

# MEDIDAS CAUTELARES

NEREU JOSÉ GIACOMOLLI

[nereu@giacomolli.com](mailto:nereu@giacomolli.com)

# ENCARCERAMENTO

RS – 11/2012: 29.713 presos  
20.680 vagas – 9.083 de déficit

RS – 12/2011: 29.113 presos – 6.364 provisórios: **34,35%**  
20.315 vagas  
8.798 déficit

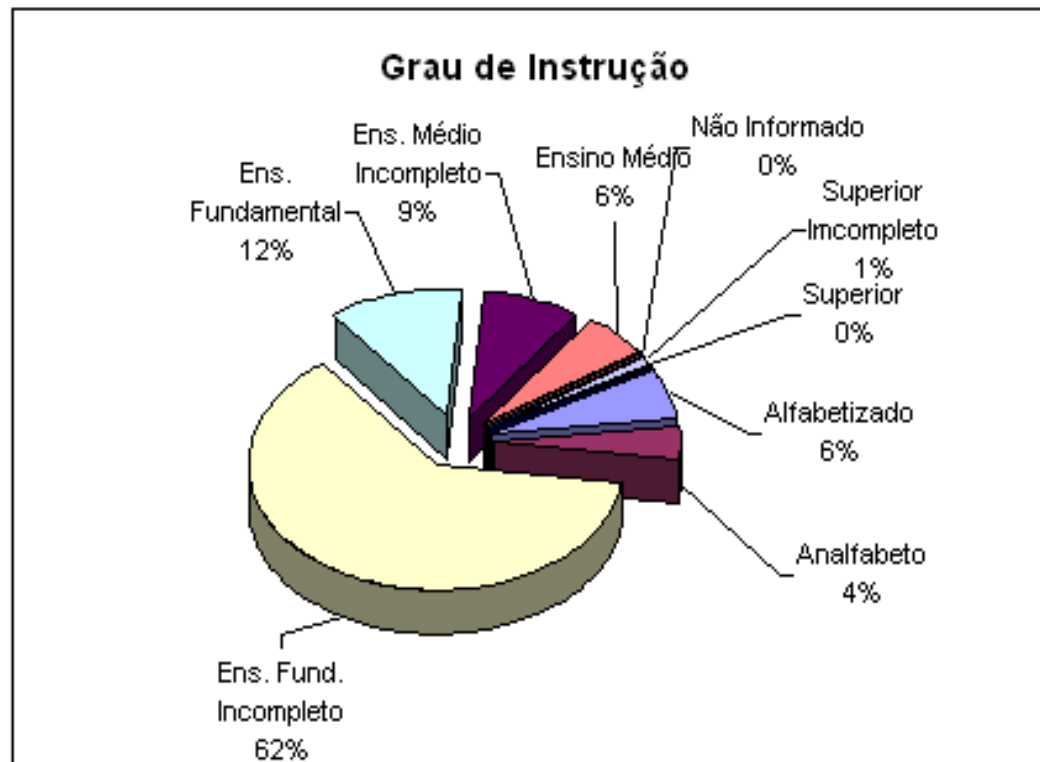
BR –12/2011: 471.254 presos – 173.818 provisórios - **36,88 %**  
306.497 vagas  
164.757 déficit

## RESULTADO DO

- aumento dos crimes
- expansionismo do sistema criminal
- crença no encarceramento
- utilização do direito penal e processo penal p/suprir políticas públicas

# ESCOLARIDADE PRESOS RS

Fundamental: até 8ª série



# ESCOLARIDA PRESOS BR

Analfabetos: 24.973

Alfabetizados: 55.853

Fundamental incompleto: 203.620

Fundamental completo: 55.257

Médio Incompleto: 49.309

Médio completo: 33.091

Superior incompleto: 3.291

Superior completo: 1.608

Além do superior: 108

Não informados: 19.076

# CONDIÇÕES DO CÁRCERE

1. DESMATERIALIZIZAÇÃO DO SER HUMANO  
resta só o espaço ocupado pelo objeto
2. OMISSÃO E DESORGANIZAÇÃO DO ESTADO  
controle e organização pela criminalidade  
dentro/fora
3. SIGNO DE ESGOTAMENTO DA PENA PRIVATIVA  
DE LIBERDADE: saturação de um paradigma -  
alternativas

# O QUE FAZER ???

- 1) RESERVA DO POSSÍVEL: o que se pode exigir  
Não há como exigir o impossível
  
- 2) NECESSIDADE DE ESTRATÉGIAS
  - A) Normativas: leis
  
  - B) Institucionais: políticas públicas
  
  - C) Emancipatórias:  
liberação de potências ppp resolve tudo  
luta pessoal contra o mal, o inimigo

### 3) DIMINUIR A HEPERTROFIA DA RACIONALIDADE TÉCNICO-INSTRUMENTAL (ética liberal – problema do juiz, MP, defesa)

como?

buscar a dimensão ética – solidariedade

buscar a dimensão política – maior participação:  
poderes, instituições, sociedade.

políticas públicas

# MODELO DE PROCESSO PENAL

Cód. de Instr. Criminal de Napoleão de 1808 (“reencarnação da inquisição”)

CPP ROCCO DE 1930

CPP 1941

- referência expressa ao Cod. Rocco
- medidas mais severas
- prisão preventiva obrigatória em certos casos
- ampliação do conceito de flagrante
- ã estado de inocência
- punição X defesa e liberdade
- ensino X doutrina X jurisprudência X sujeitos



# MODELO POLÍTICO DE ESTADO

- ABSOLUTISTA (práticas)

Ativismo estatal – Juiz

Sistema criminal

1. P/implementar políticas públicas: amplo espaço de movimentação ao juiz
2. Liberdade num segundo plano
3. Bem estar social
4. Gerir a seg. pública
5. Buscar a verdade
6. Importa o dir. substantivo

- LIBERAL

Reativismo estatal –  
minimalista

1. Juiz p/resolver o aspecto jurídico
2. Sustentação estatal e sistema criminal na liberdade
3. Limitação do poder político e do juiz
4. Limitação da intervenção

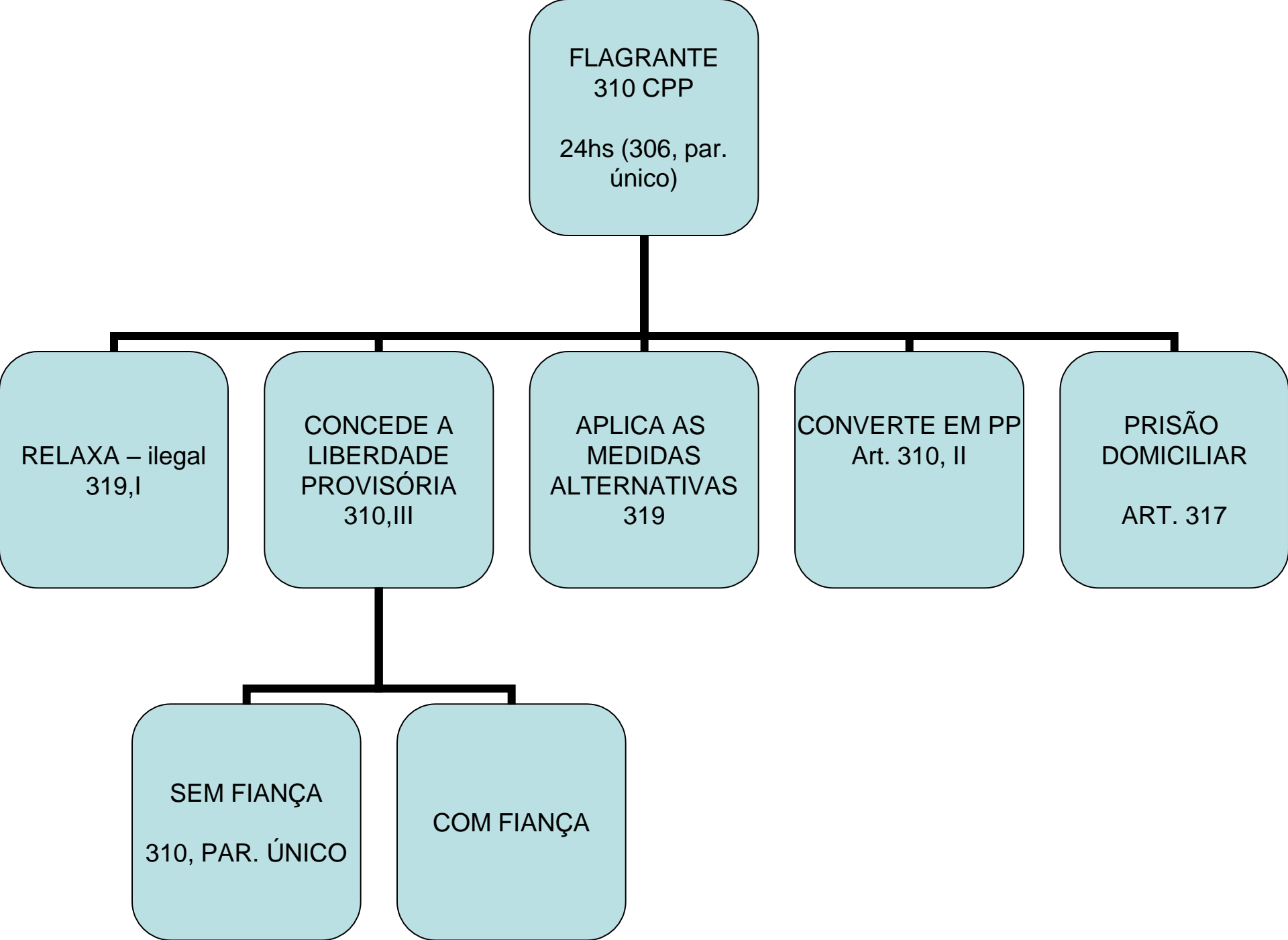
# PRÁTICAS

1. Juiz se aproxima de quem dispõe da versão mais correta: flagrante pedido de prisão
2. Forte sentimento de lealdade com o Estado e com as Instituições e com a Mídia
3. Juiz se sente representante do Estado,  
fonte única da verdade  
prolongamento simbólico do divino  
“ministro da verdade” Garapon
4. Atendimento aos interesses da maioria, generalidade  
MAS decidir sobre regras jurídicas
5. Cultura política mais importante que a jurídica
6. Práticas autoritárias. Permanência autoritária. Alvará de soltura. Plantão.....

# ALTERAÇÕES

1. FLAGRANTE
2. PRISÃO PREVENTIVA
3. ACRÉSCIMO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES
4. PRISÃO COMO ÚLTIMA ALTERNATIVA
5. CONTRADITÓRIO NA CAUTELAR

PRONÚNCIA, RECURSO.



FLAGRANTE  
310 CPP  
24hs (306, par. único)

RELAXA – ilegal  
319,I

CONCEDE A  
LIBERDADE  
PROVISÓRIA  
310,III

APLICA AS  
MEDIDAS  
ALTERNATIVAS  
319

CONVERTE EM PP  
Art. 310, II

PRISÃO  
DOMICILIAR  
ART. 317

SEM FIANÇA  
310, PAR. ÚNICO

COM FIANÇA

# MEDIDAS ALTERNATIVAS - 319



# QUAL MEDIDA ???

## 1 CASO CONCRETO: proporcionalidade

No caso concreto e não abstrato (Canotilho) ou

Na concordância prática (Hesse) que se dá a colisão de princípios

### a) 282, II: ADEQUAÇÃO à gravidade, circunstâncias do fato e condições do sujeito

Idoneidade do meio utilizado para atingir o resultado  
A restrição dever atingir a finalidade buscada

### b) 282, I: NECESSIDADE:

Menor restrição possível no direito de liberdade  
Menor ingerência possível aos direitos fundamentais

### c) PONDERAÇÃO FINAL: proporcionalidade em sentido estrito

Reciprocidade razoável entre a cautelar, crime e sujeito e resultado final

# *ULTIMA RATIO* – 282, §§ 4º, 6º

## FLAGRANTE

- liberdade provisória sem fiança
- liberdade provisória com fiança
- medidas alternativas
- prisão preventiva - domiciliar

## LIBERDADE

- sem restrições
- com fiança
  - domiciliar
  - medidas restritivas

## PRISÃO PREVENTIVA

- conversão (310, II)
- descumprimento medidas alternativas
- representação e pedido

*EX OFFICIO: conversão///juízo*

# AVANÇOS, RISCOS, OMISSÕES, PROBLEMAS

- A1. Rompimento com a dualidade
- A2. Medidas alternativas ao cárcere
- A3. Contraditório

*EX OFFICIO: juízo////flg?????*

- R1. Banalização cautelar
- R2. Aumento do controle formal
- R3. Aumento do encarceramento
- R4. Aplicação p/R\$

- O1. DURAÇÃO
- O2. REVISÃO PERIÓDICA

- P1. FUNDAMENTAÇÃO
- P2. PRAZO



# PRINCÍPIOS

1. Reserva jurisdicional
2. Reserva legal
3. Fundamentação
4. Contraditório
5. Presunção de inocência
6. Provisionalidade ou situacionalidade
7. Provisoriedade ou temporalidade
8. Proporcionalidade
9. Prisão como *extrema ratio*

# RECOLHIMENTO E PRISÃO DOMICILIAR

1. PRISÃO DOMICILIAR: art. 318
  - não cabe a liberdade provisória sem fiança
  - qdo cabe a prisão preventiva
  - cautelar substitutiva da PP
  - fica em casa todo dia
  
2. RECOLHIMENTO DOMICILIAR: art. 319, V
  - não cabe a liberdade provisória
  - cautelar prévia à PP
  - qdo residência e trabalho fixo
  - fica em casa à noite e nos dias de folga

# NÃO CABE PP - 313

1. LIBERDADE PROVISÓRIA
2. MEDIDAS ALTERNATIVAS
3. CRIME DOLOSOS Ñ + 4 ANOS, exceto violência doméstica, pelo descumprimento, dúvida sobre a identidade
4. SE NÃO REINCIDENTE EM DOLOSO: cabe qdo – de 4 e reincidente em crime doloso
5. CRIMES CULPOSOS E CONTRAVENÇÕES, exceto violência doméstica, pelo descumprimento, dúvida sobre a identidade

# FIANÇA

## 1. CRIMES INAFIANÇÁVEIS

Art. 5º, XLIII e XLIV, CF

- Tortura, Tráfico ilícito de entorpecentes
- Terrorismo, Hediondos, Ação de grupos armados contra ordem constitucional e o Est. de Direito

Art. 323: + racismo

2. NÃO CABE: art. 324: prisão civil e militar; qdo quebrada, qdo não cumpre os arts. 327 e 328, qdo cabível a pp.

3. SUJEITOS: del. de polícia, qdo ñ + 4 PPL  
juiz de direito

#### 4. VALORES

- Ñ + 4 ANOS: 1 A 100 SM

- + DE 4 ANOS: 10 A 200 SM

Aumentados até 1.000 vezes

Reduzidos em até 2/3

Dispensados: 350, situação econômica

5. RESTITUÍDA: absolvido ou ext. punibilidade

6. QUEBRADA: arts. 341, 346

7. PERDIDA: art. 345

CRÍTICA: para quem???????????

# DESCUMPRIMENTO

1. DA MEDIDA ALTERNATIVA – 282, § 4º  
revoga – não mais necessária  
substitui por outra  
acumulação por outra  
decreta a pp – 312, § único

# LEI 11.343/06 - TÓXICOS

Art. 44: crimes do 33 caput, § 1º, 34 e 37 não cabe liberdade provisória, fiança e substituição da PPL por PRD.

§ 4º: privilégio: primário, bons antecedentes, não se dedique a atividade criminosa ou pertença a org. criminosa: 1/6 a 2/3. vedada substituição.

HC STF: é possível substituir a PPL por PRD  
regime da pena: HC 97.256/RS Pleno  
liberdade provisória



# LEI 11.340/06 – MARIA DA PENHA

Art. 313, III – para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

- Não importa a pena: > - 4 anos: 147 e 129 CP
- 5 são esfaqueadas em cada 2 min
- ONU: crime contra a humanidade
- Art. 7º LMP: ã violência dos tipos penais, mas violência sociológica
- Representação
- Contravenções

Proporcionalidade: com a pena – ameaça, lesões....Pena já cumprida.

# FINALIZANDO

1. Escolher o caminho certo é melhor que a velocidade: chega antes
2. As pessoas têm direito de serem tratadas como iguais sempre que a diferença as inferiorizar  
  
como diferentes sempre que a igualdade colocar em risco a sua identidade de ser humano
3. Necessidade de liberar as noções falsas, os pré-conceitos (natureza humana, temperamento, prestígio ou do argumento de autoridades alheias), que são os fantasmas ou ídolos (Bacon)
4. Busca do conhecimento-guia (saber) e não só o conhecimento meio (técnico)