãos de segurança pública devem estar preparados para fiscalizar. Esse é um tema que ainda desencadeia muitas discussões, o problema da violência no Brasil ainda é muito grande, os órgãos da segurança pública não conseguem combater adequadamente nem a violência cotidiana, fazer com que os bandidos não cometam crimes, tão pouco exercer controle sobre os que já estão nas prisões cumprindo sua pena, como falar em uma fiscalização efetiva sobre quem tem que cumprir alguma medida cautelar?

As medidas cautelares vieram com objetivo claro de oferecer dignidade ao indivíduo que comete crime, de sofrer uma pena proporcional e compatível com o crime cometido, já está comprovado que jogar pessoas em centros prisionais não reduz a criminalidade.

Em São Luís, considerando os problemas que atingem o sistema penitenciário, as medidas cautelares diversas da prisão que são concedidas a indivíduos acusados de suposto crime têm sido eficazes pois o índice de não cumprimento dessas medidas é baixo. As instituições das esferas Federais tem tido

a preocupação de legislar e fiscalizar, na medida do possível, a efetividade dessas medidas, considerando que a restrição da liberdade poderia acarretar problemas sociais maiores, uma vez que afastaria o sistema carcerário de seu maior objetivo que é a ressocialização dos apenados e ferindo os direitos Humanos.

Por fim, já que os centros prisionais não reduzem a criminalidade e na maioria dos casos não ressocializa ninguém, o Estado deve proteger o indivíduo, mesmo os que estão as margens da Lei, devem ser amparados pela legislação, deve-se oferecer dignidade ao indivíduo que comete o crime, de sofrer uma penalidade justa em relação ao crime cometido, sendo as medidas cautelares diversas da prisão um facilitador desse processo Humanizado da Lei.

REFERENCIAS

- ARRUDA, Sande Nascimento. **A ineficiência, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público**. 2016. Revista Jurídica. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213019-1.asp>> acessada em 21 nov 2017
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado do direito Penal**- Parte Geral, volume 8 Ed, São Paulo, Saraiva, 2003
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão**. Editora Livraria do advogado, Aracaju: 2006
- BITTENCOURT, Circe. **Ensino de História: Fundamentos e Métodos**. São Paulo: Cortez, 2008
- BONFIM, Edilson Mougenot. **Reforma do código de processo penal: comentários à Lei N. 12.403, de 04 de Maio de 2011**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC 93352 RJ**. RELATORA: BITTENCOURT, Publicado em 05/11/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=JURISPRUD%C3%84NCIA+DO+STF.+PRIS%C3%83O+PREVENTIVA+DECRETADA>>. Acessado em 23 de nov. 2017
- COSTA, Cicero Aurelio Medeiros. **Aspectos Históricos das Medidas Cautelares no Processopenal Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/1-aspectos-historicos-das-medidas-cautelares-no-processopenal-brasileiro/109906/#ixzz4xroISutT>>. Acesso em 08/11/17 as 15:40
- CUANO, Rodrigo Perreira. **História do Direito Penal Brasileiro**. Das origens. 2011. Disponível em: http://www.uj.com.br/publicações/doutrinas/default.asp?action=doutrinaecoddo_u884. Acessado em 06/07/17
- ESTADO DO MARANHÃO. DIÁRIO OFICIAL. **Lei Complementar**. Ano CXI Nº 093 São Luís, sexta-feira, 19 de maio de 2017. 44p.
- GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e Medidas Cautelares**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais RT. 2011.
- GUSMÃO, Marcus Vinicius Bernardes. **O Uso das Medidas Cautelares Previstas no Artigo 319, do Código de Processo Penal - Cabimento e Substitutividade à Prisão**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-uso-das-medidas-cautelares-previstas-no-artigo-319-do-codigo-de-processo-penal-cabimento-e-substitutividade,46262.html>> Acesso dia 16/11/2017 as 12:07
- LOPES, Aury apud BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2014.

MACHADO, Costa; AZEVEDO, David Teixeira de. **Código Penal Interpretado**. 7 Edição. [SI] Saraiva, 2017.

MARCAO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARCÃO, Renato. Curso de Execuções Penais. São Paulo; Editora Saraiva, 2011

MARQUES, Daniela de Freitas. **Sistema jurídico-penal: do perigo proibido e do risco permitido**. Porto Alegre, S.A. Fabris, 2008, 496 p.

MATOS, João Carvalho de. **Prática e Teoria do Direito Penal e processual Penal**. v. 2. São Paulo: Mundo Jurídico, 2008

MENDONÇA, Rafael. **Modernidade e Medição de conflitos**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011

MIRRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual do Direito Penal- Parte Geral**- São Paulo: Atlas 2010.

MIRRABETE, Julio Fabbrini. **Manual do Direito Penal**. Volume 1, São Paulo: Atlas, 2004.

NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p 844-845.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual do processo penal e execução penal**. 6 ed. São Paulo. Revista Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011.3**. ed. São Paulo: Revista os Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Juarez de. **Código de Processo Penal Militar**. Saraiva, 2003, 745 p.

PENAL, Código de Processo (1941). In: Vade Mecum Saraiva. 15. Ed. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p.629

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 3-14.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 887.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2013, p. 404.

TAVORA. Nestor; ALENCAR. Rosmar Rodrigues de. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador, JusPodivm, 2009, 954 p.

ANEXOS

ANEXO 1: Diário Oficial 19 de Maio de 2017. 44 páginas n 093

ANEXO 2: Relatório Semestral 2017 janeiro a junho unidade de monitoramento carcerário

ANEXO 3: Portaria conjunta 92017 Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

ANEXO 4: Dados da secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Maranhão- SEAP