



FACULDADE DE DIREITO

ALENCAR ESTRELA LOPES

**A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À
PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021**

Salvador
2021

ALENCAR ESTRELA LOPES

**A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À
PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA
BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de **Bacharel em Direito**.

Orientador: *ALAN ROQUE SOUZA DE ARAUJO*, atualmente é Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) e Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Salvador

2021

SUMÁRIO

1	Introdução.....	4
2	O Processo Penal Constitucional: Prisão Preventiva como Exceção.....	5
2.1	Prisão Preventiva.	7
3	Instituto das Medidas Cautelares.....	8
4	Princípios e Objetivos Elementares da Persecução Penal e das Medidas Cautelares.....	11
4.1	Da Persecução Penal.	11
4.2	Das Medidas Cautelares.....	12
5	Sistema Penal no Estado da Bahia: Aplicação das Cautelares.....	14
5.1	Compilação de dados do Relatório da DPE (ano 2019).	14
5.1.1	Metodologia Utilizada.	14
5.1.2	Análise dos dados: Relatório da DPE.....	15
6	Considerações finais.....	19
7	Referências.	21

1 Introdução

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: “*A Aplicação Cumulativa das Medidas Cautelares em Alternativa à Prisão Preventiva: Uma Análise no Âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia no Período entre Janeiro de 2019 a Maio de 2021*”, pretende investigar, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – Comarca de Salvador, os atos da jurisdição na aplicação do Instituto Penal das Medidas Cautelares e se, o Estado, através de sua *longa manos*, de forma majoritária, tem imposto aos acusados de forma abusiva ou não, quando em alternativa a conversão do flagrante em prisão preventiva, por ocasião da audiência de custódia, mais de uma medida, cumulativamente.

A escolha da temática é pautada na urgência de se coletar estes dados científicos para determinar como o uso cumulativo das medidas cautelares, em alternativa à prisão preventiva, se relaciona com os objetivos da persecução penal e, principalmente, com os princípios que regem o dispositivo legal das cautelares. Em observação dos mesmos (dados científicos), na forma em que se pretende acessar, ou seja, especificamente apontar casos em que o instituto das cautelares foram aplicados cumulativamente.

Para tanto, faremos pesquisa nos dados gerados pelo relatório da *Defensoria do Pública do Estado da Bahia*, que feito de forma irrepreensível, contempla, de maneira acessível, ou seja, os dados estão formatados intuitivamente para possibilitar um acesso fácil, otimizado e dedutível, de certo que exige uma expertise do leitor para interpretar as informações ali apresentadas, entretanto, é de grande utilidade, o referido relatório, como fonte dos dados da pesquisa, considerando que este traz, no bojo, uma série de dados relativos a aplicação cumulativa ou isolada das referidas cautelares.

Para além das fontes especializadas e, a fim de embasar a pesquisa e suprir a falta dos referidos assentamentos nas diversas bases de dados existentes, utilizaremos a revisão bibliográfica e pesquisa normativa, consultaremos os principais doutrinadores das cautelares e, além do abordado, faremos leitura sistemática de trabalhos diversos, com a mesma linha de abordagem ou de semelhante temática, publicados no portal *CAPES* ou no *GOOGLE Acadêmico*, visando aquisição de experiência, fundamentação e referências acerca do tema culminando, conseqüentemente, em formação de juízo de valor em relação ao objeto de pesquisa no momento de sua aplicação pelo Agente Político do Estado.

Por fim, nos debruçaremos sobre o arcabouço normativo vigente, com fins a identificar e descrever, conceitualmente, os objetivos gerais e princípios do instituto penal em questão, no âmbito da valoração destes objetivos e princípios em relação a tomada de decisão, pelo Magistrado, quando da aplicação cumulativa destas medidas.

Verificar, na prática, ou seja, aplicado ao caso concreto, onde, o magistrado utiliza mais de uma medida cautelar, cumulativamente, para restringir direitos, dentro do que prescreve a lei, se efetivamente está atingido, por este meio, os fins esculpidos pelos objetivos e princípios que o norteiam, de além da simples contenção/restrrição para a aplicação/resultado, respondendo: é a cumulatividade um abuso ou uma necessidade dentro do contexto principiológico e dos objetivos penais.

2 O Processo Penal Constitucional: Prisão Preventiva como Exceção.

A persecução penal, que se inicia no inquérito policial, dado por impulso legal, onde se instaura através: de portaria, pela autoridade policial, nos crimes de ação penal pública; pelo Juiz ou Promotor ou a requerimento do ofendido, nos crimes de ação penal privada. Ela, a persecução penal, prossegue com a denúncia do acusado, que aceitando o Juiz, é devidamente processado, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, sendo ao final proferida a sentença, seja de absolvição ou de condenação.

No modelo de Estado Democrático de Direito, este caracteriza por institucionalizar e positivar amplas garantias e direitos individuais. O processo penal, neste tipo de Estado, é visto como uma garantia fundamental, tomadora de uma roupagem distinta da de outros tempos, que o pressupunha como uma garantia a eventuais abusos estatais, para concebê-lo como um instrumento apto à tutela dos direitos fundamentais, tanto na perspectiva Estatal: da proteção de direitos coletivos e potenciais; quanto na do sujeito de Direito (o acusado): na proteção das liberdades individuais. De sorte que a infração penal seja encarada como um problema afeto a um contexto geral, que envolve questões históricas, políticas, econômicas e sociais. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2011, p. 87), nos ensina que:

[...] para a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases delineadas, primeiramente preliminar, inquisitiva e inquérito policial, secundamente submissa ao contraditório e à ampla defesa, sendo denominada de fase processual, materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra iniciar a *Persecutio Criminis*, apurar processar e enfim fazer valer o direito de punir, solucionando as lides e aplicando a lei em caso concreto[...].

Neste sentido, pena é a resposta estatal que consistente na vedação ou restrição de um bem jurídico ao autor de um fato punível não atingido por causa extintiva da punibilidade. No Brasil, esta sanção penal tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva geral e especial (CP, art. 59) e *reeducativa* ou *ressocializadora*. Por outro lado, nos ensina Guilherme de Souza Nucci:

O Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador para fazer valer as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para impor limites à atuação punitiva estatal, *evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual*. (NUCCI, 2009, p. 61) grifo nosso.

Isto posto, o que podemos extrair desse ensinamento de NUCCI, é que o Estado está limitado e, não pode, deve, evitar “*abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual*”, assim sendo, devemos nos perguntar: se o uso cumulativo das medidas cautelares está atingindo os fins a que se pretende com tais medidas e se, de alguma forma, na suposição de desvirtuação do propósito precípua/objetivo/constitucional, configura abuso de tal instituto penal nesta referida modalidade, haja vista a evolução do direito, em especial, e neste contexto, o direito penal, com a positivação dos princípios e garantias fundamentais no bojo da constituição cidadã.

Os princípios fundamentais que regem os atos do processo penal são: o princípio da legalidade, princípio do devido processo legal, princípio da humanidade, princípio do contraditório e da ampla defesa, princípio da jurisdicionalidade, princípio da igualdade, princípio da individualização da pena, princípio da proporcionalidade e princípio da publicidade. Sendo estes, caros à organização social, visto que, segundo Prado:

O homem, por sua própria natureza, vive e coexiste em comunidade (*relatio ad alterum*). O direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. Tanto assim é que a sociedade e Direito se pressupõem mutuamente (*ubi societas ibi jus et ibi jus ubi societas*). (PRADO, 2005, p. 52).

Ante ao quanto exposto, há que se verificar na discussão em derredor da matéria, a relevância para a eficácia do direito penal, como *ultima ratio*, entretanto, não aplicada como castigo, intimidação, reafirmação ou recolhimento do infrator, mas, como instrumento final do Estado com fins a proteção da sociedade, objetivando, principiologicamente, a ressocialização do apenado. Conforme ensinamentos de Nucci:

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a *reprovação e prevenção* do crime. (NUCCI, 2009, p. 370)

2.1 Prisão Preventiva.

O Arcabouço normativo vigente no País dispõe que o instituto da prisão se traduz em privação de liberdade, ou seja, no encarceramento de outrem como resultado, ainda que provisório, da persecução penal. Tal ato de privação da liberdade deve decorrer de prisão em flagrante ou mandado judicial. As possibilidades elencadas pela lei são: prisão, detenção, reclusão ou prisão simples ou de prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, entretanto, há uma séria controvérsia acerca da natureza jurídica da prisão em flagrante.

Nesse diapasão, tem-se que o direito à liberdade está revestido da mais alta relevância no âmbito dos direitos humanos fundamentais, somente terá legitimidade a supressão momentânea do gozo pleno deste, decorrente de condenação transitada em julgado que aplicou ao a pena de prisão. No entanto, em casos excepcionais, com fulcro a resguardar o resultado útil ou andamento processual, o direito fundamental a liberdade, poderá também, ser relativizado pela decretação da prisão cautelar, que uma espécie de prisão provisória, a qual é pretérita à condenação de qualquer sorte possuindo, desta forma, um caráter meramente assecuratório. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 488).

A prisão-pena é resultado de uma sentença condenatória transitada em julgado. A prisão cautelar, por sua vez, tem o objetivo de assegurar o regular andamento de uma investigação ou instrução criminal, livrando-as de qualquer interferência por parte do acusado.

Ainda na mesma toada, o conceito de prisão para Nucci: É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. A prisão no processo penal equivale à tutela de urgência do processo civil. Ilustrando, o art. 300 do novo CPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NUCCI, Guilherme de Souza.

Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 436).

Nesse sentido, a percepção é que a prisão preventiva, após as normas escupidas na Constituição Federal de 1988, acerca do dispõe o processo penal, é medida excepcionalíssima que deverá ser utilizada como última e extrema opção para garantia do resultado útil do processo, assim como, da preservação da ordem pública.

Com o advento da Lei 13.964/2019, fica evidente a busca, pelo legislador, em evitar a manutenção da prisão cautelar nos casos em que tenha cessado a necessidade desta, através da inserção, no CPC (Código de Processo Penal), de dispositivo que determina ao prolator do decisor, revisão periódica, fetais a cada 90 (noventa) dias, onde deverá ser proferida nova decisão *fundamentada*, de maneira tal que indique os fundamentos legais que sustentem tanto a necessidade quanto a legalidade da cautelar (CPP, art. 316, parágrafo único).

3 Instituto das Medidas Cautelares.

No âmbito do processo penal as cautelares têm seu uso relacionado, principalmente, com a prisão como medida alternativa menos gravosa. Almejam coibir, por parte do paciente a obstrução, de forma dolosa, o andamento do processo/inquérito e se faz necessário a comprovação de que aquele impõe risco ao decurso da persecução penal, tem que haver justificativa plausível a aplicação da medida cautelar, ou seja, é necessário comprovação do risco, a exemplo da gravidade do crime cometido que deverá ser considerada na imposição de uma cautelar, entretanto, ante a prescrição do princípio da provisoriedade, caso entenda que não é mais necessária, o juiz pode revogá-la e, sob o manto da legalidade, relaxar a medida ilegal.

Os requisitos legais para imposição, ao acusado, de uma medida cautelar são: a necessidade, mediante comprovação, para, com isso, impedir que o indivíduo venha a perpetrar novos delitos ou, da mesma forma, para assegurar que a investigação criminal transcorra sem interferências danosas por intermédio do investigado; e, adequação da medida aplicada às circunstâncias do crime cometido, à gravidade da conduta criminosa e às condições pessoais do acusado.

Podemos dividir as cautelares em dois tipos distintos: 1. as prisões cautelares (restritivas de liberdade), que se divide em três tipos: a preventiva (CPP, art. 311), decretada

pelo juiz, desde que haja materialidade e robustez nos indícios e autoria de que seja o acusado autor do delito, com fins de garantir a segurança da investigação, do processo, da vítima ou na desobediência à ordem de medida cautelar diversa da prisão. Não tem prazo determinado para revogação; a temporária (Lei 7.960/89, art. 1), decretada pelo juiz, em atendimento a representação da autoridade policial (delegado), com fins de garantir o andamento das investigações, tem prazo de cinco dias ou trinta dias nos crimes hediondos, terá prorrogação dos prazos nos pedidos fundamentados; a domiciliar (CPP, art. 318, 318-A, 318-B), decretada pelo juiz, com fins de restringir o acusado ao entorno de seu domicílio, quando o investigado é maior de 80 anos ou tenha filhos menores de 6 anos/deficiente a seu cuidado ou seja gestante de risco ou esteja a partir do sétimo mês de gravidez.

As prisões cautelares, são decretadas no curso da persecução penal, neste sentido, vale salientar, a luz da presunção de inocência, que o investigado ou processado, neste momento, não foi condenado e, portanto, é inocente até prova em contrário e trânsito em julgado de sentença condenatória; 2. as cautelares diversas da prisão (restritivas de direitos): o Código de Processo Penal, prevê medidas cautelares ditas mais brandas em alternativa à prisão (CPP, art. 319): comparecimento do acusado perante o juiz para informar sobre suas atividades; proibição de frequentar determinados locais, com fins a impedir a prática de novos delitos; proibição de aproximação de pessoas relacionadas ao crime cometido; proibição de sair do local onde ocorreu o crime ou onde é feita a investigação; permanência noturna na residência, também aplicada aos em se encontre fora do ambiente de trabalho; suspensão de exercício de uma função pública (caso ocupe um cargo público) ou de atividades econômicas; internação provisória, caso a perícia conclua que seja necessário; pagamento de fiança para garantir o comparecimento aos atos do processo ou para evitar resistência a ordens judiciais; e, monitoramento com dispositivo eletrônico (tornozeleira eletrônica), além destas, há também, a proibição de se ausentar do país, compelindo o acusado a entregar o passaporte num prazo de 24 horas (CPP, art. 320).

Para sustentar a importância dos requisitos relativos à *proporcionalidade e razoabilidade e*, com fins ao estabelecimento, ante às peculiaridades do caso concreto, da medida mais adequada, é possível reter tal ensinamento do seguinte julgado: STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019, (Brasil, 2019).

As medidas cautelares retro mencionadas são, ao todo, em dez espécies, positivadas em rol taxativo nos artigos 319-320 do Código de Processo Penal, estas estão esculpidas no artigo 282 do referido código, onde, ressaltamos: ser necessário aos procedimentos da investigação, a aplicação do dispositivo de lei ou a fase processual que visa instruí-lo e, nos atos expressos ou taxativos, com fins a coibir o delito; e ainda, será observada: o princípio da adequação da medida ao crime, circunstâncias sob as quais ocorreram o fato típico e situação pessoal do paciente. Denota-se, portanto, que o legislador quis aplicar às medidas cautelares os princípios constitucionais da proporcionalidade, da equidade e legalidade

Observamos, com a atenção que merece, o texto do parágrafo primeiro: “*As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente*” (CPP, art. 282, §1º). As razões que motivaram este trabalho de pesquisa, residem nos efeitos que decorrem deste trecho legal, quando impõe ao acusado uma série de medidas, cumuladamente, daí surgem as questões que envolvem a aplicação prática, efetiva e eficaz, consoante ao que se pode observar nas conjugações propostas pelo filósofo brasileiro Miguel Reale, onde, segundo a sua teoria, o direito se forma da harmonia entre três aspectos básicos e primordiais: *o fático*, que tem ancora na vertente social e histórica da sociedade; *o axiológico*, os valores alvos como a justiça; e, *o normativo*, a norma emanada pelo ordenamento do direito. O filósofo, propõe uma incessante comunicação entre o fato e os valores, que são a origem da norma e, ainda, esta tem relação direta com aqueles, culminando em uma “*dialética de implicação-polaridade*” ou “*dialética de complementariedade*”, que decorre da percepção de que fatos e valores estão constantemente relacionados na sociedade de maneira irreduzível (polaridade) e de mútua dependência (implicação). Nesse sentido ensina Reale:

Onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um *fato* subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.) um *valor*, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou *norma*, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor, tais elementos ou fatores (*fato, valor e norma*) não existem separados um dos outros mas coexistem numa unidade concreta, e, não só exigem reciprocidade, mas atuam como elos de um processo de tal modo que a vida do direito resulta na interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.

Nesta toada, é imprescindível investigar os efeitos da aplicação cumulativa ao fato e, se, “*o valor que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo*”, está realmente dentro do que orientam os princípios e critérios/objetivos penais chancelados pela

sociedade. Por outro lado, insurge a necessidade de conhecermos estes princípios e objetivos/critérios que direcionam a persecução penal, a pena em sua finalidade, e as medidas cautelares.

4 Princípios e Objetivos Elementares da Persecução Penal e das Medidas Cautelares.

4.1 Da Persecução Penal.

Repousa-se, exclusivamente, na lide penal, a constituição do objeto da persecução penal que, por conseguinte, se propõe a solucioná-la. Na concepção mais clássica extraída dos ensinamentos do mestre Carnelutti: corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, trata-se do núcleo essencial de um processo judicial civil, que visa, em última instância, resolver a *Lide* apresentada perante o juízo.

O poder de punir antagonizado pelo direito de liberdade, materializado no típico conflito de interesses e, qualificado pela pretensão punitiva do Estado, resistido pelo direito de defesa do réu. Transportando as afirmativas retro mencionadas para os ensinamentos de Carnelutti, temos a lide penal, pois, sempre, o conflito de interesses, recairá sobre dois bens da vida: o direito de punir do Estado; e, o direito de liberdade do Réu.

Na persecução penal, o Estado, segue os princípios: *da Obrigatoriedade, da Indisponibilidade, da Intranscendência, da indivisibilidade*. De um lado: o princípio da Obrigatoriedade impondo ao ente um dever legal, anterior ao inquérito (fase inquisitória e investigativa), e, na fase anterior ao processo (denúncia), de outro lado: a Indisponibilidade atuando no curso do inquérito e do processo, selando em norma, que a desistência do inquérito é expressamente vedada ao Delegado, assim como, ao Promotor de Justiça, no processo, a desistência da ação. A Persecução Penal não pode gerar efeitos restritivos ou nocivos para as pessoas que não estão envolvidas no ato-fato: típico, antijurídico e punível, somente o acusado poderá ser submetido a persecução, estes pressupostos, se materializam no princípio da Intranscendência da Persecução Penal. Da mesma forma, pelo princípio da Indivisibilidade da Persecução Penal, esta não pode ser fragmentada entre os partícipes/autores do crime, impossibilitando, o Estado, investigar ou processar apenas um dos criminosos. Se acusar um, terá que, obrigatoriamente, acusar a todos, o mesmo é verdade para o ato de processar.

Neste sentido, fica evidente a direção ou objetivo maior da persecução penal, é a sistemática do nascimento do todo processual através dos atos estatais, reunidos nesta intenção que direciona para o fim da lide, sem a pretensão inicial de estabelecer qualquer resultado específico. Tem como padrão a *prevenção* e a *repressão*, pois, a *reeducação* cabe à pena.

4.2 Das Medidas Cautelares.

Não se torna viável fazer um estudo aprofundado com a finalidade de exaurir o tema “princípios”, até porque, trata-se de um assunto de magnitude tamanha que não daríamos conta das dimensões alcançadas pelo trabalho. Portanto, nos limitaremos a tentar tecer esclarecimentos sobre as características de cada núcleo principiológico, posicionando o leitor.

O *princípio da legalidade* norteia as ações do Estado, como pedra-de-toque que é. Fora da legalidade o ato é nulo, é *natimorto*. De forma expressa, a Lei de Execução Penal, assevera que “[...] o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto de forma a impedir que o **excesso ou o desvio da execução** comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal” e, na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em seu artigo 5º, incisos XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L, demonstra ser este instituto a base, o lastro onde repousa os alicerces do Estado de Direito.

Ipsis Litteris, na Constituição cidadã, a qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV), é o que tem de melhor no Direito Processual, atualmente temos o Devido Processo (Legal) Substancial e Formal, devemos observar, no entanto, o processo não somente quanto aos atos previstos em Lei, mas muito além deles, estes não devem ser somente lícitos, antes porém, necessitam incorporar a justiça, serem justos, não devem, simplesmente, seguir o que determina a Lei, todavia concretizar a Justiça.

O *princípio do devido processo legal* é considerado o orientador de toda ação estatal constitutiva de direitos, com destaque para a privação de bens e de liberdade. Os dois princípios elementares retromencionados, são acompanhados dos que chamamos de: *princípios de fundamento da validade das medidas de cautela*, são eles: *princípio da*

legalidade (ou da tipicidade) das cautelares, da adequação, da proporcionalidade, da precariedade e da necessidade.

Em se tratando *da legalidade ou tipicidade das cautelares*, a mais notada evidência deste princípio, é a que decorre da redação ou inteligência do artigo 321 do Código de Processo Penal derogado pela nova redação da Lei 12.403/2011.

Do dispositivo, podemos extrair as intenções do legislador em limitar as ações do Magistrado para o que determina a lei, sendo que ao indiciado, acusado ou réu, assegurada a manutenção de sua liberdade de locomoção, ficando a restrição, adstrita ao convencimento racional e fundamentado do magistrado de que estejam presentes as hipóteses para a decretação de uma das medidas de cautela previstas no artigo 319, observados os critérios do artigo 282 do CPP.

Também da inteligência do artigo 282 do Código de Processo Penal, onde encontram-se cravados os critérios de sustentabilidade das cautelares, esculpidos estão os *princípios da adequação e da proporcionalidade*, quando, expressamente, torna imperativo que tais medidas sejam: “*adequadas à gravidade do crime e às circunstâncias do fato, além de atender às condições pessoais do indiciado ou acusado*” (CPP, art. 282, II), da mesma forma o artigo 283 determina: “*as medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade*” (CPP, art. 283, §1º), nesse mesmo diapasão, se conduz o entendimento quando da hermenêutica dos artigo 310, inciso II c/c inciso I do artigo 313, do CPP.

Daí se aduz a extrema necessidade de um juízo de adequação e proporcionalidade, muito além das determinações do artigo 282, há que se considerar, também, qualitativamente e quantitativamente a sanção imposta ao indiciado, acusado ou réu.

É notadamente regra inerente ao *devido processo legal* ou a luz da Constituição Federal: o *devido processo legal substancial* (CF, art. 5º, LIV), o juízo de proporcionalidade *lato senso* encapsulado na razoabilidade, adequação e necessidade.

Pode se afirmar ainda, mesmo que de forma implícita que: o recolhimento à prisão, de qualquer pessoa, somente se justificará por decisão judicial fundamentada (CF, art. 5º, LXI c/c CPP, art. 283), sendo garantida a manutenção do seu *status libertatis*, respeitando as previsões constitucionais e infraconstitucionais (CF, art. 5º, LXVI c/c CPP, art. 321).

O *princípio da precariedade* em relação ao tema estudado, decorre do respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade ou da inocência e, impõe ao Estado que a medida

imposta ao indiciado, acusado ou réu, no curso do processo, seja razoável e suportável, vedando, incondicionadamente, que ela se arraste, no espaço e no tempo, além do necessário para atingir os fins previstos no artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

Finalmente, o *princípio da necessidade das medidas cautelares*, tem sua expressão delineada pelo artigo 282, inciso I e artigo 283, §1º do CPP, imperativamente atribuindo às hipóteses esculpidas no bojo da lei processual, taxatividade e restritividade na decretação/imposição ao indiciado, acusado ou réu, de tais medidas, necessariamente e impositivamente, declarando qualquer outra hipótese: desnecessária; e, evidentemente, ilegal.

5 Sistema Penal no Estado da Bahia: Aplicação das Cautelares.

5.1 Compilação de dados do Relatório da DPE (ano 2019).

5.1.1 Metodologia Utilizada.

Foi utilizado como método de pesquisa, leitura do Relatório Anual da Defensoria Pública do Estado Da Bahia ano 2019, mais precisamente os dados reportados às páginas 31-32, a fim de que se alcançasse os meios para compilar dados essenciais à pesquisa; a saber, a aplicação de tal instituto em alternativa ao referido tipo de prisão processual de forma cumulada ou não. Onde, a análise dos dados, colhidos no bojo da pesquisa, ante uma compilação criteriosa e meticulosa, emergirá em resultado útil para embasar a resposta à questão e, por fim, dar solução ao problema a ser resolvido ou, ainda, criar possibilidades para que outros pesquisadores envidem esforços em direção a essa resolução.

Outrossim, vale ressaltar as dificuldades em obter os dados das audiências de custódia com relação as medidas cautelares impostas aos pacientes cumulativamente e/ou em alternativa à prisão preventiva pois, durante as consultas pelo mecanismo utilizado no Portal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e, ante a leitura do Relatório Anual da DPE, nos deparamos com as seguintes barreiras:

- Em primeiro plano, o respeitável Relatório da Defensoria Pública do Estado, não permite identificar de maneira clara e irrefutável a relação dos dados apresentados com a situação explorada, atribuindo um rótulo de “sim” ou “não” que, embora identificáveis não se pode afirmar a relação com a categoria dos

dados da mostra. Analisando a tabela (*Figura 2*), podemos perceber que: embora a referida fonte de dados traz em seu corpo tanto os números relativos aos rótulos retromencionados e, também, uma coluna de total, para cada medida cautelar aplicada, causa, ao pesquisador, dificuldade significativa por não conter os dados em relação a cumulação com outra medida ou, com qual medida(as) diversas esta foi cumulada.

- Em segundo plano, o mecanismo digital de busca ou consulta pública aos referidos dados no portal do TJBA, não possui transparência ou intuitividade na maneira de se referir aos dados, ou seja, as informações estão dispostas de maneira tal que o acesso fica restrito a pesquisadores da área de direito impossibilitando o acesso ao pesquisador que não tem inteiro domínio dos jargões ou nomenclaturas atreladas as subdivisões das repartições do poder judiciário; não há menção para Vara de Audiência de Custódia que não seja na capital; não há uma busca abrangente por Vara, por exemplo a de Audiência de Custódia e, o que se quer buscar: “*medida cautelar*”, bem como, onde se quer buscar: “*na decisão final*”;

Por fim, e não menos importante, não há a alimentação criteriosa dos dados pois, pesquisando um período compreendido entre o ano de 2015 a 2021, não há resultado útil, ou seja, só se encontra um único processo em que se utilizou medida cautelar diversa da prisão preventiva (*Processo nº:0502577-41.2021.8.05.0001, na edição 2856 de 07/05/2021*), dando conta de que o mecanismo de busca do aludido portal tem grandes deficiências ou não está apto a atender a demanda do seu público alvo, o que dificultou ou impossibilitou a viabilidade dos dados colhidos naquele compêndio digital.

5.1.2 Análise dos dados: Relatório da DPE

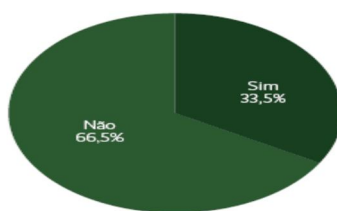
O relatório em apreço, é referente ao ano de 2019, contém dados globais do período de 2015-2019. É um documento de acesso público, portanto, sem restrições, encontra-se depositado no portal da Defensoria Pública do Estado da Bahia e tem, em seu corpo, dados relativos as audiências de custódia realizadas em Salvador-Bahia.

O arcabouço de dados obtidos nas páginas do referido compêndio, tem uma gama mais que exemplar de possibilidades para embasar os objetivos gerais e específicos do

presente trabalho pois, é rico em detalhes, diversidade qualitativa e quantitativa, além de especificar por menores que dão, ao pesquisador, um panorama multidisciplinar sob a ótica analítica.

Possibilitando, com isso, uma coleta meticulosa e eficaz aos fins que se destinam os exemplares colecionados. Contudo, como relatado anteriormente, possui, minimamente, algumas deficiências superadas.

O gráfico em pizza a seguir (*Figura 1*), reduz a percentual uma tabela que contém dados relativos as medidas cautelares aplicadas de forma isolada ou não (*Figura 2*). De maneira tal que possibilita dimensionar, em termos percentuais ou quantitativamente, a cumulação de medidas cautelares no ambito das audiências de custódia realizadas no periodo definido no escopo do Relatório da DPE na Comarca de Salvador.



Quanto a medidas cautelares aplicadas, de forma isolada ou não, seguem tabelas abaixo:

Figura 1

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia. pág. 31-32

COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO	
Sim	2.384
Não	2.727
Sem informação	42
TOTAL	5.153

PROIBIÇÃO DE ACESSO A DETERMINADOS LUGARES	
Sim	579
Não	4.532
Sem informação	42
TOTAL	5.153

PROIBIÇÃO DE MANTER CONTATO COM PESSOA DETERMINADA	
Sim	405
Não	4.706
Sem informação	42
TOTAL	5.153

PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DA COMARCA	
Sim	2.191
Não	2.920
Sem informação	42
TOTAL	5.153

RECOLHIMENTO DOMICILIAR	
Sim	934
Não	4.177
Sem informação	42
TOTAL	5.153

SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA	
Sim	3
Não	5.108
Sem informação	42
TOTAL	5.153

INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DO ACUSADO	
Sim	5
Não	5.106
Sem informação	42
TOTAL	5.153

FIANÇA	
Sim	197
Não	4.913
Sem informação	43
TOTAL	5.153

MONITORAMENTO ELETRÔNICO	
Sim	448
Não	4.663
Sem informação	42
TOTAL	5.153

Figura2

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia, pág. 31-32

No âmbito do presente trabalho, tanto o gráfico (*Figura 1*) quanto a tabela (*Figura 2*) servem ao propósito a que se destinam, revelando-se fontes inestimáveis, dada a especificidades dos dados nelas contidos, com ressalvas as já mencionadas deficiências.

No contexto da tabela e do gráfico em pizza acima, presume-se que o dado referente ao “**sim**” seja os relacionados aos casos em que as medidas cautelares foram aplicadas isoladamente e que os possuidores do rótulo “**não**” sejam os que representam a aplicabilidade da pergunta problema ventilada no presente Trabalho de Conclusão de Curso, o que, resultará, em primeira análise, numa prática redundante quanto a cumulatividade das medidas cautelares em sua aplicação no âmbito das audiências de custódia no sistema judiciário brasileiro na jurisdição baiana. Pois, os dados indicam que 66% (sessenta e seis por cento) da aplicação de cautelares, nas audiências de custódia, são cumulativas.

Por outro lado, se verificarmos numericamente, através da soma dos totais aferidos nas tabelas para cada medida aplicada no período analisado, ou seja, em um ano, as medidas cautelares em alternativa a prisão preventiva foram aplicadas 38.852 vezes, na forma cumulada.

Desta forma, o que se pode aduzir disso, é que a regra é aplicar cumulativamente o Instituto e, mais ainda, quando se faz uma comparação entre as medidas ditas “mais brandas” e as medidas “mais severas”, nos deparamos com algo intrigante, que nos causa uma certa estranheza, já que a função precípua da medida cautelar, no âmbito da persecução penal é realmente a eficácia no desencarceramento compulsório. Como bem pode-se verificar no gráfico analítico, que tem dados compilados da tabela apresentada na Figura 2 e retirada do Relatório da DPE, conforme visualizado a seguir:

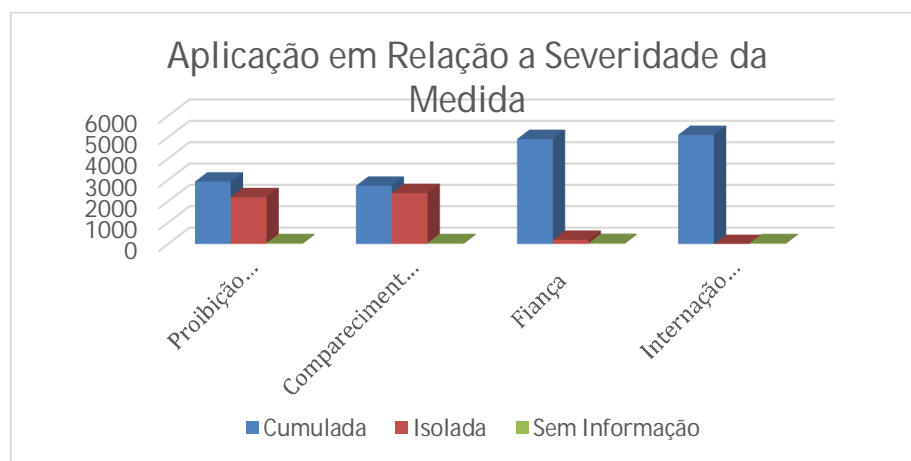


Gráfico 1

Embora as razões que motivam esta conduta por parte dos Magistrados existam na esfera subjetiva, os efeitos práticos ainda não foram pesquisados. Abrindo uma lacuna muito grande entre o prático e o saudável, do ponto de vista da persecução penal.

Nesse sentido, em que pese este trabalho se propor a verificar a existência ou não da prática de abuso na aplicação cumulativa do festejado Instituto das Cautelares, com as devidas vênias, podemos assegurar, que há um visível excesso na aplicação cumulativa do referido Instituto Penal, muito embora, não se possa forma juízo de valor quanto a abusividade ou sequer cogitar se a justificativa dos motivos é legítima.

Por outro lado, a norma prevê o uso cumulado, todavia, não submete essa decisão a um protocolo legal para aplicação na forma cumulada, deixando a critério livre do MM. Julgador, a aplicação e a forma: isolada ou cumulada com outra medida. O que, no caso concreto, o que norteia Magistrado são fatores dependentes de sua avaliação pessoal. Daí, pode decorrer vários fatores positivos e outros, da mesma forma, negativos. Fatores estes inerentes ao ser humanos e suas imperfeições. Podemos dizer que o poder Estatal deve estar sempre contido, em se tratando, especialmente, de direito penal, assim, há que

pensar em modelos de investigação com fins de determinar a eficácia da aplicação cumulativa e justificar, no âmbito sociológico, o seu emprego.

6 Considerações finais.

O trabalho ora apresentado, em seu primeiro momento, busca contextualizar o leitor acerca da persecução penal no âmbito do processo constitucional onde, trata da prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, sobretudo o que o legislador intentou quanto a precariedade e a excepcionalidade da prisão preventiva como medida cautelar a ser aplicada para fins de garantia do poder-dever punitivo do Estado.

Em segundo momento, este arrazoado, tem como propósito a identificação/conceituação, dentro do arcabouço normativo penal, tanto das prisões cautelares quanto do rol taxativo do instituto das medidas cautelares aplicadas em alternativa à prisão e, concomitantemente, analisar os efeitos práticos de sua aplicação cumulativa, com fins ao cumprimento dos objetivos da pena e da persecução penal, sob a égide dos princípios que regem a matéria.

O capítulo a seguinte, num terceiro momento, tem a pretensão acadêmica de mapear os objetivos e princípios elementares do instituto das medidas cautelares, verificando a relação de harmonia que tem com a aplicação da medida imposta ao paciente e sua finalidade, como consequência, inevitável da persecução penal e, como as cautelares, se aplicadas em obediência a estes sustentáculos do direito penal, dará resultado, sob a ótica da eficiência e da razoabilidade.

Por fim, em cumprimento aos objetivos: geral e específicos; pretendidos com um momento de exposição e formatação de dados compilados junto a Defensoria Pública do Estado da Bahia, através da análise do Relatório Anual de Audiências de Custódia da Comarca de Salvador, ante a impossibilidade de colher dados significativos no portal do TJBA.

O resultado da pesquisa, de uma forma, terá grandes efeitos no tratamento do acusado quanto a cumulatividade das medidas cautelares imposta na liberdade provisória, ante a presunção de inocência e a evolução do direito penal para garantir a sanidade e ressocialização do indivíduo enquanto infrator pois, já na fase inicial do processo, se estudará os efeitos da aplicação de sanções em relação a ressocialização ou, sanção como método eficaz de conscientização do ato ilegal, objetivando fazer o indivíduo repensar suas ações, ter empatia com a vítima e com a parte da sociedade a qual está inserido. De outra forma, pode ser utilizada como balizador para futuras intervenções do CNJ na aplicação mais eficaz das medidas cautelares no âmbito das audiências de

custódia, já que, é nestas, onde se dá a maioria das sentenças que se valem deste instituto penal e, que é deste Órgão Nacional a norma que ordena as retrocitadas audiências.

Quando da aplicação da metodologia de pesquisa, verificamos a falta ou ausência de dados específicos quanto a aplicação cumulativa das cautelares, objeto desse trabalho, no Relatório anual da Defensoria Pública do Estado da Bahia, o que nos causou estranheza já que aquele órgão tem uma fonte mais que especializada destes referidos dados, visto que, seu relatório anual é um dos mais completos nessa área, entretanto, o referido Relatório, fonte dos dados apresentados, não enseja outras análises quanto ao que se pretende no problema apresentado, qual seja, se aplicação cumulativa tem tendências abusivas ou se estas cumprem os objetivos gerais da persecução penal. Visto que a mera aplicação cumulativa sem adentrarmos aos resultados mais práticos não fornecem dados plausíveis a formação de valoração quanto ao uso abusivo da cumulação em cautelares.

Podemos considerar a possibilidade de uma norma reguladora mais efetiva, que propicie uma clareza nas intenções do poder estatal quanto da aplicação cumulativa das cautelares, pois, segundo o apurado nos dados do Relatório da DPE (*Figura 1*), 66% (sessenta e seis por cento) são cumuladas, não seria isso um abuso? Sem tentar vincular a conduta dos Magistrados há atos abusivos e, portanto, ilegais, pois os mesmos são amparados pelo *codex* legal e de processo que regem a matéria, é possível considerar mesmo que vagamente a possibilidade de a norma geral precisar de emenda capaz, pratica, que se aproxime da ilegalidade, em que pese ser o direito penal a *ultima ratio*.

7 Referências.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal**. Parte General. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.

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

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

_____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

_____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ, 5ª Turma, **RHC 115.038/CE**, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019).

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

_____. **Lições Preliminares de Direito**, Editora Saraiva Jus, 27ª edição, 20ª tiragem, 2017, pgs. 64/68.

RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS EM SALVADOR/BA: ano 2019. /Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª. ed. - Salvador: ESDEP, 2020.

TÁVORA, Nestor e **ALENCAR**, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador, JusPODIVM, 2011.



Relatório do Software Anti-plágio CopySpider

Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: <https://copyspider.com.br>

Instruções

Este relatório apresenta na próxima página uma tabela na qual cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outro arquivo em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais"). A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de Similaridade dos arquivos sendo comparados. Quanto maior a quantidade de termos comuns, maior a similaridade entre os arquivos. É importante destacar que o limite de 3% representa uma estatística de semelhança e não um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade maior do que 3% e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas. Para cada par de arquivos, apresenta-se uma comparação dos termos semelhantes, os quais aparecem em vermelho.

Veja também:

[Analisando o resultado do CopySpider](#)

[Qual o percentual aceitável para ser considerado plágio?](#)



Relatório gerado por: alencar.lopes@ucsal.edu.br

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
TCC Final - Alencar Estrela.docx X https://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_tridimensional_do_direito	182	2,51
TCC Final - Alencar Estrela.docx X https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/funcao-ressocializadora-pena.htm	394	2,35
TCC Final - Alencar Estrela.docx X http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/283492-funcao-ressocializadora-da-pena	387	2,35
TCC Final - Alencar Estrela.docx X https://jus.com.br/artigos/69220/medidas-cautelares-diversas-da-prisao-como-forma-de-assegurar-a-ordem-processual/2	234	2,08
TCC Final - Alencar Estrela.docx X https://jus.com.br/artigos/78955/medidas-cautelares-diversas-da-prisao	148	1,61
TCC Final - Alencar Estrela.docx X https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/f85099bdbef9ea2fe19bc83ab94ca6c4.pdf	171	1,43
TCC Final - Alencar Estrela.docx X https://www.sajadv.com.br/cpp/art-319-e-art-320-do-cpp	70	1,02
TCC Final - Alencar Estrela.docx X https://www.sajadv.com.br/cpp/art-311-ao-art-316-do-cpp	68	0,98
TCC Final - Alencar Estrela.docx X http://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/2015/12/RELATORIO-DE-GESTAO-2011-2015.pdf	- Download falhou. HTTP response code:	
TCC Final - Alencar Estrela.docx X http://www.google.com.br	0	0



=====
Arquivo 1: [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#) (5662 termos)

Arquivo 2: https://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_tridimensional_do_direito (1768 termos)

Termos comuns: 182

Similaridade: 2,51%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#). Os termos em vermelho foram encontrados no documento https://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_tridimensional_do_direito
=====

FACULDADE DE DIREITO

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021



Salvador
2021

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.
Orientador: ALAN ROQUE SOUZA DE ARAUJO, atualmente é Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) e Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Salvador
2021
SUMÁRIO



Introdução

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: “A Aplicação Cumulativa das Medidas Cautelares em Alternativa à Prisão Preventiva: Uma Análise no Âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia no Período entre Janeiro de 2019 a Maio de 2021 ”, pretende investigar, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – Comarca de Salvador, os atos da jurisdição na aplicação do Instituto Penal das Medidas Cautelares e se, o Estado, através de sua longa manô, de forma majoritária, tem imposto aos acusados de forma abusiva ou não, quando em alternativa a conversão do flagrante em prisão preventiva, por ocasião da audiência de custódia, mais de uma medida, cumulativamente.

A escolha da temática é pautada na urgência de se coletar estes dados científicos para determinar como o uso cumulativo das medidas cautelares, em alternativa à prisão preventiva, **se relaciona com** os objetivos da persecução penal e, principalmente, com os princípios **que regem o** dispositivo legal das cautelares. Em observação dos mesmos (dados científicos), na forma em que se pretende acessar, ou seja, especificamente apontar casos em que o instituto das cautelares foram aplicados cumulativamente. Para tanto, faremos pesquisa nos dados gerados pelo relatório da Defensoria do Pública do Estado da Bahia, que feito de forma irrepreensível, contempla, de maneira acessível, **ou seja, os** dados estão formatados intuitivamente para possibilitar um acesso fácil, otimizado e dedutível, de certo que exige uma expertise do leitor para interpretar as informações ali apresentadas, entretanto, é de grande utilidade, o referido relatório, como fonte dos dados da pesquisa, considerando que este traz, no bojo, uma série de dados relativos a aplicação cumulativa ou isolada das referidas cautelares.

Para além das fontes especializadas e, a fim de embasar a pesquisa e suprir a falta dos referidos assentamentos nas diversas bases de dados existentes, utilizaremos a revisão bibliográfica e pesquisa normativa, consultaremos os principais doutrinadores das cautelares e, além do abordado, faremos leitura sistemática de trabalhos diversos, com a mesma linha de abordagem ou de semelhante temática, publicados no portal CAPES ou no GOOGLE Acadêmico, visando aquisição de experiência, fundamentação e referências acerca do tema culminando, conseqüentemente, em formação de juízo de valor em relação ao objeto de pesquisa no momento de sua aplicação pelo Agente Político do Estado. Por fim, nos debruçaremos sobre o arcabouço normativo vigente, com fins a identificar e descrever, conceitualmente, os objetivos gerais e princípios do instituto penal em questão, no âmbito da valoração destes objetivos e princípios em relação a tomada de decisão, pelo Magistrado, quando da aplicação cumulativa destas medidas.

Verificar, na prática, ou seja, aplicado ao caso concreto, onde, o magistrado utiliza mais de uma medida cautelar, cumulativamente, para restringir direitos, dentro do que prescreve a lei, se efetivamente está



atingido, por este meio, os fins esculpidos pelos objetivos e princípios que o norteiam, de além da simples contenção/restricção para a aplicação/resultado, respondendo: é a cumulatividade um abuso ou uma necessidade dentro do contexto principiológico e dos objetivos penais.

O Processo Penal Constitucional: Prisão Preventiva como Exceção.

A persecução penal, que se inicia no inquérito policial, dado por impulso legal, onde se instaura através: de portaria, pela autoridade policial, nos crimes de ação penal pública; pelo Juiz ou Promotor ou a requerimento do ofendido, nos crimes de ação penal privada. Ela, a persecução penal, prossegue com a denúncia do acusado, que aceitando o Juiz, é devidamente processado, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, sendo ao final proferida a sentença, seja de absolvição ou de condenação.

No modelo de Estado Democrático de Direito, este caracteriza por institucionalizar e positivar amplas garantias e direitos individuais. O processo penal, neste tipo de Estado, é visto como uma garantia fundamental, tomadora de uma roupagem distinta da de outros tempos, que o pressupunha como uma garantia a eventuais abusos estatais, para concebê-lo como um instrumento apto à tutela dos direitos fundamentais, tanto na perspectiva Estatal: da proteção de direitos coletivos e potenciais; quanto na do sujeito de Direito (o acusado): na proteção das liberdades individuais. De sorte que a infração penal seja encarada como um problema afeto a um contexto geral, que envolve questões históricas, políticas, econômicas e sociais. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2011, p. 87), nos ensina que:

[...] para a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases delineadas, primeiramente preliminar, inquisitiva e inquérito policial, secundamente submissa ao contraditório e à ampla defesa, sendo denominada de fase processual, materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra iniciar a Persecutio Criminis, apurar processar e enfim fazer valer o direito de punir, solucionando as lides e aplicando a lei em caso concreto[...].

Neste sentido, pena é a resposta estatal que consistente na vedação ou restrição de um bem jurídico ao autor de um fato punível não atingido por causa extintiva da punibilidade. No Brasil, esta sanção penal tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva geral e especial (CP, art. 59) e reeducativa ou ressocializadora.

Por outro lado, nos ensina Guilherme de Souza Nucci:

O Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador para fazer valer as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para impor limites à atuação punitiva estatal, evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual. (NUCCI, 2009, p. 61) grifo nosso.

Isto posto, o que podemos extrair desse ensinamento de NUCCI, é que o Estado está limitado e, não pode, deve, evitar “abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual”, assim sendo, devemos nos perguntar: se o uso cumulativo das medidas cautelares está atingindo os fins a que se pretende com tais medidas e se, de alguma forma, na suposição de desvirtuação do propósito precípua/objetivo /constitucional, configura abuso de tal instituto penal nesta referida modalidade, haja vista a evolução do direito, em especial, e neste contexto, o direito penal, com a positivação dos princípios e garantias fundamentais no bojo da constituição cidadã.

Os princípios fundamentais que regem os atos do processo penal são: o princípio da legalidade, princípio



do devido processo legal, princípio da humanidade, princípio do contraditório e da ampla defesa, princípio da jurisdicionalidade, princípio da igualdade, princípio da individualização da pena, princípio da proporcionalidade e princípio da publicidade. Sendo estes, caros à organização social, visto que, segundo Prado:

O homem, por sua própria natureza, vive e coexiste em comunidade (relatio ad alterum). O direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. Tanto assim é que a sociedade e Direito se pressupõem mutuamente (ubi societas ibi jus et ibi jus ubi societas). (PRADO, 2005, p. 52).

Ante ao quanto exposto, há que se verificar na discussão em derredor da matéria, a relevância para a **eficácia do direito** penal, como ultima ratio, entretanto, não aplicada como castigo, intimidação, reafirmação ou recolhimento do infrator, mas, como instrumento final do Estado com fins a proteção da sociedade, objetivando, principiologicamente, a ressocialização do apenado. Conforme ensinamentos de Nucci:

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (NUCCI, 2009, p. 370)

Prisão Preventiva.

O Arcabouço normativo vigente no País dispõe que o instituto da prisão se traduz em privação de liberdade, ou seja, no encarceramento de outrem como resultado, ainda que provisório, da persecução penal. Tal ato de privação da liberdade deve decorrer de prisão em flagrante ou mandado judicial. As possibilidades elencadas pela lei são: prisão, detenção, reclusão ou prisão simples ou de prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, entretanto, há uma séria controvérsia acerca da natureza jurídica da prisão em flagrante.

Nesse diapasão, tem-se **que o direito** à liberdade está revestido da mais alta relevância no âmbito dos direitos humanos fundamentais, somente terá legitimidade a supressão momentânea do gozo pleno deste, decorrente de condenação transitada em julgado que aplicou ao a pena de prisão. No entanto, em casos excepcionais, com fulcro a resguardar o resultado útil ou andamento processual, o direito fundamental a liberdade, poderá também, ser relativizado pela decretação da prisão cautelar, que uma espécie de prisão provisória, a qual é pretérita à condenação de qualquer sorte possuindo, desta forma, um caráter meramente assecuratório. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 488).

A prisão-pena é resultado de uma sentença condenatória transitada em julgado. A prisão cautelar, por sua vez, tem o objetivo de assegurar o regular andamento de uma investigação ou instrução criminal, livrando-as de qualquer interferência por parte do acusado.

Ainda na mesma toada, **o conceito de** prisão para Nucci: É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de



Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. A prisão no processo penal equivale à tutela de urgência do processo civil. Ilustrando, o art. 300 do novo CPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade **do direito e o** perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 436).

Nesse sentido, a percepção é que a prisão preventiva, após as normas escupidas na Constituição Federal de 1988, acerca do dispõe o processo penal, é medida excepcionalíssima que deverá ser utilizada como última e extrema opção para garantia do resultado útil do processo, assim como, da preservação da ordem pública.

Com o advento da Lei 13.964/2019, fica evidente a busca, pelo legislador, em evitar a manutenção da prisão cautelar nos casos em que tenha cessado a necessidade desta, através da inserção, no CPC (Código de Processo Penal), de dispositivo que determina ao prolator do decisum, revisão periódica, fetais a cada 90 (noventa) dias, onde deverá ser proferida nova decisão fundamentada, de maneira tal que indique os fundamentos legais que sustentem tanto a necessidade quanto a legalidade da cautelar (CPP, art. 316, parágrafo único).

Instituto das Medidas Cautelares.

No âmbito do processo penal as cautelares têm seu uso relacionado, principalmente, com a prisão como medida alternativa menos gravosa. Almejam coibir, por parte do paciente a obstrução, de forma dolosa, o andamento do processo/inquérito e se faz necessário a comprovação de que aquele impõe risco ao decurso da persecução penal, tem que haver justificativa plausível a aplicação da medida cautelar, ou seja, é necessário comprovação do risco, a exemplo da gravidade do crime cometido que deverá ser considerada na imposição de uma cautelar, entretanto, ante a prescrição do princípio da provisoriedade, caso entenda que não é mais necessária, o juiz pode revogá-la e, sob o manto da legalidade, relaxar a medida ilegal.

Os requisitos legais para imposição, ao acusado, de uma medida cautelar são: a necessidade, mediante comprovação, para, com isso, impedir que o indivíduo venha a perpetrar novos delitos ou, da mesma forma, para assegurar que a investigação criminal transcorra sem interferências danosas por intermédio do investigado; e, adequação da medida aplicada às circunstâncias do crime cometido, à gravidade da conduta criminosa e às condições pessoais do acusado.

Podemos dividir as cautelares em dois tipos distintos: 1. as prisões cautelares (restritivas de liberdade), que se divide em três tipos: a preventiva (CPP, art. 311), decretada pelo juiz, desde que haja materialidade e robustez nos indícios e autoria de que seja o acusado autor do delito, com fins de garantir a segurança da investigação, do processo, da vítima ou na desobediência à ordem de medida cautelar diversa da prisão. Não tem prazo determinado para revogação; a temporária (Lei 7.960/89, art. 1), decretada pelo juiz, em atendimento a representação da autoridade policial (delegado), com fins de garantir o andamento das investigações, tem prazo de cinco dias ou trinta dias nos crimes hediondos, terá prorrogação dos prazos nos pedidos fundamentados; a domiciliar (CPP, art. 318, 318-A, 318-B), decretada pelo juiz, com fins de restringir o acusado ao entorno de seu domicílio, quando o investigado é maior de 80 anos ou tenha filhos menores de 6 anos/deficiente a seu cuidado ou seja gestante de risco ou esteja a partir do sétimo mês de gravidez.

As prisões cautelares, são decretadas no curso da persecução penal, neste sentido, vale salientar, a luz



da presunção de inocência, que o investigado ou processado, neste momento, não foi condenado e, portanto, é inocente até prova em contrário e trânsito em julgado de sentença condenatória; 2. as cautelares diversas da prisão (restritivas de direitos): o Código de Processo Penal, prevê medidas cautelares ditas mais brandas em alternativa à prisão (CPP, art. 319): comparecimento do acusado perante o juiz para informar sobre suas atividades; proibição de frequentar determinados locais, com fins a impedir a prática de novos delitos; proibição de aproximação de pessoas relacionadas ao crime cometido; proibição de sair do local onde ocorreu o crime ou onde é feita a investigação; permanência noturna na residência, também aplicada aos em se encontre fora do ambiente de trabalho; suspensão de exercício de uma função pública (caso ocupe um cargo público) ou de atividades econômicas; internação provisória, caso a perícia conclua que seja necessário; pagamento de fiança para garantir o comparecimento aos atos do processo ou para evitar resistência a ordens judiciais; e, monitoramento com dispositivo eletrônico (tornozeleira eletrônica), além destas, há também, a proibição de se ausentar do país, compelindo o acusado a entregar o passaporte num prazo de 24 horas (CPP, art. 320).

Para sustentar a importância dos requisitos relativos à proporcionalidade e razoabilidade e, com fins ao estabelecimento, ante às peculiaridades do caso concreto, da medida mais adequada, é possível reter tal ensinamento do seguinte julgado: STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019, (Brasil, 2019).

As medidas cautelares retro mencionadas são, ao todo, em dez espécies, positivadas em rol taxativo nos artigos 319-320 do Código de Processo Penal, estas estão esculpidas no artigo 282 do referido código, onde, ressaltamos: ser necessário aos procedimentos da investigação, a aplicação do dispositivo de lei ou a fase processual que visa instruí-lo e, nos atos expressos ou taxativos, com fins a coibir o delito; e ainda, será observada: o princípio da adequação da medida ao crime, circunstâncias sob as quais ocorreram o fato típico e situação pessoal do paciente. Denota-se, portanto, que o legislador quis aplicar às medidas cautelares os princípios constitucionais da proporcionalidade, da equidade e legalidade

Observamos, com a atenção que merece, o texto do parágrafo primeiro: "As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente" (CPP, art. 282, §1º). As razões que motivaram este trabalho de pesquisa, residem nos efeitos que decorrem deste trecho legal, quando impõe ao acusado uma série de medidas, cumuladamente, daí surgem as questões que envolvem a aplicação prática, efetiva e eficaz, consoante ao que se pode observar nas conjugações propostas pelo filósofo brasileiro Miguel Reale, onde, segundo a sua teoria, o direito se forma da harmonia entre três aspectos básicos e primordiais: o fático, que tem ancora na vertente social e histórica da sociedade; o axiológico, os valores alvos como a justiça; e o normativo, a norma emanada pelo ordenamento do direito. O filósofo, propõe uma incessante comunicação entre o fato e os valores, que são a origem da norma e, ainda, esta tem relação direta com aqueles, culminando em uma "dialética de implicação-polaridade" ou "dialética de complementariedade", que decorre da percepção de que fatos e valores estão constantemente relacionados na sociedade de maneira irreduzível (polaridade) e de mútua dependência (implicação). Nesse sentido ensina Reale: Onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.) um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor, tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros mas coexistem numa unidade concreta, e, não só exigem reciprocidade, mas atuam como elos de um processo de tal modo que a vida do direito resulta na interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.



Nesta toada, é imprescindível investigar os efeitos da aplicação cumulativa ao fato e, se, “o **valor que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo**”, está realmente dentro do que orientam os princípios e critérios/objetivos penais chancelados pela sociedade. Por outro lado, insurge a necessidade de conhecermos estes princípios e objetivos/critérios que direcionam a persecução penal, a pena em sua finalidade, e as medidas cautelares.

Princípios e Objetivos Elementares da Persecução Penal e das Medidas Cautelares.
Da Persecução Penal.

Repousa-se, exclusivamente, na lide penal, a constituição do objeto da persecução penal que, por conseguinte, se propõe a solucioná-la. Na concepção mais clássica extraída dos ensinamentos do mestre Carnelutti: corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, trata-se do núcleo essencial **de um processo** judicial civil, que visa, em última instância, resolver a Lide apresentada perante o juízo.

O poder de punir antagonizado pelo direito de liberdade, materializado no típico conflito de interesses e, qualificado pela pretensão punitiva do Estado, resistido pelo direito de defesa do réu. Transportando as afirmativas retro mencionadas para os ensinamentos de Carnelutti, temos a lide penal, pois, sempre, o conflito de interesses, recairá sobre dois bens da vida: o direito de punir do Estado; e, o direito de liberdade do Réu.

Na persecução penal, o Estado, segue os princípios: da Obrigatoriedade, da Indisponibilidade, da Intranscendência, da indivisibilidade. De um lado: o princípio da Obrigatoriedade impondo ao ente um dever legal, anterior ao inquérito (fase inquisitória e investigativa), e, na fase anterior ao processo (denúncia), de outro lado: a Indisponibilidade atuando no curso do inquérito e do processo, selando em norma, que a desistência do inquérito é expressamente vedada ao Delegado, assim como, ao Promotor de Justiça, no processo, a desistência da ação. A Persecução Penal não pode gerar efeitos restritivos ou nocivos para as pessoas que não estão envolvidas no ato-fato: típico, antijurídico e punível, somente o acusado poderá ser submetido a persecução, estes pressupostos, se materializam no princípio da Intranscendência da Persecução Penal. Da mesma forma, pelo princípio da Indivisibilidade da Persecução Penal, esta não pode ser fragmentada entre os partícipes/autores do crime, impossibilitando, o Estado, investigar ou processar apenas um dos criminosos. Se acusar um, terá que, obrigatoriamente, acusar a todos, o mesmo é verdade para o ato de processar.

Neste sentido, fica evidente a direção ou objetivo maior da persecução penal, é a sistemática do nascimento do todo processual através dos atos estatais, reunidos nesta intenção que direciona para o fim da lide, sem a pretensão inicial de estabelecer qualquer resultado específico. Tem como padrão a prevenção e a repressão, pois, a reeducação cabe à pena.

Das Medidas Cautelares.

Não se torna viável fazer um estudo aprofundado com a finalidade de exaurir o tema “princípios”, até porque, **trata-se de um** assunto de magnitude tamanha que não daríamos conta das dimensões alcançadas pelo trabalho. Portanto, nos limitaremos a tentar tecer esclarecimentos sobre as características de cada núcleo principiológico, posicionando o leitor.



O princípio da legalidade norteia as ações do Estado, como pedra-de-toque que é. Fora da legalidade o ato é nulo, é natimorto. De forma expressa, a Lei de Execução Penal, assevera que “[...] o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal” e, na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em seu artigo 5º, incisos XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L, demonstra ser este instituto a base, o lastro onde repousa os alicerces do Estado de Direito.

Ipsis Litteris, na Constituição cidadã, a qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV), é o que tem de melhor no Direito Processual, atualmente temos o Devido Processo (Legal) Substancial e Formal, devemos observar, no entanto, o processo não somente quanto aos atos previstos em Lei, mas muito além deles, estes não devem ser somente lícitos, antes porém, necessitam incorporar a justiça, serem justos, não devem, simplesmente, seguir o que determina a Lei, todavia concretizar a Justiça.

O princípio do devido processo legal é considerado o orientador de toda ação estatal constritiva de direitos, com destaque para a privação de bens e de liberdade. Os dois princípios elementares retromencionados, são acompanhados dos que chamamos de: princípios de fundamento da validade das medidas de cautela, são eles: princípio da legalidade (ou da tipicidade) das cautelares, da adequação, da proporcionalidade, da precariedade e da necessidade.

Em se tratando da legalidade ou tipicidade das cautelares, a mais notada evidência deste princípio, é a que decorre da redação ou inteligência do artigo 321 do Código de Processo Penal derogado pela nova redação da Lei 12.403/2011.

Do dispositivo, podemos extrair as intenções do legislador em limitar as ações do Magistrado para o que determina a lei, sendo que ao indiciado, acusado ou réu, assegurada a manutenção de sua liberdade de locomoção, ficando a restrição, adstrita ao convencimento racional e fundamentado do magistrado de que estejam presentes as hipóteses para a decretação de uma das medidas de cautela previstas no artigo 319, observados os critérios do artigo 282 do CPP.

Também da inteligência do artigo 282 do Código de Processo Penal, onde encontram-se cravados os critérios de sustentabilidade das cautelares, esculpidos estão os princípios da adequação e da proporcionalidade, quando, expressamente, torna imperativo que tais medidas sejam: “adequadas à gravidade do crime e às circunstâncias do fato, além de atender às condições pessoais do indiciado ou acusado” (CPP, art. 282, II), da mesma forma o artigo 283 determina: “as medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade” (CPP, art. 283, §1º), nesse mesmo diapasão, se conduz o entendimento quando da hermenêutica dos artigo 310, inciso II c/c inciso I do artigo 313, do CPP.

Daí se aduz a extrema necessidade de um juízo de adequação e proporcionalidade, muito além das determinações do artigo 282, há que se considerar, também, qualitativamente e quantitativamente a sanção imposta ao indiciado, acusado ou réu.

É notadamente regra inerente ao devido processo legal ou a luz da Constituição Federal: o devido processo legal substancial (CF, art. 5º, LIV), o juízo de proporcionalidade lato senso encapsulado na razoabilidade, adequação e necessidade.

Pode se afirmar ainda, mesmo **que de forma** implícita que: o recolhimento à prisão, de qualquer pessoa, somente se justificará por decisão judicial fundamentada (CF, art. 5º, LXI c/c CPP, art. 283), sendo garantida a manutenção do seu status libertatis, respeitando as previsões constitucionais e infraconstitucionais (CF, art. 5º, LXVI c/c CPP, art. 321).

O princípio da precariedade em relação ao tema estudado, decorre do respeito ao princípio da presunção



de não culpabilidade ou da inocência e, impõe ao Estado que a medida imposta ao indiciado, acusado ou réu, no curso do processo, seja razoável e suportável, vedando, incondicionadamente, que ela se arraste, no espaço e no tempo, além do necessário para atingir os fins previstos no artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

Finalmente, o princípio da necessidade das medidas cautelares, tem sua expressão delineada pelo artigo 282, inciso I e artigo 283, §1º do CPP, imperativamente atribuindo às hipóteses esculpidas no bojo da lei processual, taxatividade e restritividade na decretação/imposição ao indiciado, acusado ou réu, de tais medidas, necessariamente e impositivamente, declarando qualquer outra hipótese: desnecessária; e, evidentemente, ilegal.

Sistema Penal no Estado da Bahia: Aplicação das Cautelares.

Compilação de dados do Relatório da DPE (ano 2019).

Metodologia Utilizada.

Foi utilizado como método de pesquisa, leitura do Relatório Anual da Defensoria Pública do Estado Da Bahia ano 2019, mais precisamente os dados reportados às páginas 31-32, a fim de que se alcançasse os meios para compilar dados essenciais à pesquisa; a saber, a aplicação de tal instituto em alternativa ao referido tipo de prisão processual de forma cumulada ou não. Onde, a análise dos dados, colhidos no bojo da pesquisa, ante uma compilação criteriosa e meticulosa, emergirá em resultado útil para embasar a resposta à questão e, por fim, dar solução ao problema a ser resolvido ou, ainda, criar possibilidades para que outros pesquisadores envidem esforços em direção a essa resolução.

Outrossim, vale ressaltar as dificuldades em obter os dados das audiências de custódia com relação as medidas cautelares impostas aos pacientes cumulativamente e/ou em alternativa à prisão preventiva pois, durante as consultas pelo mecanismo utilizado no Portal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e, ante a leitura do Relatório Anual da DPE, nos deparamos com as seguintes barreiras:

Em primeiro plano, o respeitável Relatório da Defensoria Pública do Estado, não permite identificar de maneira clara e irrefutável a relação dos dados apresentados com a situação explorada, atribuindo um rótulo de “sim” ou “não” que, embora identificáveis não se pode afirmar a relação com a categoria dos dados da mostra. Analisando a tabela (Figura 2), podemos perceber que: embora a referida fonte de dados traz em seu corpo tanto os números relativos aos rótulos retromencionados e, também, uma coluna de total, para cada medida cautelar aplicada, causa, ao pesquisador, dificuldade significativa por não conter os dados em relação a cumulação com outra medida ou, com qual medida(as) diversas esta foi cumulada.

Em segundo plano, o mecanismo digital de busca ou consulta pública aos referidos dados no portal do TJBA, não possui transparência ou intuitividade na maneira de se referir aos dados, ou seja, as informações estão dispostas de maneira tal que o acesso fica restrito a pesquisadores da área de direito impossibilitando o acesso ao pesquisador que não tem inteiro domínio dos jargões ou nomenclaturas atreladas as subdivisões das repartições do poder judiciário; não há menção para Vara de Audiência de Custódia que não seja na capital; não há uma busca abrangente por Vara, por exemplo a de Audiência de Custódia e, o que se quer buscar: “medida cautelar”, bem como, onde se quer buscar: “na decisão final”; Por fim, e não menos importante, não há a alimentação criteriosa dos dados pois, pesquisando um período compreendido entre o ano de 2015 a 2021, não há resultado útil, ou seja, só se encontra um único processo em que se utilizou medida cautelar diversa da prisão preventiva (Processo nº:0502577-41.2021.8.05.0001, na edição 2856 de 07/05/2021), dando conta de que o mecanismo de busca do



aludido portal tem grandes deficiências ou não está apto a atender a demanda do seu público alvo, o que dificultou ou impossibilitou a viabilidade dos dados colhidos naquele compêndio digital.

Análise dos dados: Relatório da DPE

O relatório em apreço, é referente ao ano de 2019, contém dados globais do período de 2015-2019. É um documento de acesso público, portanto, sem restrições, encontra-se depositado no portal da Defensoria Pública do Estado da Bahia e tem, em seu corpo, dados relativos as audiências de custódia realizadas em Salvador-Bahia.

O arcabouço de dados obtidos nas páginas do referido compêndio, tem uma gama mais que exemplar de possibilidades para embasar os objetivos gerais e específicos do presente trabalho pois, é rico em detalhes, diversidade qualitativa e quantitativa, além de especificar por menores que dão, ao pesquisador, um panorama multidisciplinar sob a ótica analítica.

Possibilitando, com isso, uma coleta meticulosa e eficaz aos fins que se destinam os exemplares colecionados. Contudo, como relatado anteriormente, possui, minimamente, algumas deficiências superadas.

O gráfico em pizza a seguir (Figura 1), reduz a percentual uma tabela que contém dados relativos as medidas cautelares aplicadas de forma isolada ou não (Figura 2). De maneira tal que possibilita dimensionar, em termos percentuais ou quantitativamente, a cumulação de medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia realizadas no período definido no escopo do Relatório da DPE na Comarca de Salvador.

Figura 1
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da

Figura2
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia.

No âmbito do presente trabalho, tanto o gráfico (Figura 1) quanto a tabela (Figura 2) servem ao propósito a que se destinam, revelando-se fontes inestimáveis, dada a especificidades dos dados nelas contidos, com ressalvas as já mencionadas deficiências.

No contexto da tabela e do gráfico em pizza acima, presume-se que o dado referente ao “sim” seja os relacionados aos casos em que as medidas cautelares foram aplicadas isoladamente e que os possuidores do rótulo “não” sejam os que representam a aplicabilidade da pergunta problema ventilada no presente Trabalho de Conclusão de Curso, o que, resultará, em primeira análise, numa prática redundante quanto a cumulatividade das medidas cautelares em sua aplicação no âmbito das audiências de custódia no sistema judiciário brasileiro na jurisdição baiana. Pois, os dados indicam que 66% (sessenta e seis por cento) da aplicação de cautelares, nas audiências de custódia, são cumulativas.

Por outro lado, se verificarmos numericamente, através da soma dos totais aferidos nas tabelas para cada medida aplicada no período analisado, ou seja, em um ano, as medidas cautelares em alternativa a prisão preventiva foram aplicadas 38.852? vezes, na forma cumulada.



Desta forma, o que se pode aduzir disso, é que a regra é aplicar cumulativamente o Instituto e, mais ainda, quando se faz uma comparação entre as medidas ditas “mais brandas” e as medidas “mais severas”, nos deparamos com algo intrigante, que nos causa uma certa estranheza, já que a função precípua da medida cautelar, no âmbito da persecução penal é realmente a eficácia no desencarceramento compulsório. Como bem pode-se verificar no gráfico analítico, que tem dados compilados da tabela apresentada na Figura 2 e retirada do Relatório da DPE, conforme visualizado a seguir:

Gráfico 1

Embora as razões que motivam esta conduta por parte dos Magistrados existam na esfera subjetiva, os efeitos práticos ainda não foram pesquisados. Abrindo uma lacuna muito grande entre o prático e o saudável, do ponto de vista da persecução penal.

Nesse sentido, em que pese este trabalho se propor a verificar a existência ou não da prática de abuso na aplicação cumulativa do festejado Instituto das Cautelares, com as devidas vênias, podemos assegurar, que há um visível excesso na aplicação cumulativa do referido Instituto Penal, muito embora, não se possa forma juízo de valor quanto a abusividade ou sequer cogitar se a justificativa dos motivos é legítima. Por outro lado, a norma prevê o uso cumulado, todavia, não submete essa decisão a um protocolo legal para aplicação na forma cumulada, deixando a critério livre do MM. Julgador, a aplicação e a forma: isolada ou cumulada com outra medida. O que, no caso concreto, o que norteia Magistrado são fatores dependentes de sua avaliação pessoal. Daí, pode decorrer vários fatores positivos e outros, da mesma forma, negativos. Fatores estes **inerentes ao ser** humanos e suas imperfeições. Podemos dizer que o poder Estatal deve estar sempre contido, em se tratando, especialmente, de direito penal, assim, há que pensar em modelos de investigação com fins de determinar a eficácia da aplicação cumulativa e justificar, no âmbito sociológico, o seu emprego.

Considerações finais.

O trabalho ora apresentado, em seu primeiro momento, busca contextualizar o leitor acerca da persecução penal no âmbito do processo constitucional onde, trata da prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, sobretudo o que o legislador intentou quanto a precariedade e a excepcionalidade da prisão preventiva como medida cautelar a ser aplicada para fins de garantia do poder-dever punitivo do Estado.

Em segundo momento, este arrazoado, tem como propósito a identificação/conceituação, dentro do arcabouço normativo penal, tanto das prisões cautelares quanto do rol taxativo do instituto das medidas cautelares aplicadas em alternativa à prisão e, concomitantemente, analisar os efeitos práticos de sua aplicação cumulativa, com fins ao cumprimento dos objetivos da pena e da persecução penal, sob a égide dos princípios **que regem a** matéria.

O capítulo a seguinte, num terceiro momento, tem a pretensão acadêmica de mapear os objetivos e princípios elementares do instituto das medidas cautelares, verificando a relação de harmonia que tem com a aplicação da medida imposta ao paciente e sua finalidade, como consequência, inevitável da persecução penal e, como as cautelares, se aplicadas em obediência a estes sustentáculos do direito penal, dará resultado, sob a ótica da eficiência e da razoabilidade.

Por fim, em cumprimento aos objetivos: geral e específicos; pretendidos com um momento de exposição e formatação de dados compilados junto a Defensoria Pública do Estado da Bahia, através da análise do Relatório Anual de Audiências de Custódia da Comarca de Salvador, ante a impossibilidade de colher



dados significativos no portal do TJBA.

O resultado da pesquisa, de uma forma, terá grandes efeitos no tratamento do acusado quanto a cumulatividade das medidas cautelares imposta na liberdade provisória, ante a presunção de inocência e a evolução do direito penal para garantir a sanidade e ressocialização do indivíduo enquanto infrator pois, já na fase inicial do processo, se estudará os efeitos da aplicação de sanções em relação a ressocialização ou, sanção como método eficaz de conscientização do ato ilegal, objetivando fazer o indivíduo repensar suas ações, ter empatia com a vítima e com a parte da sociedade a qual está inserido. De outra forma, pode ser utilizada como balizador para futuras intervenções do CNJ na aplicação mais eficaz das medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia, já que, é nestas, onde se dá a maioria das sentenças que se valem deste instituto penal e, que é deste Órgão Nacional a norma que ordena as retrocitadas audiências.

Quando da aplicação da metodologia de pesquisa, verificamos a falta ou ausência de dados específicos quanto a aplicação cumulativa das cautelares, objeto desse trabalho, no Relatório anual da Defensoria Pública do Estado da Bahia, o que nos causou estranheza já que aquele órgão tem uma fonte mais que especializada destes referidos dados, visto que, seu relatório anual é um dos mais completos nessa área, entretanto, o referido Relatório, fonte dos dados apresentados, não enseja outras análises quanto ao que se pretende no problema apresentado, qual seja, se aplicação cumulativa tem tendências abusivas ou se estas cumprem os objetivos gerais da persecução penal. Visto que a mera aplicação cumulativa sem adentrarmos aos resultados mais práticos não fornecem dados plausíveis a formação de valoração quanto ao uso abusivo da cumulação em cautelares.

Podemos considerar a possibilidade de uma norma reguladora mais efetiva, que propicie uma clareza nas intenções do poder estatal quanto da aplicação cumulativa das cautelares, pois, segundo o apurado nos dados do Relatório da DPE (Figura 1), 66% (sessenta e seis por cento) são cumuladas, não seria isso um abuso? Sem tentar vincular a conduta dos Magistrados há atos abusivos e, portanto, ilegais, pois os mesmos são amparados pelo codex legal e de processo que regem a matéria, é possível considerar mesmo que vagamente a possibilidade de a norma geral precisar de emenda capaz, pratica, que se aproxime da ilegalidade, em que pese ser o direito penal a ultima ratio.

Referências.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.

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



____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro , 31 dez. 1940.

____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019).

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

____. Lições Preliminares de Direito, Editora Saraiva Jus, 27ª edição, 20ª tiragem, 2017, pgs. 64/68.

RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS EM SALVADOR/BA: ano 2019. /Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª. ed. - Salvador: ESDEP, 2020.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Salvador, JusPODIVM



=====

Arquivo 1: [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#) (5662 termos)

Arquivo 2: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/funcao-ressocializadora-pena.htm> (11469 termos)

Termos comuns: 394

Similaridade: 2,35%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#). Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/funcao-ressocializadora-pena.htm>

=====

FACULDADE DE DIREITO

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021



Salvador
2021

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao **curso de Direito** da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.
Orientador: ALAN ROQUE SOUZA DE ARAUJO, atualmente é Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) e Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Salvador
2021
SUMÁRIO



Introdução

O presente **Trabalho de Conclusão de Curso**, intitulado: “A Aplicação Cumulativa das Medidas Cautelares em Alternativa à Prisão Preventiva: Uma Análise no Âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia no Período entre Janeiro de 2019 a Maio de 2021”, pretende investigar, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – Comarca de Salvador, os atos da jurisdição na aplicação do Instituto Penal das Medidas Cautelares **e se, o Estado, através de sua** longa manô, de forma majoritária, tem imposto aos acusados de forma abusiva ou não, quando em alternativa a conversão do flagrante em prisão preventiva, por ocasião da audiência de custódia, mais de uma medida, cumulativamente.

A escolha da temática é pautada na urgência de se coletar estes dados científicos para determinar como o uso cumulativo das medidas cautelares, em alternativa à prisão preventiva, se relaciona com os objetivos da persecução penal e, principalmente, com os princípios **que regem o** dispositivo legal das cautelares. Em observação dos mesmos (dados científicos), na forma em que se pretende acessar, ou seja, especificamente apontar casos **em que o** instituto das cautelares foram aplicados cumulativamente. Para tanto, faremos pesquisa nos dados gerados pelo relatório da Defensoria do Pública do Estado da Bahia, que feito de forma irrepreensível, contempla, de maneira acessível, ou seja, os dados estão formatados intuitivamente para possibilitar um acesso fácil, otimizado e dedutível, de certo que exige uma expertise do leitor para interpretar as informações ali apresentadas, **entretanto, é de** grande utilidade, o referido relatório, como fonte dos dados da pesquisa, considerando que este traz, no bojo, **uma série de** dados relativos a aplicação cumulativa ou isolada das referidas cautelares.

Para além das fontes especializadas e, **a fim de** embasar a pesquisa e suprir a falta dos referidos assentamentos nas diversas bases de dados existentes, utilizaremos a revisão bibliográfica e pesquisa normativa, consultaremos os principais doutrinadores das cautelares e, além do abordado, faremos leitura sistemática de trabalhos diversos, com a mesma linha de abordagem ou de semelhante temática, publicados no portal CAPES ou no GOOGLE Acadêmico, visando aquisição de experiência, fundamentação e referências acerca do tema culminando, conseqüentemente, em formação de juízo de valor **em relação ao** objeto de pesquisa **no momento de** sua aplicação pelo Agente Político do Estado. Por fim, nos debruçaremos sobre o arcabouço normativo vigente, com fins a identificar e descrever, conceitualmente, os objetivos gerais e princípios do instituto penal em questão, no âmbito da valoração destes objetivos e princípios em relação a tomada de decisão, pelo Magistrado, quando da aplicação cumulativa destas medidas.



Verificar, na prática, ou seja, aplicado ao caso concreto, onde, o magistrado utiliza mais de uma medida cautelar, cumulativamente, para restringir direitos, dentro do que prescreve a lei, se efetivamente está atingido, por este meio, os fins esculpidos pelos objetivos e princípios que o norteiam, de além da simples contenção/restrrição **para a aplicação**/resultado, respondendo: é a cumulatividade um abuso ou uma necessidade dentro do contexto principiológico e dos objetivos penais.

O Processo Penal Constitucional: Prisão Preventiva como Exceção.

A persecução penal, que se inicia no inquérito policial, dado por impulso legal, onde se instaura através: de portaria, pela autoridade policial, nos crimes **de ação penal** pública; pelo Juiz ou Promotor ou a requerimento do ofendido, nos crimes **de ação penal** privada. Ela, a persecução penal, prossegue com a denúncia do acusado, que aceitando o Juiz, é devidamente processado, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, sendo ao final proferida a sentença, seja de absolvição ou de condenação.

No **modelo de Estado Democrático de Direito**, este caracteriza por institucionalizar e positivar amplas garantias e direitos individuais. O processo penal, neste tipo de Estado, **é visto como uma** garantia fundamental, tomadora de uma roupagem distinta da de outros tempos, que o pressupunha como uma garantia a eventuais abusos estatais, para concebê-lo **como um instrumento** apto à **tutela dos direitos fundamentais**, tanto na perspectiva Estatal: da proteção de direitos coletivos e potenciais; quanto na do sujeito **de Direito** (o acusado): na proteção das liberdades individuais. De sorte que **a infração penal** seja encarada como um problema afeto a um contexto geral, que envolve questões históricas, políticas, econômicas e sociais. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2011, p. 87), nos ensina que: [...] para a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases delineadas, primeiramente preliminar, inquisitiva e inquérito policial, secundamente submissa ao contraditório e à ampla defesa, sendo denominada de fase processual, materializado **o dever de punir do Estado** com **a ocorrência de um** suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra iniciar a Persecutio Criminis, apurar processar e enfim fazer valer **o direito de** punir, solucionando as lides e aplicando a lei em caso concreto[...].

Neste sentido, **pena é a** resposta estatal que consistente na vedação ou restrição **de um bem** jurídico ao autor **de um fato** punível não atingido por causa extintiva da punibilidade. No Brasil, esta sanção penal tem tríplice finalidade: retributiva, **preventiva geral e especial** (CP, art. 59) e reeducativa ou ressocializadora.

Por outro lado, nos ensina **Guilherme de Souza Nucci**:

O Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador para fazer valer as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para impor limites à atuação punitiva estatal, evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual. (NUCCI, 2009, p. 61) grifo nosso.

Isto posto, o que podemos extrair desse ensinamento de Nucci, **é que o Estado** está limitado e, não pode, deve, evitar **“abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual”**, assim sendo, devemos nos perguntar: se o uso cumulativo das medidas cautelares está atingindo os fins a que se pretende com tais medidas e se, de alguma forma, na suposição de desvirtuação do propósito precípua/objetivo /constitucional, configura abuso de tal instituto penal nesta referida modalidade, haja vista a evolução do direito, em especial, e neste contexto, **o direito penal**, com a positivação dos princípios **e garantias**



fundamentais no bojo da constituição cidadã.

Os princípios fundamentais que regem os atos do processo penal são: o princípio da legalidade, princípio do **devido processo legal**, princípio da humanidade, princípio do contraditório e da ampla defesa, princípio da jurisdicionalidade, princípio da igualdade, princípio da individualização da pena, **princípio da proporcionalidade** e princípio da publicidade. Sendo estes, caros à organização social, visto que, segundo Prado:

O homem, por sua própria natureza, vive e coexiste em comunidade (relatio ad alterum). O direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. Tanto assim é que a sociedade e Direito se pressupõem mutuamente (ubi societas íbi jus et ibi jus ubi societas). (PRADO, 2005, p. 52).

Ante ao quanto exposto, há que se verificar na discussão em derredor da matéria, a relevância para a eficácia **do direito penal, como** ultima ratio, entretanto, não aplicada como castigo, intimidação, reafirmação ou recolhimento do infrator, mas, como instrumento final do Estado com fins a proteção da sociedade, objetivando, principiologicamente, **a ressocialização do** apenado. Conforme **ensinamentos de Nucci:**

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (NUCCI, 2009, p. 370)

Prisão Preventiva.

O Arcabouço normativo vigente no País dispõe que o instituto da prisão se traduz em **privação de liberdade**, ou seja, no encarceramento de outrem como resultado, ainda que provisório, da persecução penal. Tal ato de **privação da liberdade** deve decorrer de prisão em flagrante ou mandado judicial. As possibilidades elencadas pela lei são: prisão, detenção, reclusão ou prisão simples ou de prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, entretanto, há uma séria controvérsia acerca da natureza jurídica da prisão em flagrante.

Nesse diapasão, tem-se **que o direito** à liberdade está revestido da mais alta relevância no âmbito dos direitos humanos fundamentais, somente terá legitimidade a supressão momentânea do gozo pleno deste, decorrente de condenação transitada em julgado que aplicou ao **a pena de prisão**. No entanto, em casos excepcionais, com fulcro a resguardar o resultado útil ou andamento processual, o direito fundamental a liberdade, poderá também, ser relativizado pela decretação da prisão cautelar, que **uma espécie de** prisão provisória, a qual é pretérita à condenação de qualquer sorte possuindo, desta forma, um caráter meramente assecuratório. (NUCCI, **Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª edição. **Rio de Janeiro:** Editora Forense, 2014. Pág. 488).

A prisão-pena é resultado de uma sentença condenatória transitada em julgado. A prisão cautelar, **por sua vez**, tem **o objetivo de** assegurar o regular andamento de uma investigação ou instrução criminal, livrando-as de qualquer interferência **por parte do** acusado.

Ainda na mesma toada, **o conceito de** prisão para Nucci: **É a privação da liberdade**, tolhendo-se **o direito de ir e vir**, através do recolhimento **da pessoa humana** ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta **de**



cumprimento de pena. Enquanto o **Código Penal** regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. A prisão no processo penal equivale à tutela de urgência do processo civil. Ilustrando, o art. 300 do novo CPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NUCCI, **Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 11ª edição. **Rio de Janeiro:** Editora Forense, 2014. Pág. 436).

Nesse sentido, a percepção **é que a prisão** preventiva, após as normas escupidas **na Constituição Federal** de 1988, acerca do dispõe o processo penal, é medida excepcionalíssima que deverá ser utilizada como última e extrema opção para garantia do resultado útil do processo, assim como, da preservação da ordem pública.

Com o advento da Lei 13.964/2019, fica evidente a busca, pelo legislador, em evitar a manutenção da prisão cautelar nos casos em que tenha cessado a necessidade desta, através da inserção, no CPC (Código de Processo Penal), de dispositivo que determina ao prolator do decisum, revisão periódica, fetais a cada 90 (noventa) dias, onde deverá ser proferida nova decisão fundamentada, **de maneira tal que** indique os fundamentos legais que sustentem tanto a necessidade quanto a legalidade da cautelar (CPP, art. 316, parágrafo único).

Instituto das Medidas Cautelares.

No âmbito do processo penal as cautelares têm seu uso relacionado, principalmente, com **a prisão como** medida alternativa menos gravosa. Almejam coibir, **por parte do** paciente a obstrução, de forma dolosa, o andamento do processo/inquérito e se faz necessário a comprovação de que aquele impõe risco ao decurso da persecução **penal, tem que** haver justificativa plausível **a aplicação da** medida cautelar, ou seja, é necessário comprovação do risco, a exemplo **da gravidade do crime** cometido que deverá ser considerada na imposição de uma cautelar, entretanto, ante a prescrição **do princípio da** provisoriedade, caso entenda **que não é mais** necessária, o juiz pode revogá-la e, sob o manto da legalidade, relaxar a medida ilegal.

Os requisitos legais para imposição, ao acusado, de uma medida cautelar são: a necessidade, mediante comprovação, para, com isso, impedir **que o indivíduo** venha a perpetrar **novos delitos ou**, da mesma forma, para assegurar que a investigação criminal transcorra sem interferências danosas por intermédio do investigado; e, adequação da medida aplicada às circunstâncias do crime cometido, à gravidade da conduta criminosa e às condições pessoais do acusado.

Podemos dividir as cautelares em dois tipos distintos: 1. as prisões cautelares (restritivas **de liberdade**), **que** se divide em três tipos: a preventiva (CPP, art. 311), decretada pelo juiz, desde que haja materialidade e robustez nos indícios e autoria de que seja o acusado **autor do delito**, com fins **de garantir a segurança** da investigação, do processo, da vítima ou na desobediência à ordem de medida cautelar diversa **da prisão.** Não tem prazo determinado para revogação; a temporária (Lei 7.960/89, art. 1), decretada pelo juiz, em atendimento **a representação da** autoridade policial (delegado), com fins de garantir o andamento das investigações, tem prazo de cinco dias ou trinta dias nos crimes hediondos, terá prorrogação dos prazos nos pedidos fundamentados; a domiciliar (CPP, art. 318, 318-A, 318-B), decretada pelo juiz, com fins de restringir o acusado ao entorno de seu domicílio, quando o investigado é maior de 80 anos ou tenha filhos menores de 6 anos/deficiente a seu cuidado ou seja gestante de risco ou esteja a partir do sétimo mês de



gravidez.

As prisões cautelares, são decretadas no curso da persecução penal, neste sentido, vale salientar, a luz da presunção de inocência, que o investigado ou processado, neste momento, não foi condenado e, portanto, é inocente até prova em contrário e trânsito em julgado de sentença condenatória; 2. as cautelares diversas da prisão (**restritivas de direitos**): o Código de Processo Penal, prevê medidas cautelares ditas mais brandas em alternativa à prisão (CPP, art. 319): comparecimento do acusado perante o juiz para informar sobre suas atividades; **proibição de frequentar determinados** locais, com fins a impedir **a pratica de novos delitos**; proibição de aproximação de pessoas relacionadas ao crime cometido; proibição de sair do local onde ocorreu o crime ou onde é feita a investigação; permanência noturna na residência, também aplicada aos em se encontre fora do ambiente de trabalho; suspensão **de exercício de** uma função pública (caso ocupe um cargo público) ou de atividades econômicas; internação provisória, caso a perícia conclua que seja necessário; pagamento de fiança para garantir o comparecimento aos atos do processo ou para evitar resistência a ordens judiciais; e, monitoramento com dispositivo eletrônico (tornozeleira eletrônica), além destas, há também, **a proibição de** se ausentar do país, compelindo o acusado a entregar o passaporte num prazo de 24 horas (CPP, art. 320).

Para sustentar a importância dos requisitos relativos à proporcionalidade e razoabilidade e, com fins ao estabelecimento, ante às peculiaridades do caso concreto, da medida mais adequada, é possível reter tal ensinamento do seguinte julgado: STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019, (Brasil, 2019).

As medidas cautelares retro mencionadas são, ao todo, em dez espécies, positivadas em rol taxativo nos artigos 319-320 do Código de Processo Penal, estas estão esculpidas no artigo 282 do referido código, onde, ressaltamos: ser necessário aos procedimentos da investigação, a aplicação do dispositivo de lei ou a fase processual que visa instruí-lo e, nos atos expressos ou taxativos, com fins a coibir o delito; e ainda, será observada: o princípio da adequação da medida ao crime, circunstâncias sob as quais ocorreram o fato típico e situação pessoal do paciente. Denota-se, portanto, que o legislador quis aplicar às medidas cautelares os princípios constitucionais da proporcionalidade, da equidade e legalidade

Observamos, com a atenção que merece, o texto do parágrafo primeiro: "As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente" (CPP, art. 282, §1º). As razões que motivaram este trabalho de pesquisa, residem nos efeitos que decorrem deste trecho legal, quando impõe ao acusado **uma série de** medidas, cumuladamente, daí surgem as questões que envolvem a aplicação prática, efetiva e eficaz, consoante ao **que se pode** observar nas conjugações propostas pelo filósofo brasileiro Miguel Reale, onde, segundo a sua teoria, o direito se forma da harmonia entre três aspectos básicos e primordiais: o fático, que tem ancora na vertente social e histórica da sociedade; o axiológico, os valores alvos como a justiça; e, o normativo, a norma emanada pelo ordenamento do direito. O filósofo, propõe uma incessante comunicação entre o fato e os valores, que são a origem da norma e, ainda, esta tem relação direta com aqueles, culminando em uma "dialética de implicação-polaridade" ou "dialética de complementariedade", que decorre da percepção de que fatos e valores estão constantemente relacionados na **sociedade de maneira** irreduzível (polaridade) e de mútua dependência (implicação). Nesse sentido ensina Reale: Onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.) um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens **no sentido de** atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor, tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros mas coexistem numa unidade concreta, e, não só exigem



reciprocidade, mas atuam como elos de um processo de tal modo **que a vida** do direito resulta na interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.

Nesta toada, é imprescindível investigar **os efeitos da** aplicação cumulativa ao fato **e, se**, “o valor que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens **no sentido de** atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo”, está realmente dentro do que orientam os princípios e critérios/objetivos penais cancelados pela sociedade. **Por outro lado**, insurge **a necessidade de** conhecermos estes princípios e objetivos/critérios que direcionam a persecução penal, **a pena em** sua finalidade, e as medidas cautelares.

Princípios e Objetivos Elementares da Persecução Penal e das Medidas Cautelares.
Da Persecução Penal.

Repousa-se, exclusivamente, na lide penal, a constituição do objeto da persecução penal que, por conseguinte, se propõe a solucioná-la. Na concepção mais clássica extraída dos ensinamentos do mestre Carnelutti: corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, trata-se do núcleo essencial de **um processo judicial** civil, que visa, em última instância, resolver a Lide apresentada perante o juízo.

O **poder de punir** antagonizado pelo **direito de liberdade**, materializado no típico conflito de interesses e, qualificado pela pretensão punitiva do Estado, resistido pelo direito **de defesa do réu**. Transportando as afirmativas retro mencionadas para **os ensinamentos de** Carnelutti, temos a lide penal, pois, sempre, o conflito de interesses, recairá sobre dois bens da vida: **o direito de punir do Estado; e, o direito de liberdade** do Réu.

Na persecução penal, o Estado, segue os princípios: da Obrigatoriedade, da Indisponibilidade, da Intranscendência, da indivisibilidade. De um lado: o princípio da Obrigatoriedade impondo ao ente um dever legal, anterior ao inquérito (fase inquisitória e investigativa), e, na fase anterior ao processo (denúncia), de **outro lado: a** Indisponibilidade atuando no curso do inquérito e do processo, selando em norma, que a desistência do inquérito é expressamente vedada ao Delegado, assim como, ao Promotor de Justiça, no processo, a desistência da ação. A Persecução Penal não pode gerar efeitos restritivos ou nocivos para as pessoas que não estão envolvidas no ato-fato: típico, antijurídico e punível, somente o acusado poderá ser submetido a persecução, estes pressupostos, se materializam no princípio da Intranscendência da Persecução Penal. Da mesma forma, pelo princípio da Indivisibilidade da Persecução Penal, esta **não pode ser** fragmentada entre os partícipes/autores do crime, impossibilitando, o Estado, investigar ou processar apenas um dos criminosos. Se acusar um, terá que, obrigatoriamente, acusar a todos, o mesmo é verdade para o ato de processar.

Neste sentido, fica evidente a direção ou objetivo maior da persecução penal, é a sistemática do nascimento do todo processual através dos atos estatais, reunidos nesta intenção que direciona para **o fim da** lide, sem a pretensão inicial de estabelecer qualquer resultado específico. Tem como padrão a **prevenção e a** repressão, pois, a reeducação cabe à pena.

Das Medidas Cautelares.

Não se torna viável fazer um estudo aprofundado com a finalidade de exaurir o tema “princípios”, até porque, trata-se de um assunto de magnitude tamanha que não daríamos conta das dimensões



alcançadas pelo trabalho. Portanto, nos limitaremos a tentar tecer esclarecimentos sobre **as características de** cada núcleo principiológico, posicionando o leitor.

O princípio da legalidade norteia as ações do Estado, como pedra-de-toque que é. Fora da legalidade o ato é nulo, é natimorto. **De forma expressa, a Lei de Execução Penal, assevera que** “[...] o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade **do Direito Penal**” e, **na Constituição da República Federativa do Brasil** (1988), em seu artigo 5º, incisos XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L, demonstra ser este instituto a base, o lastro onde repousa os alicerces **do Estado de Direito**.

Ipsis Litteris, na Constituição cidadã, a qual prevê que “ninguém será privado **da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal**” (CF, art. 5º, LIV), é o que tem de melhor no Direito Processual, atualmente temos o **Devido Processo (Legal)** Substancial e Formal, devemos observar, **no entanto, o** processo não somente quanto aos atos previstos em Lei, mas muito além deles, estes não devem ser somente lícitos, antes porém, necessitam incorporar a justiça, serem justos, não devem, simplesmente, seguir o que determina a Lei, todavia concretizar a Justiça.

O princípio do **devido processo legal é considerado o** orientador de toda ação estatal constitutiva de direitos, com destaque para **a privação de bens e de liberdade**. Os dois princípios elementares retromencionados, são acompanhados dos que chamamos de: princípios de fundamento da validade das medidas de cautela, são eles: princípio da legalidade (ou da tipicidade) das cautelares, da adequação, da proporcionalidade, da precariedade e da necessidade.

Em se tratando da legalidade ou tipicidade das cautelares, a mais notada evidência deste princípio, é a que decorre da redação ou inteligência do **artigo 321 do Código** de Processo Penal derogado pela nova redação da Lei 12.403/2011.

Do dispositivo, podemos extrair as intenções do legislador em limitar as ações do Magistrado para o que determina a lei, sendo que ao indiciado, acusado ou réu, assegurada a manutenção de sua liberdade de locomoção, ficando a restrição, adstrita ao convencimento racional e fundamentado do magistrado de que estejam presentes as hipóteses para a decretação de uma das medidas de cautela previstas no artigo 319, observados os critérios do artigo 282 do CPP.

Também da inteligência do **artigo 282 do Código** de Processo Penal, onde encontram-se cravados os critérios de sustentabilidade das cautelares, esculpido estão os princípios da adequação e da proporcionalidade, quando, expressamente, torna imperativo que tais medidas sejam: “adequadas **à gravidade do crime e** às circunstâncias do fato, além de atender às condições pessoais do indiciado ou acusado” (CPP, art. 282, II), da mesma forma o artigo 283 determina: “as medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada **pena privativa de liberdade**” (CPP, art. 283, §1º), nesse mesmo diapasão, se conduz o entendimento quando da hermenêutica dos artigo 310, inciso II c/c **inciso I do artigo 313**, do CPP.

Daí se aduz a extrema necessidade de um juízo de adequação e proporcionalidade, muito além das determinações do artigo 282, há que se considerar, também, qualitativamente e quantitativamente **a sanção imposta** ao indiciado, acusado ou réu.

É notadamente regra inerente ao **devido processo legal** ou a luz **da Constituição Federal: o devido processo legal** substancial (CF, art. 5º, LIV), o juízo de proporcionalidade lato senso encapsulado na razoabilidade, adequação e necessidade.

Pode se afirmar ainda, mesmo que de forma implícita que: o recolhimento à prisão, **de qualquer pessoa**, somente se justificará por decisão judicial fundamentada (CF, art. 5º, LXI c/c CPP, art. 283), sendo garantida a manutenção do seu status libertatis, respeitando as previsões constitucionais e



infraconstitucionais (CF, art. 5º, LXVI c/c CPP, art. 321).

O princípio da precariedade **em relação ao** tema estudado, decorre do respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade ou da inocência e, impõe **ao Estado que** a medida imposta ao indiciado, acusado ou réu, no curso do processo, seja razoável e suportável, vedando, incondicionadamente, que ela se arraste, no espaço e no tempo, além do necessário para atingir os fins previstos no artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

Finalmente, o princípio da necessidade das medidas cautelares, tem sua expressão delineada pelo artigo 282, inciso I e artigo 283, §1º do CPP, imperativamente atribuindo às hipóteses esculpidas no bojo da lei processual, taxatividade e restritividade na decretação/imposição ao indiciado, acusado ou réu, de tais medidas, necessariamente e impositivamente, declarando qualquer outra hipótese: desnecessária; e, evidentemente, ilegal.

Sistema Penal no Estado da Bahia: Aplicação das Cautelares.

Compilação de dados do Relatório da DPE (ano 2019).

Metodologia Utilizada.

Foi utilizado como método de pesquisa, leitura do Relatório Anual da Defensoria Pública do Estado Da Bahia ano 2019, mais precisamente os dados reportados às páginas 31-32, **a fim de que** se alcançasse os meios para compilar dados essenciais à pesquisa; a saber, **a aplicação de** tal instituto em alternativa ao referido tipo de prisão processual de forma cumulada ou não. Onde, a análise dos dados, colhidos no bojo da pesquisa, ante uma compilação criteriosa e meticulosa, emergirá em resultado útil para embasar a resposta à questão e, por fim, dar solução ao problema a ser resolvido ou, ainda, criar possibilidades para que outros pesquisadores envidem esforços em direção a essa resolução.

Outrossim, vale ressaltar as dificuldades em obter os dados das audiências de custódia com relação as medidas cautelares impostas aos pacientes cumulativamente e/ou em alternativa à prisão preventiva pois, durante as consultas pelo mecanismo utilizado no Portal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e, ante a leitura do Relatório Anual da DPE, nos deparamos com as seguintes barreiras:

Em primeiro plano, o respeitável Relatório da Defensoria Pública **do Estado, não** permite identificar de maneira clara e irrefutável a relação dos dados apresentados com a situação explorada, atribuindo um rótulo de “sim” ou “não” que, embora identificáveis **não se pode afirmar a relação com a** categoria dos dados da mostra. Analisando a tabela (Figura 2), podemos perceber que: embora a referida fonte de dados traz em seu corpo tanto os números relativos aos rótulos retromencionados e, também, uma coluna de total, para cada medida cautelar aplicada, causa, ao pesquisador, dificuldade significativa por não conter os dados em relação a cumulação com outra medida ou, com qual medida(as) diversas esta foi cumulada.

Em segundo plano, o mecanismo digital de busca ou consulta pública aos referidos dados no portal do TJBA, não possui transparência ou intuitividade na maneira de se referir aos dados, **ou seja, as** informações estão dispostas **de maneira tal que** o acesso fica restrito a pesquisadores da área de direito impossibilitando o acesso ao pesquisador que não tem inteiro domínio dos jargões ou nomenclaturas atreladas as subdivisões das repartições do poder judiciário; não há menção para Vara de Audiência de Custódia que não seja na capital; não há uma busca abrangente por Vara, **por exemplo a** de Audiência de Custódia **e, o que** se quer buscar: “medida cautelar”, bem como, onde se quer buscar: “na decisão final”; Por fim, e não menos importante, não há a alimentação criteriosa dos dados pois, pesquisando um período compreendido entre o ano de 2015 a 2021, não há resultado útil, ou seja, só se encontra um único



processo em que se utilizou medida cautelar diversa da prisão preventiva (Processo nº:0502577-41.2021.8.05.0001, na edição 2856 de 07/05/2021), dando conta **de que o** mecanismo de busca do aludido portal tem grandes deficiências ou não está apto a atender a demanda do seu público alvo, o que dificultou ou impossibilitou a viabilidade dos dados colhidos naquele compêndio digital.

Análise dos dados: Relatório da DPE

O relatório em apreço, é referente ao ano de 2019, contém dados globais do período de 2015-2019. É um documento de acesso público, portanto, sem restrições, encontra-se depositado no portal da Defensoria Pública do Estado da Bahia e tem, em seu corpo, dados relativos as audiências de custódia realizadas em Salvador-Bahia.

O arcabouço de dados obtidos nas páginas do referido compêndio, tem uma gama mais que exemplar de possibilidades para embasar os objetivos gerais e específicos do presente trabalho pois, é rico em detalhes, diversidade qualitativa e quantitativa, além de especificar por menores que dão, ao pesquisador, um panorama multidisciplinar sob a ótica analítica.

Possibilitando, com isso, uma coleta meticulosa e eficaz aos fins que se destinam os exemplares colecionados. Contudo, como relatado anteriormente, possui, minimamente, algumas deficiências superadas.

O gráfico em pizza a seguir (Figura 1), reduz a percentual uma tabela que contém dados relativos as medidas cautelares aplicadas de forma isolada ou não (Figura 2). **De maneira tal que** possibilita dimensionar, em termos percentuais ou quantitativamente, a cumulação de medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia realizadas no período definido no escopo do Relatório da DPE na Comarca de Salvador.

Figura 1
Bahia. pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da

Figura2
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia.

No âmbito do presente trabalho, tanto o gráfico (Figura 1) quanto a tabela (Figura 2) servem ao propósito a que se destinam, revelando-se fontes inestimáveis, dada a especificidades dos dados nelas contidos, com ressalvas as já mencionadas deficiências.

No contexto da tabela e do gráfico em pizza acima, presume-se que o dado referente ao “sim” seja os relacionados aos casos em que as medidas cautelares foram aplicadas isoladamente e que os possuidores do rótulo “não” sejam os que representam a aplicabilidade da pergunta problema ventilada no presente **Trabalho de Conclusão de Curso**, o que, resultará, em primeira análise, numa prática redundante quanto a cumulatividade das medidas cautelares **em sua aplicação** no âmbito das audiências de custódia no sistema judiciário brasileiro na jurisdição baiana. Pois, os dados indicam que 66% (sessenta e seis por cento) **da aplicação de** cautelares, nas audiências de custódia, são cumulativas.

Por outro lado, se verificarmos numericamente, através da soma dos totais aferidos nas tabelas para cada



medida aplicada no período analisado, ou seja, em um ano, as medidas cautelares em alternativa a prisão preventiva foram aplicadas 38.852? vezes, na forma cumulada.

Desta forma, o **que se pode** aduzir disso, **é que a** regra é aplicar cumulativamente o Instituto e, mais ainda, quando se faz uma comparação entre as medidas ditas “mais brandas” e as medidas “mais severas”, nos deparamos com algo intrigante, que nos causa uma certa estranheza, já que a função precípua da medida cautelar, no âmbito da persecução penal é realmente a eficácia no desencarceramento compulsório. Como bem pode-se verificar no gráfico analítico, que tem dados compilados da tabela apresentada na Figura 2 e retirada do Relatório da DPE, conforme visualizado a seguir:

Gráfico 1

Embora as razões que motivam esta conduta por parte dos Magistrados existam na esfera subjetiva, os efeitos práticos ainda não foram pesquisados. Abrindo uma lacuna muito grande entre o prático e o saudável, **do ponto de vista** da persecução penal.

Nesse sentido, em que pese este trabalho se propor a verificar a existência ou não da prática de abuso na aplicação cumulativa do festejado Instituto das Cautelares, com as devidas vênias, podemos assegurar, que há um visível excesso na aplicação cumulativa do referido Instituto Penal, muito embora, não se possa forma juízo de valor quanto a abusividade ou sequer cogitar se a justificativa dos motivos é legítima.

Por outro lado, a norma prevê o uso cumulado, todavia, não submete essa decisão a um protocolo legal para aplicação na forma cumulada, deixando a critério livre do MM. Julgador, a aplicação e a forma: isolada ou cumulada com outra medida. O **que, no caso concreto**, o que norteia Magistrado são fatores dependentes de sua avaliação pessoal. Daí, pode decorrer vários fatores positivos e outros, da mesma forma, negativos. Fatores estes inerentes ao ser humanos e suas imperfeições. **Podemos dizer que** o poder Estatal deve estar sempre contido, em se tratando, especialmente, **de direito penal**, assim, há que pensar em modelos de investigação com fins de determinar a eficácia da aplicação cumulativa e justificar, no âmbito sociológico, o seu emprego.

Considerações finais.

O trabalho ora apresentado, em seu primeiro momento, busca contextualizar o leitor acerca da persecução penal no âmbito do processo constitucional onde, trata da prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, sobretudo **o que o** legislador intentou quanto a precariedade e a excepcionalidade da prisão preventiva como medida cautelar **a ser aplicada** para fins de garantia do poder-dever **punitivo do Estado**.

Em segundo momento, este arrazoado, tem como propósito a identificação/conceituação, dentro do arcabouço normativo penal, tanto das prisões cautelares quanto do rol taxativo do instituto das medidas cautelares aplicadas em alternativa à prisão e, concomitantemente, analisar os efeitos práticos de sua aplicação cumulativa, com fins ao cumprimento dos **objetivos da pena e da** persecução penal, sob a égide dos princípios que regem a matéria.

O capítulo a seguinte, num terceiro momento, tem a pretensão acadêmica de mapear os objetivos e princípios elementares do instituto das medidas cautelares, verificando a relação de harmonia que tem com **a aplicação da** medida imposta ao paciente e sua finalidade, como consequência, inevitável da persecução penal e, como as cautelares, se aplicadas em obediência a estes sustentáculos **do direito penal**, dará resultado, sob a ótica da eficiência e da razoabilidade.

Por fim, em cumprimento aos objetivos: geral e específicos; pretendidos com um momento de exposição e



formatação de dados compilados junto a Defensoria Pública do Estado da Bahia, através da análise do Relatório Anual de Audiências de Custódia da Comarca de Salvador, ante a impossibilidade de colher dados significativos no portal do TJBA.

O resultado da pesquisa, de uma forma, terá grandes efeitos no tratamento do acusado quanto a cumulatividade das medidas cautelares imposta na liberdade provisória, ante a presunção de inocência e a evolução **do direito penal para garantir a sanidade e ressocialização do indivíduo** enquanto infrator pois, já na fase inicial do processo, se estudará **os efeitos da aplicação de** sanções em relação a ressocialização ou, sanção como método eficaz de conscientização do ato ilegal, objetivando fazer o indivíduo repensar suas ações, ter empatia com a vítima e com a parte **da sociedade a** qual está inserido. De outra forma, pode ser utilizada como balizador para futuras intervenções do CNJ na aplicação mais eficaz das medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia, já que, é nestas, onde se dá a maioria das sentenças que se valem deste instituto penal e, que é deste Órgão Nacional a norma que ordena as retrocitadas audiências.

Quando **da aplicação da** metodologia de pesquisa, verificamos a falta ou ausência de dados específicos quanto a aplicação cumulativa das cautelares, objeto desse trabalho, no Relatório anual da Defensoria Pública do Estado da Bahia, o que nos causou estranheza já que aquele órgão tem uma fonte mais que especializada destes referidos dados, visto que, seu relatório anual **é um dos mais** completos nessa área, entretanto, o referido Relatório, fonte dos dados apresentados, não enseja outras análises quanto ao que se pretende no problema apresentado, qual seja, se aplicação cumulativa tem tendências abusivas ou se estas cumprem os objetivos gerais da persecução penal. Visto que a mera aplicação cumulativa sem adentrarmos aos resultados mais práticos não fornecem dados plausíveis a formação de valoração quanto ao uso abusivo da cumulação em cautelares.

Podemos considerar **a possibilidade de** uma norma reguladora mais efetiva, que propicie uma clareza nas intenções do poder estatal quanto da aplicação cumulativa das cautelares, pois, segundo o apurado nos dados do Relatório da DPE (Figura 1), 66% (sessenta e seis por cento) são cumuladas, não seria isso um abuso? Sem tentar vincular a conduta dos Magistrados há atos abusivos e, portanto, ilegais, pois os mesmos são amparados pelo codex legal e de processo que regem a matéria, é possível considerar mesmo que vagamente **a possibilidade de** a norma geral precisar de emenda capaz, pratica, que se aproxime da ilegalidade, em que pese ser **o direito penal a ultima ratio**.

Referências.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.



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

____. Decreto-Lei 2.848, **de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, **Rio de Janeiro**, 31 dez. 1940.

____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, **Rio de Janeiro**, 13 out. 1941.

____. **Lei n. 10.406**, 10 **de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União, **Rio de Janeiro**, 11 jan. 2002.

____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019).

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

____. **Lições Preliminares de Direito**, Editora Saraiva Jus, 27ª edição, 20ª tiragem, 2017, pgs. 64/68.

RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS EM SALVADOR/BA: ano 2019. /Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª. ed. - Salvador: ESDEP, 2020.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Salvador, JusPODIVM



=====

Arquivo 1: TCC Final - Alencar Estrela.docx (5662 termos)

Arquivo 2: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/283492-funcao-ressocializadora-da-pena> (11189 termos)

Termos comuns: 387

Similaridade: 2,35%

O texto abaixo é o conteúdo do documento TCC Final - Alencar Estrela.docx. Os termos em vermelho foram encontrados no documento <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/283492-funcao-ressocializadora-da-pena>

=====

FACULDADE DE DIREITO

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021



Salvador
2021

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao **curso de Direito** da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.
Orientador: ALAN ROQUE SOUZA DE ARAUJO, atualmente é Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) e Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Salvador
2021
SUMÁRIO



Introdução

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: “A Aplicação Cumulativa das Medidas Cautelares em Alternativa à Prisão Preventiva: Uma Análise no Âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia no Período entre Janeiro de 2019 a Maio de 2021”, pretende investigar, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – Comarca de Salvador, os atos da jurisdição na aplicação do Instituto Penal das Medidas Cautelares e se, o Estado, através de sua longa manos, de forma majoritária, tem imposto aos acusados de forma abusiva ou não, quando em alternativa a conversão do flagrante em prisão preventiva, por ocasião da audiência de custódia, mais de uma medida, cumulativamente.

A escolha da temática é pautada na urgência de se coletar estes dados científicos para determinar como o uso cumulativo das medidas cautelares, em alternativa à prisão preventiva, se relaciona com os objetivos da persecução penal e, principalmente, com os princípios que regem o dispositivo legal das cautelares. Em observação dos mesmos (dados científicos), na forma em que se pretende acessar, ou seja, especificamente apontar casos em que o instituto das cautelares foram aplicados cumulativamente. Para tanto, faremos pesquisa nos dados gerados pelo relatório da Defensoria do Pública do Estado da Bahia, que feito de forma irrepreensível, contempla, de maneira acessível, ou seja, os dados estão formatados intuitivamente para possibilitar um acesso fácil, otimizado e dedutível, de certo que exige uma expertise do leitor para interpretar as informações ali apresentadas, entretanto, é de grande utilidade, o referido relatório, como fonte dos dados da pesquisa, considerando que este traz, no bojo, uma série de dados relativos a aplicação cumulativa ou isolada das referidas cautelares.

Para além das fontes especializadas e, a fim de embasar a pesquisa e suprir a falta dos referidos assentamentos nas diversas bases de dados existentes, utilizaremos a revisão bibliográfica e pesquisa normativa, consultaremos os principais doutrinadores das cautelares e, além do abordado, faremos leitura sistemática de trabalhos diversos, com a mesma linha de abordagem ou de semelhante temática, publicados no portal CAPES ou no GOOGLE Acadêmico, visando aquisição de experiência, fundamentação e referências acerca do tema culminando, conseqüentemente, em formação de juízo de valor em relação ao objeto de pesquisa no momento de sua aplicação pelo Agente Político do Estado. Por fim, nos debruçaremos sobre o arcabouço normativo vigente, com fins a identificar e descrever, conceitualmente, os objetivos gerais e princípios do instituto penal em questão, no âmbito da valoração destes objetivos e princípios em relação a tomada de decisão, pelo Magistrado, quando da aplicação cumulativa destas medidas.



Verificar, na prática, ou seja, aplicado ao caso concreto, onde, o magistrado utiliza mais de uma medida cautelar, cumulativamente, para restringir direitos, dentro do que prescreve a lei, se efetivamente está atingido, por este meio, os fins esculpidos pelos objetivos e princípios que o norteiam, de além da simples contenção/restrrição **para a aplicação**/resultado, respondendo: é a cumulatividade um abuso ou uma necessidade dentro do contexto principiológico e dos objetivos penais.

O Processo Penal Constitucional: Prisão Preventiva como Exceção.

A persecução penal, que se inicia no inquérito policial, dado por impulso legal, onde se instaura através: de portaria, pela autoridade policial, nos crimes **de ação penal** pública; pelo Juiz ou Promotor ou a requerimento do ofendido, nos crimes **de ação penal** privada. Ela, a persecução penal, prossegue com a denúncia do acusado, que aceitando o Juiz, é devidamente processado, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, sendo ao final proferida a sentença, seja de absolvição ou de condenação.

No **modelo de Estado Democrático de Direito**, este caracteriza por institucionalizar e positivar amplas garantias e direitos individuais. O processo penal, neste tipo de Estado, **é visto como uma** garantia fundamental, tomadora de uma roupagem distinta da de outros tempos, que o pressupunha como uma garantia a eventuais abusos estatais, para concebê-lo **como um instrumento** apto à **tutela dos direitos fundamentais**, tanto na perspectiva Estatal: da proteção de direitos coletivos e potenciais; quanto na do sujeito **de Direito** (o acusado): na proteção das liberdades individuais. De sorte que **a infração penal** seja encarada como um problema afeto a um contexto geral, que envolve questões históricas, políticas, econômicas e sociais. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2011, p. 87), nos ensina que: [...] para a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases delineadas, primeiramente preliminar, inquisitiva e inquérito policial, secundamente submissa ao contraditório e à ampla defesa, sendo denominada de fase processual, materializado **o dever de punir do Estado** com **a ocorrência de um** suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra iniciar a Persecutio Criminis, apurar processar e enfim fazer valer **o direito de punir**, solucionando as lides e aplicando a lei em caso concreto[...].

Neste sentido, **pena é a** resposta estatal que consistente na vedação ou restrição **de um bem** jurídico ao autor **de um fato** punível não atingido por causa extintiva da punibilidade. No Brasil, esta sanção penal tem tríplce finalidade: retributiva, **preventiva geral e especial** (CP, art. 59) e reeducativa ou ressocializadora.

Por outro lado, nos ensina **Guilherme de Souza Nucci**:

O Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador para fazer valer as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para impor limites à atuação punitiva estatal, evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual. (NUCCI, 2009, p. 61) grifo nosso.

Isto posto, o que podemos extrair desse ensinamento de Nucci, **é que o Estado** está limitado e, não pode, deve, evitar **“abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual”**, assim sendo, devemos nos perguntar: se o uso cumulativo das medidas cautelares está atingindo os fins a que se pretende com tais medidas e se, de alguma forma, na suposição de desvirtuação do propósito precípua/objetivo /constitucional, configura abuso de tal instituto penal nesta referida modalidade, haja vista a evolução do direito, em especial, e neste contexto, **o direito penal**, com a positivação dos princípios **e garantias**



fundamentais no bojo da constituição cidadã.

Os princípios fundamentais que regem os atos do processo penal são: o princípio da legalidade, princípio do **devido processo legal**, princípio da humanidade, princípio do contraditório e da ampla defesa, princípio da jurisdicionalidade, princípio da igualdade, princípio da individualização da pena, **princípio da proporcionalidade** e princípio da publicidade. Sendo estes, caros à organização social, visto que, segundo Prado:

O homem, por sua própria natureza, vive e coexiste em comunidade (relatio ad alterum). O direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. Tanto assim é que a sociedade e Direito se pressupõem mutuamente (ubi societas ibi jus et ibi jus ubi societas). (PRADO, 2005, p. 52).

Ante ao quanto exposto, há que se verificar na discussão em derredor da matéria, a relevância para a eficácia **do direito penal, como** ultima ratio, entretanto, não aplicada como castigo, intimidação, reafirmação ou recolhimento do infrator, mas, como instrumento final do Estado com fins a proteção da sociedade, objetivando, principiologicamente, **a ressocialização do** apenado. Conforme **ensinamentos de Nucci:**

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (NUCCI, 2009, p. 370)

Prisão Preventiva.

O Arcabouço normativo vigente no País dispõe que o instituto da prisão se traduz em **privação de liberdade**, ou seja, no encarceramento de outrem como resultado, ainda que provisório, da persecução penal. Tal ato de **privação da liberdade** deve decorrer de prisão em flagrante ou mandado judicial. As possibilidades elencadas pela lei são: prisão, detenção, reclusão ou prisão simples ou de prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, entretanto, há uma séria controvérsia acerca da natureza jurídica da prisão em flagrante.

Nesse diapasão, tem-se **que o direito** à liberdade está revestido da mais alta relevância no âmbito dos direitos humanos fundamentais, somente terá legitimidade a supressão momentânea do gozo pleno deste, decorrente de condenação transitada em julgado que aplicou ao **a pena de prisão**. No entanto, em casos excepcionais, com fulcro a resguardar o resultado útil ou andamento processual, o direito fundamental a liberdade, poderá também, ser relativizado pela decretação da prisão cautelar, que **uma espécie de** prisão provisória, a qual é pretérita à condenação de qualquer sorte possuindo, desta forma, um caráter meramente assecuratório. (NUCCI, **Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª edição. **Rio de Janeiro:** Editora Forense, 2014. Pág. 488).

A prisão-pena é resultado de uma sentença condenatória transitada em julgado. A prisão cautelar, **por sua vez**, tem **o objetivo de** assegurar o regular andamento de uma investigação ou instrução criminal, livrando-as de qualquer interferência **por parte do** acusado.

Ainda na mesma toada, o conceito de prisão para Nucci: **É a privação da liberdade**, tolhendo-se **o direito de ir e vir**, através do recolhimento **da pessoa humana** ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta **de**



cumprimento de pena. Enquanto o **Código Penal** regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. A prisão no processo penal equivale à tutela de urgência do processo civil. Ilustrando, o art. 300 do novo CPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NUCCI, **Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 11ª edição. **Rio de Janeiro:** Editora Forense, 2014.Pág. 436).

Nesse sentido, a percepção **é que a prisão** preventiva, após as normas escupidas **na Constituição Federal** de 1988, acerca do dispõe o processo penal, é medida excepcionalíssima que deverá ser utilizada como última e extrema opção para garantia do resultado útil do processo, assim como, da preservação da ordem pública.

Com o advento da Lei 13.964/2019, fica evidente a busca, pelo legislador, em evitar a manutenção da prisão cautelar nos casos em que tenha cessado a necessidade desta, através da inserção, no CPC (Código de Processo Penal), de dispositivo que determina ao prolator do decisum, revisão periódica, fetais a cada 90 (noventa) dias, onde deverá ser proferida nova decisão fundamentada, **de maneira tal que** indique os fundamentos legais que sustentem tanto a necessidade quanto a legalidade da cautelar (CPP, art. 316, parágrafo único).

Instituto das Medidas Cautelares.

No âmbito do processo penal as cautelares têm seu uso relacionado, principalmente, com **a prisão como** medida alternativa menos gravosa. Almejam coibir, **por parte do** paciente a obstrução, de forma dolosa, o andamento do processo/inquérito e se faz necessário a comprovação de que aquele impõe risco ao decurso da persecução **penal, tem que** haver justificativa plausível **a aplicação da** medida cautelar, ou seja, é necessário comprovação do risco, a exemplo **da gravidade do crime** cometido que deverá ser considerada na imposição de uma cautelar, entretanto, ante a prescrição **do princípio da** provisoriedade, caso entenda **que não é mais** necessária, o juiz pode revogá-la e, sob o manto da legalidade, relaxar a medida ilegal.

Os requisitos legais para imposição, ao acusado, de uma medida cautelar são: a necessidade, mediante comprovação, para, com isso, impedir **que o indivíduo** venha a perpetrar **novos delitos ou**, da mesma forma, para assegurar que a investigação criminal transcorra sem interferências danosas por intermédio do investigado; e, adequação da medida aplicada às circunstâncias do crime cometido, à gravidade da conduta criminosa e às condições pessoais do acusado.

Podemos dividir as cautelares em dois tipos distintos: 1. as prisões cautelares (restritivas **de liberdade**), **que** se divide em três tipos: a preventiva (CPP, art. 311), decretada pelo juiz, desde que haja materialidade e robustez nos indícios e autoria de que seja o acusado **autor do delito**, com fins **de garantir a segurança** da investigação, do processo, da vítima ou na desobediência à ordem de medida cautelar diversa **da prisão.** **Não** tem prazo determinado para revogação; a temporária (Lei 7.960/89, art. 1), decretada pelo juiz, em atendimento a representação da autoridade policial (delegado), com fins de garantir o andamento das investigações, tem prazo de cinco dias ou trinta dias nos crimes hediondos, terá prorrogação dos prazos nos pedidos fundamentados; a domiciliar (CPP, art. 318, 318-A, 318-B), decretada pelo juiz, com fins de restringir o acusado ao entorno de seu domicílio, quando o investigado é maior de 80 anos ou tenha filhos menores de 6 anos/deficiente a seu cuidado ou seja gestante de risco ou esteja a partir do sétimo mês de



gravidez.

As prisões cautelares, são decretadas no curso da persecução penal, neste sentido, vale salientar, a luz da presunção de inocência, que o investigado ou processado, neste momento, não foi condenado e, portanto, é inocente até prova em contrário e trânsito em julgado de sentença condenatória; 2. as cautelares diversas da prisão (**restritivas de direitos**): o Código de Processo Penal, prevê medidas cautelares ditas mais brandas em alternativa à prisão (CPP, art. 319): comparecimento do acusado perante o juiz para informar sobre suas atividades; **proibição de frequentar determinados** locais, com fins a impedir **a pratica de novos delitos**; proibição de aproximação de pessoas relacionadas ao crime cometido; proibição de sair do local onde ocorreu o crime ou onde é feita a investigação; permanência noturna na residência, também aplicada aos em se encontre fora do ambiente de trabalho; suspensão **de exercício de** uma função pública (caso ocupe um cargo público) ou de atividades econômicas; internação provisória, caso a perícia conclua que seja necessário; pagamento de fiança para garantir o comparecimento aos atos do processo ou para evitar resistência a ordens judiciais; e, monitoramento com dispositivo eletrônico (tornozeleira eletrônica), além destas, há também, **a proibição de** se ausentar do país, compelindo o acusado a entregar o passaporte num prazo de 24 horas (CPP, art. 320).

Para sustentar a importância dos requisitos relativos à proporcionalidade e razoabilidade e, com fins ao estabelecimento, ante às peculiaridades do caso concreto, da medida mais adequada, é possível reter tal ensinamento do seguinte julgado: STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019, (Brasil, 2019).

As medidas cautelares retro mencionadas são, ao todo, em dez espécies, positivadas em rol taxativo nos artigos 319-320 do Código de Processo Penal, estas estão esculpidas no artigo 282 do referido código, onde, ressaltamos: ser necessário aos procedimentos da investigação, a aplicação do dispositivo de lei ou a fase processual que visa instruí-lo e, nos atos expressos ou taxativos, com fins a coibir o delito; e ainda, será observada: o princípio da adequação da medida ao crime, circunstâncias sob as quais ocorreram o fato típico e situação pessoal do paciente. Denota-se, portanto, que o legislador quis aplicar às medidas cautelares os princípios constitucionais da proporcionalidade, da equidade e legalidade

Observamos, com a atenção que merece, o texto do parágrafo primeiro: "As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente" (CPP, art. 282, §1º). As razões que motivaram este trabalho de pesquisa, residem nos efeitos que decorrem deste trecho legal, quando impõe ao acusado **uma série de** medidas, cumuladamente, daí surgem as questões que envolvem a aplicação prática, efetiva e eficaz, consoante ao **que se pode** observar nas conjugações propostas pelo filósofo brasileiro Miguel Reale, onde, segundo a sua teoria, o direito se forma da harmonia entre três aspectos básicos e primordiais: o fático, que tem ancora na vertente social e histórica da sociedade; o axiológico, os valores alvos como a justiça; e, o normativo, a norma emanada pelo ordenamento do direito. O filósofo, propõe uma incessante comunicação entre o fato e os valores, que são a origem da norma e, ainda, esta tem relação direta com aqueles, culminando em uma "dialética de implicação-polaridade" ou "dialética de complementariedade", que decorre da percepção de que fatos e valores estão constantemente relacionados na **sociedade de maneira** irreduzível (polaridade) e de mútua dependência (implicação). Nesse sentido ensina Reale: Onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.) um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens **no sentido de** atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor, tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros mas coexistem numa unidade concreta, e, não só exigem



reciprocidade, mas atuam como elos de um processo de tal modo **que a vida** do direito resulta na interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.

Nesta toada, é imprescindível investigar **os efeitos da** aplicação cumulativa ao fato **e, se**, “o valor que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens **no sentido de** atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo”, está realmente dentro do que orientam os princípios e critérios/objetivos penais cancelados pela sociedade. **Por outro lado**, insurge **a necessidade de** conhecermos estes princípios e objetivos/critérios que direcionam a persecução penal, **a pena em** sua finalidade, e as medidas cautelares.

Princípios e Objetivos Elementares da Persecução Penal e das Medidas Cautelares.
Da Persecução Penal.

Repousa-se, exclusivamente, na lide penal, a constituição do objeto da persecução penal que, por conseguinte, se propõe a solucioná-la. Na concepção mais clássica extraída dos ensinamentos do mestre Carnelutti: corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, trata-se do núcleo essencial de **um processo judicial** civil, que visa, em última instância, resolver a Lide apresentada perante o juízo.

O **poder de punir** antagonizado pelo **direito de liberdade**, materializado no típico conflito de interesses e, qualificado pela pretensão punitiva do Estado, resistido pelo direito **de defesa do réu**. Transportando as afirmativas retro mencionadas para **os ensinamentos de** Carnelutti, temos a lide penal, pois, sempre, o conflito de interesses, recairá sobre dois bens da vida: **o direito de punir do Estado; e, o direito de liberdade** do Réu.

Na persecução penal, o Estado, segue os princípios: da Obrigatoriedade, da Indisponibilidade, da Intranscendência, da indivisibilidade. De um lado: o princípio da Obrigatoriedade impondo ao ente um dever legal, anterior ao inquérito (fase inquisitória e investigativa), e, na fase anterior ao processo (denúncia), de **outro lado: a** Indisponibilidade atuando no curso do inquérito e do processo, selando em norma, que a desistência do inquérito é expressamente vedada ao Delegado, assim como, ao Promotor de Justiça, no processo, a desistência da ação. A Persecução Penal não pode gerar efeitos restritivos ou nocivos para as pessoas que não estão envolvidas no ato-fato: típico, antijurídico e punível, somente o acusado poderá ser submetido a persecução, estes pressupostos, se materializam no princípio da Intranscendência da Persecução Penal. Da mesma forma, pelo princípio da Indivisibilidade da Persecução Penal, esta **não pode ser** fragmentada entre os partícipes/autores do crime, impossibilitando, o Estado, investigar ou processar apenas um dos criminosos. Se acusar um, terá que, obrigatoriamente, acusar a todos, o mesmo é verdade para o ato de processar.

Neste sentido, fica evidente a direção ou objetivo maior da persecução penal, é a sistemática do nascimento do todo processual através dos atos estatais, reunidos nesta intenção que direciona para **o fim da** lide, sem a pretensão inicial de estabelecer qualquer resultado específico. Tem como padrão a **prevenção e a** repressão, pois, a reeducação cabe à pena.

Das Medidas Cautelares.

Não se torna viável fazer um estudo aprofundado com a finalidade de exaurir o tema “princípios”, até porque, trata-se de um assunto de magnitude tamanha que não daríamos conta das dimensões



alcançadas pelo trabalho. Portanto, nos limitaremos a tentar tecer esclarecimentos sobre **as características de** cada núcleo principiológico, posicionando o leitor.

O princípio da legalidade norteia as ações do Estado, como pedra-de-toque que é. Fora da legalidade o ato é nulo, é natimorto. **De forma expressa, a Lei de Execução Penal, assevera que** “[...] o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade **do Direito Penal**” e, **na Constituição da República Federativa do Brasil** (1988), em seu artigo 5º, incisos XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L, demonstra ser este instituto a base, o lastro onde repousa os alicerces **do Estado de Direito**.

Ipsis Litteris, na Constituição cidadã, a qual prevê que “ninguém será privado **da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal**” (CF, art. 5º, LIV), é o que tem de melhor no Direito Processual, atualmente temos o **Devido Processo (Legal)** Substancial e Formal, devemos observar, **no entanto, o** processo não somente quanto aos atos previstos em Lei, mas muito além deles, estes não devem ser somente lícitos, antes porém, necessitam incorporar a justiça, serem justos, não devem, simplesmente, seguir o que determina a Lei, todavia concretizar a Justiça.

O princípio do **devido processo legal é considerado o** orientador de toda ação estatal constrictiva de direitos, com destaque para **a privação de bens e de liberdade**. Os dois princípios elementares retromencionados, são acompanhados dos que chamamos de: princípios de fundamento da validade das medidas de cautela, são eles: princípio da legalidade (ou da tipicidade) das cautelares, da adequação, da proporcionalidade, da precariedade e da necessidade.

Em se tratando da legalidade ou tipicidade das cautelares, a mais notada evidência deste princípio, é a que decorre da redação ou inteligência do **artigo 321 do Código** de Processo Penal derogado pela nova redação da Lei 12.403/2011.

Do dispositivo, podemos extrair as intenções do legislador em limitar as ações do Magistrado para o que determina a lei, sendo que ao indiciado, acusado ou réu, assegurada a manutenção de sua liberdade de locomoção, ficando a restrição, adstrita ao convencimento racional e fundamentado do magistrado de que estejam presentes as hipóteses para a decretação de uma das medidas de cautela previstas no artigo 319, observados os critérios do artigo 282 do CPP.

Também da inteligência do **artigo 282 do Código** de Processo Penal, onde encontram-se cravados os critérios de sustentabilidade das cautelares, esculpido estão os princípios da adequação e da proporcionalidade, quando, expressamente, torna imperativo que tais medidas sejam: “adequadas **à gravidade do crime e** às circunstâncias do fato, além de atender às condições pessoais do indiciado ou acusado” (CPP, art. 282, II), da mesma forma o artigo 283 determina: “as medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada **pena privativa de liberdade**” (CPP, art. 283, §1º), nesse mesmo diapasão, se conduz o entendimento quando da hermenêutica dos artigo 310, inciso II c/c inciso I do artigo 313, do CPP.

Daí se aduz a extrema necessidade de um juízo de adequação e proporcionalidade, muito além das determinações do artigo 282, há que se considerar, também, qualitativamente e quantitativamente **a sanção imposta** ao indiciado, acusado ou réu.

É notadamente regra inerente ao **devido processo legal** ou a luz **da Constituição Federal: o devido processo legal** substancial (CF, art. 5º, LIV), o juízo de proporcionalidade lato senso encapsulado na razoabilidade, adequação e necessidade.

Pode se afirmar ainda, mesmo que de forma implícita que: o recolhimento à prisão, **de qualquer pessoa**, somente se justificará por decisão judicial fundamentada (CF, art. 5º, LXI c/c CPP, art. 283), sendo garantida a manutenção do seu status libertatis, respeitando as previsões constitucionais e



infraconstitucionais (CF, art. 5º, LXVI c/c CPP, art. 321).

O princípio da precariedade **em relação ao** tema estudado, decorre do respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade ou da inocência e, impõe **ao Estado que** a medida imposta ao indiciado, acusado ou réu, no curso do processo, seja razoável e suportável, vedando, incondicionadamente, que ela se arraste, no espaço e no tempo, além do necessário para atingir os fins previstos no artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

Finalmente, o princípio da necessidade das medidas cautelares, tem sua expressão delineada pelo artigo 282, inciso I e artigo 283, §1º do CPP, imperativamente atribuindo às hipóteses esculpidas no bojo da lei processual, taxatividade e restritividade na decretação/imposição ao indiciado, acusado ou réu, de tais medidas, necessariamente e impositivamente, declarando qualquer outra hipótese: desnecessária; e, evidentemente, ilegal.

Sistema Penal no Estado da Bahia: Aplicação das Cautelares.

Compilação de dados do Relatório da DPE (ano 2019).

Metodologia Utilizada.

Foi utilizado como método de pesquisa, leitura do Relatório Anual da Defensoria Pública do Estado Da Bahia ano 2019, mais precisamente os dados reportados às páginas 31-32, **a fim de que** se alcançasse os meios para compilar dados essenciais à pesquisa; a saber, **a aplicação de** tal instituto em alternativa ao referido tipo de prisão processual de forma cumulada ou não. Onde, a análise dos dados, colhidos no bojo da pesquisa, ante uma compilação criteriosa e meticulosa, emergirá em resultado útil para embasar a resposta à questão e, por fim, dar solução ao problema a ser resolvido ou, ainda, criar possibilidades para que outros pesquisadores envidem esforços em direção a essa resolução.

Outrossim, vale ressaltar as dificuldades em obter os dados das audiências de custódia com relação as medidas cautelares impostas aos pacientes cumulativamente e/ou em alternativa à prisão preventiva pois, durante as consultas pelo mecanismo utilizado no Portal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e, ante a leitura do Relatório Anual da DPE, nos deparamos com as seguintes barreiras:

Em primeiro plano, o respeitável Relatório da Defensoria Pública **do Estado, não** permite identificar de maneira clara e irrefutável a relação dos dados apresentados com a situação explorada, atribuindo um rótulo de “sim” ou “não” que, embora identificáveis **não se pode afirmar** a relação com a categoria dos dados da mostra. Analisando a tabela (Figura 2), podemos perceber que: embora a referida fonte de dados traz em seu corpo tanto os números relativos aos rótulos retromencionados e, também, uma coluna de total, para cada medida cautelar aplicada, causa, ao pesquisador, dificuldade significativa por não conter os dados em relação a cumulação com outra medida ou, com qual medida(as) diversas esta foi cumulada.

Em segundo plano, o mecanismo digital de busca ou consulta pública aos referidos dados no portal do TJBA, não possui transparência ou intuitividade na maneira de se referir aos dados, **ou seja, as** informações estão dispostas **de maneira tal que** o acesso fica restrito a pesquisadores da área de direito impossibilitando o acesso ao pesquisador que não tem inteiro domínio dos jargões ou nomenclaturas atreladas as subdivisões das repartições do poder judiciário; não há menção para Vara de Audiência de Custódia que não seja na capital; não há uma busca abrangente por Vara, **por exemplo a** de Audiência de Custódia **e, o que** se quer buscar: “medida cautelar”, bem como, onde se quer buscar: “na decisão final”; Por fim, e não menos importante, não há a alimentação criteriosa dos dados pois, pesquisando um período compreendido entre o ano de 2015 a 2021, não há resultado útil, ou seja, só se encontra um único



processo em que se utilizou medida cautelar diversa da prisão preventiva (Processo nº:0502577-41.2021.8.05.0001, na edição 2856 de 07/05/2021), dando conta **de que o** mecanismo de busca do aludido portal tem grandes deficiências ou não está apto a atender a demanda do seu público alvo, o que dificultou ou impossibilitou a viabilidade dos dados colhidos naquele compêndio digital.

Análise dos dados: Relatório da DPE

O relatório em apreço, é referente ao ano de 2019, contém dados globais do período de 2015-2019. É um documento de acesso público, portanto, sem restrições, encontra-se depositado no portal da Defensoria Pública do Estado da Bahia e tem, em seu corpo, dados relativos as audiências de custódia realizadas em Salvador-Bahia.

O arcabouço de dados obtidos nas páginas do referido compêndio, tem uma gama mais que exemplar de possibilidades para embasar os objetivos gerais e específicos do presente trabalho pois, é rico em detalhes, diversidade qualitativa e quantitativa, além de especificar por menores que dão, ao pesquisador, um panorama multidisciplinar sob a ótica analítica.

Possibilitando, com isso, uma coleta meticulosa e eficaz aos fins que se destinam os exemplares colecionados. Contudo, como relatado anteriormente, possui, minimamente, algumas deficiências superadas.

O gráfico em pizza a seguir (Figura 1), reduz a percentual uma tabela que contém dados relativos as medidas cautelares aplicadas de forma isolada ou não (Figura 2). **De maneira tal que** possibilita dimensionar, em termos percentuais ou quantitativamente, a cumulação de medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia realizadas no período definido no escopo do Relatório da DPE na Comarca de Salvador.

Figura 1
Bahia. pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da

Figura2
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia.

No âmbito do presente trabalho, tanto o gráfico (Figura 1) quanto a tabela (Figura 2) servem ao propósito a que se destinam, revelando-se fontes inestimáveis, dada a especificidades dos dados nelas contidos, com ressalvas as já mencionadas deficiências.

No contexto da tabela e do gráfico em pizza acima, presume-se que o dado referente ao “sim” seja os relacionados aos casos em que as medidas cautelares foram aplicadas isoladamente e que os possuidores do rótulo “não” sejam os que representam a aplicabilidade da pergunta problema ventilada no presente Trabalho de Conclusão de Curso, o que, resultará, em primeira análise, numa prática redundante quanto a cumulatividade das medidas cautelares **em sua aplicação** no âmbito das audiências de custódia no sistema judiciário brasileiro na jurisdição baiana. Pois, os dados indicam que 66% (sessenta e seis por cento) **da aplicação de** cautelares, nas audiências de custódia, são cumulativas.

Por outro lado, se verificarmos numericamente, através da soma dos totais aferidos nas tabelas para cada



medida aplicada no período analisado, ou seja, em um ano, as medidas cautelares em alternativa a prisão preventiva foram aplicadas 38.852? vezes, na forma cumulada.

Desta forma, o **que se pode** aduzir disso, **é que a** regra é aplicar cumulativamente o Instituto e, mais ainda, quando se faz uma comparação entre as medidas ditas “mais brandas” e as medidas “mais severas”, nos deparamos com algo intrigante, que nos causa uma certa estranheza, já que a função precípua da medida cautelar, no âmbito da persecução penal é realmente a eficácia no desencarceramento compulsório. Como bem pode-se verificar no gráfico analítico, que tem dados compilados da tabela apresentada na Figura 2 e retirada do Relatório da DPE, conforme visualizado a seguir:

Gráfico 1

Embora as razões que motivam esta conduta por parte dos Magistrados existam na esfera subjetiva, os efeitos práticos ainda não foram pesquisados. Abrindo uma lacuna muito grande entre o prático e o saudável, **do ponto de vista** da persecução penal.

Nesse sentido, em que pese este trabalho se propor a verificar a existência ou não da prática de abuso na aplicação cumulativa do festejado Instituto das Cautelares, com as devidas vênias, podemos assegurar, que há um visível excesso na aplicação cumulativa do referido Instituto Penal, muito embora, não se possa forma juízo de valor quanto a abusividade ou sequer cogitar se a justificativa dos motivos é legítima.

Por outro lado, a norma prevê o uso cumulado, todavia, não submete essa decisão a um protocolo legal para aplicação na forma cumulada, deixando a critério livre do MM. Julgador, a aplicação e a forma: isolada ou cumulada com outra medida. O **que, no caso concreto**, o que norteia Magistrado são fatores dependentes de sua avaliação pessoal. Daí, pode decorrer vários fatores positivos e outros, da mesma forma, negativos. Fatores estes inerentes ao ser humanos e suas imperfeições. **Podemos dizer que** o poder Estatal deve estar sempre contido, em se tratando, especialmente, **de direito penal**, assim, há que pensar em modelos de investigação com fins de determinar a eficácia da aplicação cumulativa e justificar, no âmbito sociológico, o seu emprego.

Considerações finais.

O trabalho ora apresentado, em seu primeiro momento, busca contextualizar o leitor acerca da persecução penal no âmbito do processo constitucional onde, trata da prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, sobretudo **o que o** legislador intentou quanto a precariedade e a excepcionalidade da prisão preventiva como medida cautelar **a ser aplicada** para fins de garantia do poder-dever **punitivo do Estado**.

Em segundo momento, este arrazoado, tem como propósito a identificação/conceituação, dentro do arcabouço normativo penal, tanto das prisões cautelares quanto do rol taxativo do instituto das medidas cautelares aplicadas em alternativa à prisão e, concomitantemente, analisar os efeitos práticos de sua aplicação cumulativa, com fins ao cumprimento dos **objetivos da pena e da** persecução penal, sob a égide dos princípios que regem a matéria.

O capítulo a seguinte, num terceiro momento, tem a pretensão acadêmica de mapear os objetivos e princípios elementares do instituto das medidas cautelares, verificando a relação de harmonia que tem com **a aplicação da** medida imposta ao paciente e sua finalidade, como consequência, inevitável da persecução penal e, como as cautelares, se aplicadas em obediência a estes sustentáculos **do direito penal**, dará resultado, sob a ótica da eficiência e da razoabilidade.

Por fim, em cumprimento aos objetivos: geral e específicos; pretendidos com um momento de exposição e



formatação de dados compilados junto a Defensoria Pública do Estado da Bahia, através da análise do Relatório Anual de Audiências de Custódia da Comarca de Salvador, ante a impossibilidade de colher dados significativos no portal do TJBA.

O resultado da pesquisa, de uma forma, terá grandes efeitos no tratamento do acusado quanto a cumulatividade das medidas cautelares imposta na liberdade provisória, ante a presunção de inocência e a evolução **do direito penal para garantir a sanidade e ressocialização do indivíduo** enquanto infrator pois, já na fase inicial do processo, se estudará **os efeitos da aplicação de** sanções em relação a ressocialização ou, sanção como método eficaz de conscientização do ato ilegal, objetivando fazer o indivíduo repensar suas ações, ter empatia com a vítima e com a parte **da sociedade a** qual está inserido. De outra forma, pode ser utilizada como balizador para futuras intervenções do CNJ na aplicação mais eficaz das medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia, já que, é nestas, onde se dá a maioria das sentenças que se valem deste instituto penal e, que é deste Órgão Nacional a norma que ordena as retrocitadas audiências.

Quando **da aplicação da** metodologia de pesquisa, verificamos a falta ou ausência de dados específicos quanto a aplicação cumulativa das cautelares, objeto desse trabalho, no Relatório anual da Defensoria Pública do Estado da Bahia, o que nos causou estranheza já que aquele órgão tem uma fonte mais que especializada destes referidos dados, visto que, seu relatório anual **é um dos mais** completos nessa área, entretanto, o referido Relatório, fonte dos dados apresentados, não enseja outras análises quanto ao que se pretende no problema apresentado, qual seja, se aplicação cumulativa tem tendências abusivas ou se estas cumprem os objetivos gerais da persecução penal. Visto que a mera aplicação cumulativa sem adentrarmos aos resultados mais práticos não fornecem dados plausíveis a formação de valoração quanto ao uso abusivo da cumulação em cautelares.

Podemos considerar **a possibilidade de** uma norma reguladora mais efetiva, que propicie uma clareza nas intenções do poder estatal quanto da aplicação cumulativa das cautelares, pois, segundo o apurado nos dados do Relatório da DPE (Figura 1), 66% (sessenta e seis por cento) são cumuladas, não seria isso um abuso? Sem tentar vincular a conduta dos Magistrados há atos abusivos e, portanto, ilegais, pois os mesmos são amparados pelo codex legal e de processo que regem a matéria, é possível considerar mesmo que vagamente **a possibilidade de** a norma geral precisar de emenda capaz, pratica, que se aproxime da ilegalidade, em que pese ser **o direito penal a ultima ratio**.

Referências.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.



- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.
- ____. Decreto-Lei 2.848, **de 07 de dezembro de 1940**. **Código Penal**. Diário Oficial da União, **Rio de Janeiro**, 31 dez. 1940.
- ____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, **Rio de Janeiro**, 13 out. 1941.
- ____. **Lei n. 10.406**, **10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União, **Rio de Janeiro**, 11 jan. 2002.
- ____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019).
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.**
- PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.**
- REALE, Miguel. Filosofia do direito. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.**
- ____. **Lições Preliminares de Direito**, Editora Saraiva Jus, 27ª edição, 20ª tiragem, 2017, pgs. 64/68.
- RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS EM SALVADOR/BA: ano 2019. /Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª. ed. - Salvador: ESDEP, 2020.**
- TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Salvador, JusPODIVM**



=====
Arquivo 1: TCC Final - Alencar Estrela.docx (5662 termos)

Arquivo 2: <https://jus.com.br/artigos/69220/medidas-cautelares-diversas-da-prisao-como-forma-de-assegurar-a-ordem-processual/2> (5783 termos)

Termos comuns: 234

Similaridade: 2,08%

O texto abaixo é o conteúdo do documento TCC Final - Alencar Estrela.docx. Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://jus.com.br/artigos/69220/medidas-cautelares-diversas-da-prisao-como-forma-de-assegurar-a-ordem-processual/2>

=====

FACULDADE DE DIREITO

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA **DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA**: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021



Salvador
2021

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA **DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA**: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: ALAN ROQUE SOUZA DE ARAUJO, atualmente é Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) e Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Salvador
2021
SUMÁRIO



Introdução

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: “A Aplicação Cumulativa **das Medidas Cautelares em Alternativa à Prisão Preventiva**: Uma Análise no Âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia no Período entre Janeiro de 2019 a Maio de 2021 ”, pretende investigar, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – Comarca de Salvador, os atos da jurisdição na aplicação do Instituto Penal **das Medidas Cautelares e se**, o Estado, através de sua longa manos, de forma majoritária, tem imposto aos acusados de forma abusiva ou não, quando em alternativa a conversão do flagrante em prisão preventiva, por ocasião da audiência de custódia, **mais de uma medida**, cumulativamente.

A escolha da temática é pautada na urgência de se coletar estes dados científicos para determinar como o uso cumulativo **das medidas cautelares, em alternativa à prisão preventiva, se** relaciona com os objetivos **da persecução penal e**, principalmente, com os princípios que regem o dispositivo legal das cautelares. Em observação dos mesmos (dados científicos), na forma **em que se** pretende acessar, ou seja, especificamente apontar **casos em que** o instituto das cautelares foram aplicados cumulativamente. Para tanto, faremos pesquisa nos dados gerados pelo relatório da Defensoria do Pública do Estado da Bahia, que feito de forma irrepreensível, contempla, de maneira acessível, ou seja, os dados estão formatados intuitivamente para possibilitar um acesso fácil, otimizado e dedutível, de certo que exige uma expertise do leitor para interpretar as informações ali apresentadas, entretanto, é de grande utilidade, o referido relatório, como fonte dos dados da pesquisa, considerando que este traz, no bojo, uma série de dados relativos a aplicação cumulativa ou isolada das referidas cautelares.

Para além das fontes especializadas e, **a fim de** embasar a pesquisa e suprir a falta dos referidos assentamentos nas diversas bases de dados existentes, utilizaremos a revisão bibliográfica e pesquisa normativa, consultaremos os principais doutrinadores das cautelares e, além do abordado, faremos leitura sistemática de trabalhos diversos, com a mesma linha de abordagem ou de semelhante temática, publicados no portal CAPES ou no GOOGLE Acadêmico, visando aquisição de experiência, fundamentação e referências **acerca do tema** culminando, conseqüentemente, em formação de juízo de valor em relação ao objeto de pesquisa no momento de sua aplicação pelo Agente Político do Estado. Por fim, nos debruçaremos sobre o arcabouço normativo vigente, com fins a identificar e descrever, conceitualmente, os objetivos gerais e princípios do instituto penal em questão, no âmbito da valoração destes objetivos e princípios em relação a tomada de decisão, pelo Magistrado, quando da aplicação cumulativa destas medidas.



Verificar, na prática, ou seja, aplicado **ao caso concreto**, onde, o magistrado utiliza **mais de uma medida cautelar**, cumulativamente, para restringir direitos, dentro do que prescreve a lei, se efetivamente está atingido, por este meio, os fins esculpados pelos objetivos e princípios que o norteiam, de além da simples contenção/restrrição para a aplicação/resultado, respondendo: é a cumulatividade um abuso ou uma necessidade dentro do contexto principiológico e dos objetivos penais.

O Processo Penal Constitucional: **Prisão Preventiva como Exceção**.

A **persecução penal**, que se inicia no inquérito policial, dado por impulso legal, onde se instaura através: de portaria, pela autoridade policial, nos crimes de ação penal pública; pelo Juiz ou Promotor **ou a requerimento** do ofendido, nos crimes de ação penal privada. Ela, **a persecução penal**, prossegue com a denúncia do acusado, que aceitando o Juiz, é devidamente processado, respeitando-se **o contraditório e a ampla defesa**, sendo ao final proferida a sentença, seja de absolvição ou de condenação.

No modelo de Estado Democrático de Direito, este caracteriza por institucionalizar e positivar amplas garantias e direitos individuais. O **processo penal**, neste tipo de Estado, é visto como uma garantia fundamental, tomadora de uma roupagem distinta da de outros tempos, que o pressupunha como uma garantia a eventuais abusos estatais, para concebê-lo como um instrumento apto à tutela dos direitos fundamentais, tanto na perspectiva Estatal: da proteção de direitos coletivos e potenciais; quanto na do sujeito de Direito (o acusado): na proteção das liberdades individuais. De sorte que a infração penal seja encarada como um problema afeto a um contexto geral, que envolve questões históricas, políticas, econômicas e sociais. **Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar** (2011, p. 87), **nos ensina que**:
[...] para a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases delineadas, primeiramente preliminar, inquisitiva e inquérito policial, secundamente submissa ao contraditório e à ampla defesa, sendo denominada de fase processual, materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra iniciar a Persecutio Criminis, apurar processar e enfim fazer valer **o direito de punir**, solucionando as lides e aplicando a lei em caso concreto[...].

Neste sentido, pena é a resposta estatal que consistente na vedação ou restrição de um bem jurídico ao autor de um fato punível não atingido por causa extintiva da punibilidade. No Brasil, esta sanção penal tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva geral e especial (CP, art. 59) e reeducativa ou ressocializadora.

Por outro lado, nos ensina **Guilherme de Souza Nucci**:

O Direito Penal é o ramo do **ordenamento jurídico que** se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador para fazer valer as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para impor limites à atuação punitiva estatal, evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual. (NUCCI, 2009, p. 61) grifo nosso.

Isto posto, o que podemos extrair desse **ensinamento de NUCCI**, **é que o** Estado está limitado e, não pode, deve, evitar “abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual”, assim sendo, devemos nos perguntar: se o uso cumulativo **das medidas cautelares** está atingindo os fins a que se pretende com tais medidas e se, de alguma forma, na suposição de desvirtuação do propósito precípua/objetivo /constitucional, configura abuso de tal instituto penal nesta referida modalidade, haja vista a evolução do direito, em especial, e neste contexto, **o direito penal**, **com a** positivação dos princípios e garantias



fundamentais no bojo da constituição cidadã.

Os princípios fundamentais que regem **os atos do processo** penal são: o princípio da legalidade, princípio do **devido processo legal**, princípio da humanidade, princípio **do contraditório e da ampla defesa**, princípio da jurisdicionalidade, princípio da igualdade, princípio da **individualização da pena**, princípio da **proporcionalidade** e princípio da publicidade. Sendo estes, caros à organização social, visto que, segundo Prado:

O homem, por sua própria natureza, vive e coexiste em comunidade (relatio ad alterum). O direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. Tanto assim é que a sociedade e Direito se pressupõem mutuamente (ubi societas íbi jus et ibi jus ubi societas). (PRADO, 2005, p. 52).

Ante ao quanto exposto, **há que se** verificar na discussão em derredor da matéria, a relevância para a eficácia do direito penal, **como ultima ratio**, entretanto, não aplicada como castigo, intimidação, reafirmação ou recolhimento do infrator, mas, como instrumento final do Estado com fins **a proteção da** sociedade, objetivando, principiologicamente, a ressocialização do apenado. Conforme ensinamentos de Nucci:

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O **art. 59 do Código Penal** menciona **que o juiz** deve fixar **a pena de** modo a ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (NUCCI, 2009, p. 370)

Prisão Preventiva.

O Arcabouço normativo vigente no País dispõe que o instituto da prisão se traduz em privação de liberdade, ou seja, no encarceramento de outrem como resultado, ainda que provisório, **da persecução penal**. Tal ato de **privação da liberdade** deve decorrer **de prisão em flagrante** ou mandado judicial. As possibilidades elencadas pela lei são: prisão, detenção, reclusão ou prisão simples ou **de prisão provisória** cautelar, que tem como espécies **a prisão preventiva**, **a prisão temporária** e **a prisão em flagrante**, entretanto, há uma séria controvérsia acerca da natureza jurídica **da prisão em flagrante**.

Nesse diapasão, **tem-se que o direito à liberdade** está revestido da mais alta relevância no âmbito dos direitos humanos fundamentais, somente terá legitimidade a supressão momentânea do gozo pleno deste, decorrente de condenação transitada em julgado que aplicou ao **a pena de prisão**. **No entanto**, em casos excepcionais, com fulcro a resguardar o resultado útil ou andamento processual, o direito fundamental a liberdade, poderá também, ser relativizado pela **decretação da prisão cautelar**, que **uma espécie de prisão provisória**, a qual é pretérita à condenação de qualquer sorte possuindo, desta forma, um caráter meramente assecuratório. (NUCCI, **Guilherme de Souza**. Manual de **Processo Penal e Execução Penal**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 488).

A prisão-pena é resultado de uma sentença condenatória transitada em julgado. **A prisão cautelar**, **por sua vez**, tem **o objetivo de** assegurar o regular andamento de uma **investigação ou instrução** criminal, livrando-as de qualquer interferência por parte do acusado.

Ainda na mesma toada, o conceito de prisão para Nucci: É a **privação da liberdade**, tolhendo-se **o direito de ir e vir**, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, **a prisão provisória**, enquanto se aguarda o deslinde **da instrução criminal**, daquela que resulta de



cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o **Código de Processo Penal** cuida da **prisão cautelar** e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito **em julgado da** decisão condenatória. A prisão **no processo penal** equivale à tutela de urgência do processo civil. Ilustrando, o art. 300 do novo CPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NUCCI, **Guilherme de Souza**. Manual **de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 436).

Nesse sentido, a percepção é **que a prisão preventiva**, após as normas escupidas na Constituição Federal de 1988, acerca do dispõe o processo penal, é medida excepcionalíssima **que deverá ser** utilizada como última e extrema opção para garantia do resultado útil do processo, assim como, da preservação da ordem pública.

Com o advento da Lei 13.964/2019, fica evidente a busca, pelo legislador, em evitar a manutenção da **prisão cautelar nos casos em que** tenha cessado a necessidade desta, através da inserção, no CPC (**Código de Processo Penal**), de dispositivo que determina ao prolator do decism, revisão periódica, fetais a cada 90 (noventa) dias, onde deverá ser proferida nova decisão fundamentada, de maneira tal que indique os fundamentos legais que sustentem tanto a necessidade quanto a legalidade da cautelar (CPP, art. 316, parágrafo único).

Instituto **das Medidas Cautelares**.

No âmbito do processo penal as cautelares têm seu uso relacionado, principalmente, **com a prisão** como medida alternativa menos gravosa. Almejam coibir, por parte do paciente a obstrução, de forma dolosa, o andamento do processo/inquérito e se faz necessário a comprovação de que aquele impõe risco ao decurso **da persecução penal**, tem que haver justificativa plausível **a aplicação da medida cautelar, ou seja** , é necessário comprovação do risco, a exemplo da **gravidade do crime** cometido **que deverá ser** considerada na imposição **de uma cautelar**, entretanto, ante a prescrição do princípio da provisoriedade, caso entenda que não é mais necessária, o juiz pode revogá-la e, sob o manto da legalidade, relaxar a medida ilegal.

Os requisitos legais para imposição, ao acusado, **de uma medida cautelar** são: a necessidade, mediante comprovação, para, com isso, impedir **que o indivíduo** venha a perpetrar novos delitos ou, **da mesma forma**, para assegurar que a investigação criminal transcorra sem interferências danosas por intermédio do investigado; e, adequação da medida aplicada às circunstâncias do crime cometido, à gravidade da conduta criminosa e às **condições pessoais do** acusado.

Podemos dividir **as cautelares em** dois tipos distintos: 1. as prisões cautelares (restritivas de liberdade), que se divide em três tipos: a preventiva (CPP, art. 311), decretada pelo juiz, desde que haja materialidade e robustez nos indícios e autoria de que seja o acusado autor do delito, com fins **de garantir a** segurança da investigação, do processo, da vítima ou na **desobediência à ordem de medida cautelar diversa da prisão**. Não tem prazo determinado para revogação; a temporária (Lei 7.960/89, art. 1), decretada pelo juiz , em atendimento a **representação da autoridade policial** (delegado), com fins **de garantir o** andamento das investigações, tem prazo de cinco dias ou trinta dias nos crimes hediondos, terá prorrogação dos prazos nos pedidos fundamentados; a domiciliar (CPP, art. 318, 318-A, 318-B), decretada pelo juiz, com fins de restringir o acusado ao entorno de seu domicílio, **quando o investigado** é maior de 80 anos ou tenha filhos menores de 6 anos/deficiente a seu cuidado ou seja gestante de risco ou esteja a partir do sétimo mês de



gravidez.

As prisões cautelares, são decretadas **no curso da persecução penal**, neste sentido, vale salientar, a luz **da presunção de inocência**, que **o investigado ou** processado, neste momento, não foi condenado e, portanto, é inocente até prova em contrário e trânsito em julgado de sentença condenatória; 2. as **cautelares diversas da prisão** (restritivas de direitos): o **Código de Processo Penal**, prevê medidas cautelares ditas mais brandas em **alternativa à prisão** (CPP, art. 319): comparecimento do acusado perante o **juiz para informar** sobre suas **atividades**; **proibição de frequentar determinados** locais, com fins a impedir a prática de novos delitos; proibição de aproximação de pessoas relacionadas ao crime cometido; proibição de sair do local onde ocorreu o crime ou onde é feita a investigação; permanência noturna na residência, também aplicada aos em se encontre fora do ambiente de trabalho; suspensão de exercício de uma função pública (caso ocupe um cargo público) ou de atividades econômicas; internação provisória, caso a perícia conclua que seja necessário; pagamento de fiança para garantir o **comparecimento aos atos do processo ou** para evitar resistência a ordens judiciais; e, monitoramento com dispositivo eletrônico (tornozeleira eletrônica), além destas, há também, **a proibição de se ausentar do país**, compelindo o **acusado a entregar o passaporte** num prazo de 24 horas (CPP, art. 320).

Para sustentar a importância dos requisitos relativos à **proporcionalidade e razoabilidade** e, com fins ao estabelecimento, ante às peculiaridades **do caso concreto**, da medida mais adequada, é possível reter tal ensinamento do seguinte julgado: STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019, (Brasil, 2019).

As medidas cautelares retro mencionadas são, ao todo, em dez espécies, positivadas em rol taxativo nos artigos 319-320 **do Código de Processo Penal**, estas estão esculpidas **no artigo 282 do** referido código, onde, ressaltamos: ser necessário aos procedimentos da investigação, **a aplicação do** dispositivo de lei ou a fase processual que visa instruí-lo e, nos atos expressos ou taxativos, com fins a coibir **o delito**; e ainda, será observada: o princípio da adequação da medida ao crime, circunstâncias sob as quais ocorreram o fato típico e situação pessoal do paciente. Denota-se, portanto, que o legislador quis aplicar **às medidas cautelares** os princípios constitucionais **da proporcionalidade, da equidade e legalidade**

Observamos, com a atenção que merece, o texto do parágrafo primeiro: **"As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente"** (CPP, art. 282, §1º). As razões que motivaram este trabalho de pesquisa, residem nos efeitos que decorrem deste trecho legal, quando impõe ao acusado uma série de medidas, cumuladamente, daí surgem as questões que envolvem a aplicação prática, efetiva e eficaz, consoante ao que se pode observar nas conjugações propostas pelo filósofo brasileiro Miguel Reale, onde, segundo a sua teoria, o direito se forma da harmonia entre três aspectos básicos e primordiais: o fático, que tem ancora na vertente social e histórica da sociedade; o axiológico, os valores alvos como a justiça; e, o normativo, a norma emanada pelo ordenamento do direito. O filósofo, propõe uma incessante comunicação entre o fato e os valores, que são a origem da norma e, ainda, esta tem relação direta com aqueles, culminando em uma "dialética de implicação-polaridade" ou "dialética de complementariedade", que decorre da percepção de que fatos e valores estão constantemente relacionados na sociedade de maneira irreduzível (polaridade) e de mútua dependência (implicação). Nesse sentido ensina Reale: Onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.) um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor, tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros mas coexistem numa unidade concreta, e, não só exigem



reciprocidade, mas atuam como elos **de um processo** de tal modo que a vida do direito resulta na interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.

Nesta toada, é imprescindível investigar os efeitos da aplicação cumulativa ao fato e, se, “o valor que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo”, está realmente dentro do que orientam os princípios e critérios/objetivos penais cancelados pela sociedade. **Por outro lado**, insurge a necessidade de conhecermos estes princípios e objetivos/critérios que direcionam **a persecução penal**, a pena em sua finalidade, e **as medidas cautelares**.

Princípios e Objetivos Elementares **da Persecução Penal e das Medidas Cautelares**.
Da Persecução Penal.

Repousa-se, exclusivamente, na lide penal, a constituição do objeto **da persecução penal** que, por conseguinte, se propõe a solucioná-la. Na concepção mais clássica extraída dos ensinamentos do mestre Carnelutti: corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, trata-se do núcleo essencial **de um processo** judicial civil, que visa, em última instância, resolver a Lide apresentada perante o juízo.

O poder de punir antagonizado pelo **direito de liberdade**, materializado no típico conflito de interesses e, qualificado pela pretensão punitiva do Estado, resistido pelo direito de defesa do réu. Transportando as afirmativas retro mencionadas para os ensinamentos de Carnelutti, temos a lide penal, pois, sempre, o conflito de interesses, recairá sobre dois bens da vida: **o direito de punir do Estado**; e, **o direito de liberdade** do Réu.

Na persecução penal, o Estado, segue os princípios: da Obrigatoriedade, da Indisponibilidade, da Intranscendência, da indivisibilidade. De um lado: o princípio da Obrigatoriedade impondo ao ente um dever legal, anterior ao inquérito (fase inquisitória e investigativa), e, na fase anterior ao processo (denúncia), de **outro lado**: a Indisponibilidade atuando no curso do inquérito e do processo, selando em norma, que a desistência do inquérito é expressamente vedada ao Delegado, assim como, ao Promotor de Justiça, no processo, a desistência da ação. **A Persecução Penal** não pode gerar efeitos restritivos ou nocivos para as pessoas que não estão envolvidas no ato-fato: típico, antijurídico e punível, somente o acusado poderá ser submetido a persecução, estes pressupostos, se materializam no princípio da Intranscendência **da Persecução Penal**. **Da mesma forma**, pelo princípio da Indivisibilidade **da Persecução Penal**, esta não pode ser fragmentada entre os partícipes/autores do crime, impossibilitando, o Estado, investigar ou processar apenas um dos criminosos. Se acusar um, terá que, obrigatoriamente, acusar a todos, o mesmo é verdade para o ato de processar.

Neste sentido, fica evidente a direção ou objetivo maior **da persecução penal**, é a sistemática do nascimento do todo processual através dos atos estatais, reunidos nesta intenção que direciona para o fim da lide, sem a pretensão inicial de estabelecer qualquer resultado específico. Tem como padrão a prevenção e a repressão, pois, a reeducação cabe à pena.

Das Medidas Cautelares.

Não se torna viável fazer um estudo aprofundado com a finalidade de exaurir o tema “princípios”, até porque, **trata-se de** um assunto de magnitude tamanha que não daríamos conta das dimensões



alcançadas pelo trabalho. Portanto, nos limitaremos a tentar tecer esclarecimentos sobre as características de cada núcleo principiológico, posicionando o leitor.

O princípio da legalidade norteia as ações do Estado, como pedra-de-toque que é. Fora da legalidade o ato é nulo, é natimorto. De forma expressa, a Lei de Execução Penal, assevera que “[...] o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto **de forma a** impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal” e, na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), **em seu artigo 5º**, incisos XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L, demonstra ser este instituto a base, o lastro onde repousa os alicerces do Estado de Direito.

Ipsis Litteris, na Constituição cidadã, a qual prevê que “ninguém será privado **da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal**” (CF, art. 5º, LIV), é o que tem de melhor no Direito Processual, atualmente temos **o Devido Processo (Legal)** Substancial e Formal, devemos observar, no entanto, o processo não somente quanto aos atos previstos em Lei, mas muito além deles, estes não devem ser somente lícitos, antes porém, necessitam incorporar a justiça, serem justos, não devem, simplesmente, seguir o que determina a Lei, todavia concretizar a Justiça.

O princípio do **devido processo legal** é considerado o orientador de toda ação estatal constritiva de direitos, com destaque para a privação de bens e de liberdade. Os dois princípios elementares retromencionados, são acompanhados dos que chamamos de: princípios de fundamento da validade das medidas de cautela, são eles: princípio da legalidade (ou da tipicidade) das cautelares, da adequação, **da proporcionalidade, da precariedade e da necessidade.**

Em se tratando da legalidade ou tipicidade das cautelares, a mais notada evidência deste princípio, é a que decorre da redação ou inteligência **do artigo 321 do Código de Processo Penal** derogado pela nova redação da Lei 12.403/2011.

Do dispositivo, podemos extrair as intenções do legislador em limitar as ações do Magistrado para o que determina a lei, sendo que ao indiciado, acusado ou réu, assegurada a manutenção **de sua liberdade de locomoção**, ficando a restrição, adstrita ao convencimento racional e fundamentado do magistrado de que estejam presentes as hipóteses **para a decretação de** uma das medidas de cautela **previstas no artigo 319**, observados os critérios **do artigo 282 do CPP**.

Também da inteligência **do artigo 282 do Código de Processo Penal**, onde encontram-se cravados os critérios de sustentabilidade das cautelares, esculpidos estão os princípios da adequação e da proporcionalidade, quando, expressamente, torna imperativo que tais medidas sejam: “adequadas à **gravidade do crime e** às circunstâncias do fato, além de atender às **condições pessoais do indiciado ou acusado**” (CPP, art. 282, II), **da mesma forma** o artigo 283 determina: “**as medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade**” (CPP, art. 283, §1º), nesse mesmo diapasão, se conduz o entendimento quando da hermenêutica dos **artigo 310, inciso II c/c inciso I do artigo 313, do CPP**.

Daí se aduz a extrema necessidade de um juízo de adequação e proporcionalidade, muito além das determinações do artigo 282, **há que se** considerar, também, qualitativamente e quantitativamente a sanção imposta ao indiciado, acusado ou réu.

É notadamente regra inerente ao **devido processo legal** ou a luz **da Constituição Federal: o devido processo legal** substancial (CF, art. 5º, LIV), o juízo de proporcionalidade lato senso encapsulado na razoabilidade, adequação e necessidade.

Pode se afirmar ainda, mesmo que de forma implícita que: o recolhimento à prisão, de qualquer pessoa, **somente se justificará** por decisão judicial fundamentada (CF, art. 5º, LXI c/c CPP, art. 283), sendo garantida **a manutenção do** seu status libertatis, respeitando as previsões constitucionais e



infraconstitucionais (CF, art. 5º, LXVI c/c CPP, art. 321).

O princípio da precariedade em relação ao tema estudado, decorre do respeito ao princípio **da presunção de não culpabilidade** ou da inocência e, impõe ao Estado **que a medida** imposta ao indiciado, acusado ou réu, no curso **do processo, seja** razoável e suportável, vedando, incondicionadamente, que ela se arraste, no espaço e no tempo, além do necessário para atingir os fins **previstos no artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.**

Finalmente, o princípio da necessidade **das medidas cautelares**, tem sua expressão delineada pelo **artigo 282, inciso I e artigo 283, §1º do CPP**, imperativamente atribuindo às hipóteses esculpidas no bojo da lei processual, taxatividade e restritividade na decretação/imposição ao indiciado, acusado ou réu, de tais medidas, necessariamente e impositivamente, declarando qualquer outra hipótese: desnecessária; e, evidentemente, ilegal.

Sistema Penal no Estado da Bahia: Aplicação das Cautelares.

Compilação **de dados do** Relatório da DPE (ano 2019).

Metodologia Utilizada.

Foi utilizado como método de pesquisa, leitura do Relatório Anual da Defensoria Pública do Estado Da Bahia ano 2019, mais precisamente os dados reportados às páginas 31-32, **a fim de** que se alcançasse os meios para compilar dados essenciais à pesquisa; a saber, **a aplicação de** tal instituto em alternativa ao referido tipo de prisão processual de forma **cumulada ou não**. Onde, a análise dos dados, colhidos no bojo da pesquisa, ante uma compilação criteriosa e meticulosa, emergirá em resultado útil para embasar a resposta à questão e, por fim, dar solução ao problema a ser resolvido ou, ainda, criar possibilidades para que outros pesquisadores envidem esforços **em direção a** essa resolução.

Outrossim, vale ressaltar as dificuldades em obter os dados das audiências de custódia com relação **as medidas cautelares** impostas aos pacientes cumulativamente e/ou em **alternativa à prisão preventiva pois**, durante as consultas pelo mecanismo utilizado no Portal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e, ante a leitura do Relatório Anual da DPE, nos deparamos com as seguintes barreiras:

Em primeiro plano, o respeitável Relatório da Defensoria Pública **do Estado, não** permite identificar de maneira clara e irrefutável a relação dos dados apresentados com a situação explorada, atribuindo um rótulo de “sim” ou “não” que, embora identificáveis **não se pode** afirmar a relação com a categoria dos dados da mostra. Analisando a tabela (Figura 2), podemos perceber que: embora a referida fonte de dados traz em seu corpo tanto os números relativos aos rótulos retromencionados e, também, uma coluna de total, para cada medida cautelar aplicada, causa, ao pesquisador, dificuldade significativa por não conter os dados em relação a cumulação **com outra medida** ou, com qual medida(as) diversas esta foi cumulada.

Em segundo plano, o mecanismo digital de busca ou consulta pública aos referidos dados no portal do TJBA, não possui transparência ou intuitividade na maneira de se referir aos dados, **ou seja, as** informações estão dispostas de maneira tal que o acesso fica restrito a pesquisadores da área de direito impossibilitando o acesso ao pesquisador que não tem inteiro domínio dos jargões ou nomenclaturas atreladas as subdivisões das repartições do poder judiciário; não há menção para Vara de Audiência de Custódia **que não seja** na capital; não há uma busca abrangente por Vara, por exemplo a de Audiência de Custódia e, o que se quer buscar: “medida cautelar”, bem como, onde se quer buscar: “na decisão final”; Por fim, e não menos importante, não há a alimentação criteriosa dos dados pois, pesquisando um período compreendido entre o ano de 2015 a 2021, não há resultado útil, ou seja, só se encontra um único



processo em que se utilizou medida cautelar diversa da prisão preventiva (Processo nº:0502577-41.2021.8.05.0001, na edição 2856 de 07/05/2021), dando conta de que o mecanismo de busca do aludido portal tem grandes deficiências ou não está apto a atender a demanda do seu público alvo, o que dificultou ou impossibilitou a viabilidade dos dados colhidos naquele compêndio digital.

Análise dos dados: Relatório da DPE

O relatório em apreço, é referente ao ano de 2019, contém dados globais do período de 2015-2019. É um documento de acesso público, portanto, sem restrições, encontra-se depositado no portal da Defensoria Pública do Estado da Bahia e tem, em seu corpo, dados relativos as audiências de custódia realizadas em Salvador-Bahia.

O arcabouço de dados obtidos nas páginas do referido compêndio, tem uma gama mais que exemplar de possibilidades para embasar os objetivos gerais e específicos do presente trabalho pois, é rico em detalhes, diversidade qualitativa e quantitativa, além de especificar por menores que dão, ao pesquisador, um panorama multidisciplinar sob a ótica analítica.

Possibilitando, com isso, uma coleta meticulosa e eficaz aos fins que se destinam os exemplares colecionados. Contudo, como relatado anteriormente, possui, minimamente, algumas deficiências superadas.

O gráfico em pizza a seguir (Figura 1), reduz a percentual uma tabela que contém dados relativos as medidas cautelares aplicadas de forma isolada ou não (Figura 2). De maneira tal que possibilita dimensionar, em termos percentuais ou quantitativamente, a cumulação de medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia realizadas no período definido no escopo do Relatório da DPE na Comarca de Salvador.

Figura 1
Bahia. pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da

Figura2
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia.

No âmbito do presente trabalho, tanto o gráfico (Figura 1) quanto a tabela (Figura 2) servem ao propósito a que se destinam, revelando-se fontes inestimáveis, dada a especificidades dos dados nelas contidos, com ressalvas as já mencionadas deficiências.

No contexto da tabela e do gráfico em pizza acima, presume-se que o dado referente ao “sim” seja os relacionados aos casos em que as medidas cautelares foram aplicadas isoladamente e que os possuidores do rótulo “não” sejam os que representam a aplicabilidade da pergunta problema ventilada no presente Trabalho de Conclusão de Curso, o que, resultará, em primeira análise, numa prática redundante quanto a cumulatividade das medidas cautelares em sua aplicação no âmbito das audiências de custódia no sistema judiciário brasileiro na jurisdição baiana. Pois, os dados indicam que 66% (sessenta e seis por cento) da aplicação de cautelares, nas audiências de custódia, são cumulativas.

Por outro lado, se verificarmos numericamente, através da soma dos totais aferidos nas tabelas para cada



medida aplicada no período analisado, ou seja, em um ano, **as medidas cautelares em alternativa a prisão preventiva** foram aplicadas 38.852? vezes, na forma cumulada.

Desta forma, o que se pode aduzir disso, é **que a regra é** aplicar cumulativamente o Instituto e, mais ainda, quando se faz uma comparação entre as medidas ditas “mais brandas” e as medidas “mais severas”, nos deparamos com algo intrigante, que nos causa uma certa estranheza, já que a função precípua **da medida cautelar**, no âmbito **da persecução penal** é realmente a eficácia no desencarceramento compulsório. Como bem pode-se verificar no gráfico analítico, que tem dados compilados da tabela apresentada na Figura 2 e retirada do Relatório da DPE, conforme visualizado a seguir:

Gráfico 1

Embora as razões que motivam esta conduta por parte dos Magistrados existam na esfera subjetiva, os efeitos práticos ainda não foram pesquisados. Abrindo uma lacuna muito grande entre o prático e o saudável, do ponto de vista **da persecução penal**.

Nesse sentido, em que pese este trabalho se propor a verificar a existência ou não da prática de abuso na aplicação cumulativa do festejado Instituto das Cautelares, com as devidas vênias, podemos assegurar, que há um visível excesso na aplicação cumulativa do referido Instituto Penal, muito embora, não se possa forma juízo de valor quanto a abusividade ou sequer cogitar se a justificativa dos motivos é legítima.

Por outro lado, a norma prevê o uso cumulado, todavia, não submete essa decisão a um protocolo legal para aplicação na forma cumulada, deixando a critério livre do MM. Julgador, a aplicação e a forma: isolada ou **cumulada com outra medida**. O que, **no caso concreto**, o que norteia Magistrado são fatores dependentes de sua avaliação pessoal. Daí, pode decorrer vários fatores positivos e outros, **da mesma forma**, negativos. Fatores estes inerentes ao ser humanos e suas imperfeições. **Podemos dizer que o** poder Estatal deve estar sempre contido, em se tratando, especialmente, de direito penal, assim, há que pensar em modelos de investigação com fins **de determinar a eficácia da** aplicação cumulativa e justificar, no âmbito sociológico, **o seu emprego**.

Considerações finais.

O trabalho ora apresentado, em seu primeiro momento, busca contextualizar o leitor acerca **da persecução penal** no âmbito do processo constitucional onde, trata **da prisão provisória** cautelar, que tem como espécies **a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante**, sobretudo **o que o** legislador intentou quanto a precariedade e a excepcionalidade **da prisão preventiva como** medida cautelar a ser aplicada para fins de garantia do poder-dever punitivo do Estado.

Em segundo momento, este arrazoado, tem como propósito a identificação/conceituação, dentro do arcabouço normativo penal, tanto das prisões cautelares quanto do rol taxativo do instituto **das medidas cautelares** aplicadas em **alternativa à prisão** e, concomitantemente, analisar os efeitos práticos de sua aplicação cumulativa, com fins ao cumprimento dos objetivos da pena e **da persecução penal**, sob a égide dos princípios que regem a matéria.

O capítulo a seguinte, num terceiro momento, tem a pretensão acadêmica de mapear os objetivos e princípios elementares do instituto **das medidas cautelares**, verificando a relação de harmonia que tem com **a aplicação da medida** imposta ao paciente e sua finalidade, como consequência, inevitável **da persecução penal e**, como as cautelares, se aplicadas em obediência a estes sustentáculos do direito penal, dará resultado, sob a ótica da eficiência e da razoabilidade.

Por fim, em cumprimento aos objetivos: geral e específicos; pretendidos com um momento de exposição e



formatação de dados compilados junto a Defensoria Pública do Estado da Bahia, através da análise do Relatório Anual de Audiências de Custódia da Comarca de Salvador, ante a impossibilidade de colher dados significativos no portal do TJBA.

O resultado da pesquisa, de uma forma, terá grandes efeitos no tratamento do acusado quanto a cumulatividade das medidas cautelares imposta na liberdade provisória, ante a presunção de inocência e a evolução do direito penal para garantir a sanidade e ressocialização do indivíduo enquanto infrator pois, já na fase inicial do processo, se estudará os efeitos da aplicação de sanções em relação a ressocialização ou, sanção como método eficaz de conscientização do ato ilegal, objetivando fazer o indivíduo repensar suas ações, ter empatia com a vítima e com a parte da sociedade a qual está inserido. De outra forma, pode ser utilizada como balizador para futuras intervenções do CNJ na aplicação mais eficaz das medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia, já que, é nestas, onde se dá a maioria das sentenças que se valem deste instituto penal e, que é deste Órgão Nacional a norma que ordena as retrocitadas audiências.

Quando da aplicação da metodologia de pesquisa, verificamos a falta ou ausência de dados específicos quanto a aplicação cumulativa das cautelares, objeto desse trabalho, no Relatório anual da Defensoria Pública do Estado da Bahia, o que nos causou estranheza já que aquele órgão tem uma fonte mais que especializada destes referidos dados, visto que, seu relatório anual é um dos mais completos nessa área, entretanto, o referido Relatório, fonte dos dados apresentados, não enseja outras análises quanto ao que se pretende no problema apresentado, qual seja, se aplicação cumulativa tem tendências abusivas ou se estas cumprem os objetivos gerais da persecução penal. Visto que a mera aplicação cumulativa sem adentrarmos aos resultados mais práticos não fornecem dados plausíveis a formação de valoração quanto ao uso abusivo da cumulação em cautelares.

Podemos considerar a possibilidade de uma norma reguladora mais efetiva, que propicie uma clareza nas intenções do poder estatal quanto da aplicação cumulativa das cautelares, pois, segundo o apurado nos dados do Relatório da DPE (Figura 1), 66% (sessenta e seis por cento) são cumuladas, não seria isso um abuso? Sem tentar vincular a conduta dos Magistrados há atos abusivos e, portanto, ilegais, pois os mesmos são amparados pelo codex legal e de processo que regem a matéria, é possível considerar mesmo que vagamente a possibilidade de a norma geral precisar de emenda capaz, pratica, que se aproxime da ilegalidade, em que pese ser o direito penal a ultima ratio.

Referências.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.



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

____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019).

NUCCI, **Guilherme de Souza**. Manual de Direito Penal. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

____. Lições Preliminares de Direito, Editora Saraiva Jus, 27ª edição, 20ª tiragem, 2017, pgs. 64/68.

RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS EM SALVADOR/BA: ano 2019. /Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª. ed. - Salvador: ESDEP, 2020.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de **Direito Processual Penal**. Salvador, JusPODIVM



=====
Arquivo 1: [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#) (5662 termos)

Arquivo 2: <https://jus.com.br/artigos/78955/medidas-cautelares-diversas-da-prisao> (3622 termos)

Termos comuns: 148

Similaridade: 1,61%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#). Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://jus.com.br/artigos/78955/medidas-cautelares-diversas-da-prisao>
=====

FACULDADE DE DIREITO

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA **DAS MEDIDAS CAUTELARES** EM ALTERNATIVA À PRISÃO
PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO **TRIBUNAL DE JUSTIÇA** DA BAHIA NO PERÍODO
ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021

Salvador
2021

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA **DAS MEDIDAS CAUTELARES** EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO **TRIBUNAL DE JUSTIÇA** DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de **Bacharel em Direito**.

Orientador: ALAN ROQUE SOUZA DE ARAUJO, atualmente é Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) e Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Salvador
2021
SUMÁRIO



Introdução

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: “A Aplicação Cumulativa **das Medidas Cautelares** em Alternativa à Prisão Preventiva: Uma Análise no Âmbito do **Tribunal de Justiça** da Bahia no Período entre Janeiro de 2019 a Maio de 2021”, pretende investigar, no âmbito do **Tribunal de Justiça** do Estado da Bahia – Comarca de Salvador, os atos da jurisdição na aplicação do Instituto Penal **das Medidas Cautelares** e se, o Estado, através de sua longa manô, de forma majoritária, tem imposto aos acusados de forma abusiva ou não, quando em alternativa a conversão do flagrante em prisão preventiva, por ocasião da audiência de custódia, mais **de uma medida**, cumulativamente.

A escolha da temática é pautada na urgência de se coletar estes dados científicos para determinar como o uso cumulativo **das medidas cautelares**, em alternativa à prisão preventiva, se relaciona com os objetivos da persecução penal e, principalmente, com os princípios que regem o dispositivo legal das cautelares. Em observação dos mesmos (dados científicos), na forma em que se pretende acessar, ou seja, especificamente apontar **casos em que** o instituto das cautelares foram aplicados cumulativamente. Para tanto, faremos pesquisa nos dados gerados pelo relatório da Defensoria do Pública do Estado da Bahia, que feito de forma irrepreensível, contempla, de maneira acessível, ou seja, os dados estão formatados intuitivamente para possibilitar um acesso fácil, otimizado e dedutível, de certo que exige uma expertise do leitor para interpretar as informações ali apresentadas, entretanto, é de grande utilidade, o referido relatório, como fonte dos dados da pesquisa, considerando que este traz, no bojo, uma série de dados relativos a aplicação cumulativa ou isolada das referidas cautelares.

Para além das fontes especializadas e, **a fim de** embasar a pesquisa e suprir a falta dos referidos assentamentos nas diversas bases de dados existentes, utilizaremos a revisão bibliográfica e pesquisa normativa, consultaremos os principais doutrinadores das cautelares e, além do abordado, faremos leitura sistemática de trabalhos diversos, com a mesma linha de abordagem ou de semelhante temática, publicados no portal CAPES ou no GOOGLE Acadêmico, visando aquisição de experiência, fundamentação e referências acerca do tema culminando, conseqüentemente, em formação de juízo de valor em relação ao objeto de pesquisa no momento de sua aplicação pelo Agente Político do Estado. Por fim, nos debruçaremos sobre o arcabouço normativo vigente, com fins a identificar e descrever, conceitualmente, os objetivos gerais e princípios do instituto penal em questão, no âmbito da valoração destes objetivos e princípios em relação a tomada de decisão, pelo Magistrado, quando da aplicação cumulativa destas medidas.

Verificar, na prática, ou seja, aplicado ao caso concreto, onde, o magistrado utiliza mais **de uma medida**



cautelar, cumulativamente, para restringir direitos, dentro do que prescreve a lei, se efetivamente está atingido, por este meio, os fins esculpidos pelos objetivos e princípios que o norteiam, de além da simples contenção/restrrição para a aplicação/resultado, respondendo: é a cumulatividade um abuso ou uma necessidade dentro do contexto principiológico e dos objetivos penais.

O Processo Penal Constitucional: Prisão Preventiva como Exceção.

A persecução penal, que se inicia no inquérito policial, dado por impulso legal, onde se instaura através: de portaria, pela autoridade policial, nos crimes de ação penal pública; pelo Juiz ou Promotor **ou a requerimento do** ofendido, nos crimes de ação penal privada. Ela, a persecução penal, prossegue com a denúncia do acusado, que aceitando o Juiz, é devidamente processado, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, sendo ao final proferida a sentença, seja de absolvição ou de condenação.

No modelo de Estado Democrático de Direito, este caracteriza por institucionalizar e positivar amplas garantias e direitos individuais. O processo penal, neste tipo de Estado, é visto como uma garantia fundamental, tomadora de uma roupagem distinta da de outros tempos, que o pressupunha como uma garantia a eventuais abusos estatais, para concebê-lo como um instrumento apto à tutela dos direitos fundamentais, tanto na perspectiva Estatal: da proteção de direitos coletivos e potenciais; quanto na do sujeito de Direito (o acusado): na proteção das liberdades individuais. De sorte que a infração penal seja encarada como um problema afeto a um contexto geral, que envolve questões históricas, políticas, econômicas e sociais. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2011, p. 87), nos ensina que: [...]. para a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases delineadas, primeiramente preliminar, inquisitiva e inquérito policial, secundamente submissa ao contraditório e à ampla defesa, sendo denominada de fase processual, materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra iniciar a Persecutio Criminis, apurar processar e enfim fazer valer o direito de punir, solucionando as lides e aplicando a lei em caso concreto[...].

Neste sentido, pena é a resposta estatal que consistente na vedação ou restrição de um bem jurídico ao autor de um fato punível não atingido por causa extintiva da punibilidade. No Brasil, esta sanção penal tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva geral e especial (CP, art. 59) e reeducativa ou ressocializadora. Por outro lado, nos ensina Guilherme de Souza Nucci:

O Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador para fazer valer as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para impor limites à atuação punitiva estatal, evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual. (NUCCI, 2009, p. 61) grifo nosso.

Isto posto, o que podemos extrair desse ensinamento de NUCCI, é que o Estado está limitado e, não pode, deve, evitar “abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual”, assim sendo, devemos nos perguntar: se o uso cumulativo **das medidas cautelares** está atingindo os fins a que se pretende com tais medidas e se, de alguma forma, na suposição de desvirtuação do propósito precípua/objetivo /constitucional, configura abuso de tal instituto penal nesta referida modalidade, haja vista a evolução do direito, em especial, e neste contexto, o direito penal, com a positivação dos princípios e garantias fundamentais no bojo da constituição cidadã.



Os princípios fundamentais que regem os atos do processo penal são: o princípio da legalidade, princípio do devido processo legal, princípio da humanidade, princípio do contraditório e da ampla defesa, princípio da jurisdicionalidade, princípio da igualdade, princípio da individualização da pena, princípio da proporcionalidade e princípio da publicidade. Sendo estes, caros à organização social, visto que, segundo Prado:

O homem, por sua própria natureza, vive e coexiste em comunidade (relatio ad alterum). O direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. Tanto assim é que a sociedade e Direito se pressupõem mutuamente (ubi societas ibi jus et ibi jus ubi societas). (PRADO, 2005, p. 52).

Ante ao quanto exposto, há que se verificar na discussão em derredor da matéria, a relevância para a eficácia do direito penal, como ultima ratio, entretanto, não aplicada como castigo, intimidação, reafirmação ou recolhimento do infrator, mas, como instrumento final do Estado com fins a proteção da sociedade, objetivando, principiologicamente, a ressocialização do apenado. Conforme ensinamentos de Nucci:

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (NUCCI, 2009, p. 370)

Prisão Preventiva.

O Arcabouço normativo vigente no País dispõe que o instituto da prisão se traduz em privação de liberdade, ou seja, no encarceramento de outrem como resultado, ainda que provisório, da persecução penal. Tal ato de privação da liberdade deve decorrer de prisão em flagrante ou mandado judicial. As possibilidades elencadas pela lei são: prisão, detenção, reclusão ou prisão simples ou de prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, entretanto, há uma séria controvérsia acerca da natureza jurídica da prisão em flagrante.

Nesse diapasão, tem-se que o direito à liberdade está revestido da mais alta relevância no âmbito dos direitos humanos fundamentais, somente terá legitimidade a supressão momentânea do gozo pleno deste, decorrente de condenação transitada em julgado que aplicou ao a pena de prisão. No entanto, em casos excepcionais, com fulcro a resguardar o resultado útil ou andamento processual, o direito fundamental a liberdade, poderá também, ser relativizado pela decretação da prisão cautelar, que uma espécie de prisão provisória, a qual é pretérita à condenação de qualquer sorte possuindo, desta forma, um caráter meramente assecuratório. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 488).

A prisão-pena é resultado de uma sentença condenatória transitada em julgado. A prisão cautelar, por sua vez, tem o objetivo de assegurar o regular andamento de uma investigação ou instrução criminal, livrando-as de qualquer interferência por parte do acusado.

Ainda na mesma toada, o conceito de prisão para Nucci: É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação,



estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o **Código de Processo Penal** cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. A prisão **no processo penal** equivale à tutela de urgência do processo civil. Ilustrando, o art. 300 do novo CPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 436).

Nesse sentido, a percepção é que **a prisão preventiva**, após as normas escupidas na Constituição Federal de 1988, acerca do dispõe o processo penal, é medida excepcionalíssima que deverá ser utilizada como última e extrema opção para garantia do resultado útil do processo, assim como, da preservação da ordem pública.

Com o advento da Lei 13.964/2019, fica evidente a busca, pelo legislador, em evitar a manutenção da prisão cautelar **nos casos em que** tenha cessado a necessidade desta, através da inserção, no CPC (**Código de Processo Penal**), de dispositivo que determina ao prolator do decisum, revisão periódica, fetais a cada 90 (noventa) dias, onde deverá ser proferida nova decisão fundamentada, de maneira tal que indique os fundamentos legais que sustentem tanto a necessidade quanto a legalidade da cautelar (CPP, **art. 316, parágrafo único**).

Instituto **das Medidas Cautelares**.

No âmbito do processo penal as cautelares têm seu uso relacionado, principalmente, com a prisão como medida alternativa menos gravosa. Almejam coibir, **por parte do** paciente a obstrução, de forma dolosa, o andamento do processo/inquérito e se faz necessário a comprovação de que aquele impõe risco ao decurso da persecução penal, tem que haver justificativa plausível **a aplicação da medida cautelar**, ou seja, é necessário comprovação do risco, a exemplo da **gravidade do crime** cometido que deverá ser considerada na imposição de uma cautelar, entretanto, ante a prescrição do princípio da provisoriedade, caso entenda que não é mais necessária, o juiz pode revogá-la e, sob o manto da legalidade, relaxar a medida ilegal.

Os requisitos legais para imposição, ao acusado, **de uma medida cautelar** são: a necessidade, mediante comprovação, para, com isso, **impedir que o indivíduo** venha a perpetrar novos delitos ou, da mesma forma, para assegurar que **a investigação criminal** transcorra sem interferências danosas por intermédio do investigado; e, **adequação da medida** aplicada às circunstâncias do crime cometido, à gravidade da conduta criminosa e às **condições pessoais do** acusado.

Podemos dividir as cautelares em dois tipos distintos: 1. as prisões cautelares (restritivas de liberdade), que se divide em três tipos: a preventiva (CPP, art. 311), decretada pelo juiz, **desde que haja** materialidade e robustez nos indícios e autoria de que seja o acusado autor do delito, com fins de garantir **a segurança da** investigação, do processo, da vítima ou na desobediência à ordem **de medida cautelar diversa da prisão**. Não tem prazo determinado para revogação; a temporária (Lei 7.960/89, art. 1), decretada pelo juiz, em atendimento a **representação da autoridade policial** (delegado), com fins de garantir o **andamento das investigações**, tem prazo de cinco dias ou trinta dias nos crimes hediondos, terá prorrogação dos prazos nos pedidos fundamentados; a domiciliar (CPP, art. 318, 318-A, 318-B), decretada pelo juiz, com fins de restringir o acusado ao entorno de seu domicílio, **quando o investigado** é maior de 80 anos ou tenha filhos menores de 6 anos/deficiente a seu cuidado ou seja gestante de risco ou esteja a partir do sétimo mês de gravidez.



As prisões cautelares, são decretadas **no curso da** persecução penal, neste sentido, vale salientar, a luz da presunção de inocência, que **o investigado ou** processado, neste momento, não foi condenado e, portanto, é inocente até prova em contrário e trânsito em julgado de sentença condenatória; 2. as **cautelares diversas da prisão** (restritivas de direitos): **o Código de Processo Penal**, prevê medidas cautelares ditas mais brandas em alternativa à prisão (CPP, art. 319): comparecimento do acusado perante o **juiz para informar** sobre suas atividades; proibição de frequentar determinados locais, com fins a impedir a prática **de novos delitos**; proibição de aproximação de pessoas relacionadas ao crime cometido; proibição de sair do local onde ocorreu o crime ou onde é feita a investigação; permanência noturna na residência, também aplicada aos em se encontre fora do ambiente de trabalho; suspensão de exercício de uma função pública (caso ocupe um cargo público) ou de atividades econômicas; internação provisória, caso a perícia conclua que seja necessário; pagamento de fiança para garantir o comparecimento aos **atos do processo** ou para evitar resistência a ordens judiciais; e, monitoramento com dispositivo eletrônico (tornozeleira eletrônica), além destas, há também, a proibição de se ausentar do país, compelindo o acusado a entregar o passaporte num prazo de 24 horas (CPP, art. 320).

Para sustentar a importância dos requisitos relativos à proporcionalidade e razoabilidade e, com fins ao estabelecimento, ante às peculiaridades **do caso concreto**, da **medida mais adequada**, é possível reter tal ensinamento do seguinte julgado: **STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019, (Brasil, 2019)**.

As medidas cautelares retro mencionadas são, ao todo, em dez espécies, positivadas em rol taxativo nos artigos 319-320 **do Código de Processo Penal**, estas estão esculpidas **no artigo 282 do referido código**, onde, ressaltamos: ser necessário aos procedimentos da investigação, a aplicação do dispositivo de lei ou a fase processual que visa instruí-lo e, nos atos expressos ou taxativos, com fins a coibir o delito; e ainda, será observada: **o princípio da adequação da medida** ao crime, circunstâncias sob as quais ocorreram o fato típico e situação pessoal do paciente. Denota-se, portanto, que o legislador quis aplicar às medidas cautelares os princípios constitucionais da proporcionalidade, da equidade e legalidade

Observamos, com a atenção que merece, o texto do parágrafo primeiro: **“As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente” (CPP, art. 282, §1º)**. **As** razões que motivaram este trabalho de pesquisa, residem nos efeitos que decorrem deste trecho legal, quando impõe ao acusado uma série de medidas, cumuladamente, daí surgem as questões que envolvem a aplicação prática, efetiva e eficaz, consoante ao que se pode observar nas conjugações propostas pelo filósofo brasileiro Miguel Reale, onde, segundo a sua teoria, o direito se forma da harmonia entre três aspectos básicos e primordiais: o fático, que tem ancora na vertente social e histórica da sociedade; o axiológico, os valores alvos como a justiça; e, o normativo, a norma emanada pelo ordenamento do direito. O filósofo, propõe uma incessante comunicação entre o fato e os valores, que são a origem da norma e, ainda, esta tem relação direta com aqueles, culminando em uma “dialética de implicação-polaridade” ou “dialética de complementariedade”, que decorre da percepção de que fatos e valores estão constantemente relacionados na sociedade de maneira irreduzível (polaridade) e de mútua dependência (implicação). Nesse sentido ensina Reale: Onde quer **que haja um** fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.) um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor, tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros mas coexistem numa unidade concreta, e, não só exigem reciprocidade, mas atuam como elos de um processo de tal modo que a vida do direito resulta na



interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.

Nesta toada, é imprescindível investigar os efeitos da aplicação cumulativa ao fato e, se, “o valor que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo”, está realmente dentro do que orientam os princípios e critérios/objetivos penais chancelados pela sociedade. Por outro lado, insurge **a necessidade de** conhecermos estes princípios e objetivos/critérios que direcionam a persecução penal, a pena em sua finalidade, e **as medidas cautelares**.

Princípios e Objetivos Elementares da Persecução Penal e **das Medidas Cautelares**.
Da Persecução Penal.

Repousa-se, exclusivamente, na lide penal, a constituição do objeto da persecução penal que, por conseguinte, se propõe a solucioná-la. Na concepção mais clássica extraída dos ensinamentos do mestre Carnelutti: corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, trata-se do núcleo essencial de um processo judicial civil, que visa, em última instância, resolver a Lide apresentada perante o juízo.

O poder de punir antagonizado pelo direito de liberdade, materializado no típico conflito de interesses e, qualificado pela pretensão punitiva do Estado, resistido pelo direito de defesa do réu. Transportando as afirmativas retro mencionadas para **os ensinamentos de** Carnelutti, temos a lide penal, pois, sempre, o conflito de interesses, recairá sobre dois bens da vida: o direito de punir do Estado; e, o direito de liberdade do Réu.

Na persecução penal, o Estado, segue os princípios: da Obrigatoriedade, da Indisponibilidade, da Intranscendência, da indivisibilidade. De um lado: **o princípio da** Obrigatoriedade impondo ao ente um dever legal, anterior ao inquérito (fase inquisitória e investigativa), e, na fase anterior ao processo (denúncia), de outro lado: a Indisponibilidade atuando no curso do inquérito e do processo, selando em norma, que a desistência do inquérito é expressamente vedada ao Delegado, assim como, ao Promotor de Justiça, no processo, a desistência da ação. A Persecução Penal não pode gerar efeitos restritivos ou nocivos para as pessoas que não estão envolvidas no ato-fato: típico, antijurídico e punível, somente o acusado poderá ser submetido a persecução, estes pressupostos, se materializam no princípio da Intranscendência da Persecução Penal. Da mesma forma, pelo princípio da Indivisibilidade da Persecução Penal, esta não pode ser fragmentada entre os partícipes/autores do crime, impossibilitando, o Estado, investigar ou processar apenas um dos criminosos. Se acusar um, terá que, obrigatoriamente, acusar a todos, o mesmo é verdade para o ato de processar.

Neste sentido, fica evidente a direção ou objetivo maior da persecução penal, é a sistemática do nascimento do todo processual através dos atos estatais, reunidos nesta intenção que direciona para o fim da lide, sem a pretensão inicial de estabelecer qualquer resultado específico. Tem como padrão a prevenção e a repressão, pois, a reeducação cabe à pena.

Das Medidas Cautelares.

Não se torna viável fazer um estudo aprofundado com a finalidade de exaurir o tema “princípios”, até porque, trata-se de um assunto de magnitude tamanha que não daríamos conta das dimensões alcançadas pelo trabalho. Portanto, nos limitaremos a tentar tecer esclarecimentos sobre as características



de cada núcleo principiológico, posicionando o leitor.

O princípio da legalidade norteia as ações do Estado, como pedra-de-toque que é. Fora da legalidade o ato é nulo, é natimorto. De forma expressa, a **Lei de Execução Penal**, assevera que “[...] o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto de forma a **impedir que o** excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal” e, na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em seu artigo 5º, incisos XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L, demonstra ser este instituto a base, o lastro onde repousa os alicerces do Estado de Direito.

Ipsis Litteris, na Constituição cidadã, a qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo** legal” (CF, art. 5º, LIV), é o que tem de melhor no Direito Processual, atualmente temos o **Devido Processo** (Legal) Substancial e Formal, devemos observar, no entanto, o processo não somente quanto aos atos previstos em Lei, mas muito além deles, estes não devem ser somente lícitos, antes porém, necessitam incorporar a justiça, serem justos, não devem, simplesmente, seguir o que determina a Lei, todavia concretizar a Justiça.

O princípio do devido processo legal é considerado o orientador de toda ação estatal constrictiva de direitos, com destaque para a privação de bens e de liberdade. Os dois princípios elementares retromencionados, são acompanhados dos que chamamos de: princípios de fundamento da validade das medidas de cautela, são eles: princípio da legalidade (ou da tipicidade) das cautelares, da adequação, da proporcionalidade, da precariedade e da necessidade.

Em se tratando da legalidade ou tipicidade das cautelares, a mais notada evidência deste princípio, é a que decorre da redação ou inteligência **do artigo 321 do Código de Processo Penal** derogado pela nova redação da Lei 12.403/2011.

Do dispositivo, podemos extrair as intenções do legislador em limitar as ações do Magistrado para o que determina a lei, sendo que ao indiciado, acusado ou réu, assegurada a manutenção de sua **liberdade de locomoção**, ficando a restrição, adstrita ao convencimento racional e fundamentado do magistrado de que estejam presentes as hipóteses para **a decretação de uma das medidas** de cautela **previstas no artigo 319**, observados os critérios **do artigo 282 do CPP**.

Também da inteligência **do artigo 282 do Código de Processo Penal**, onde encontram-se cravados os critérios de sustentabilidade das cautelares, esculpido estão os princípios da adequação **e da proporcionalidade**, quando, expressamente, torna imperativo que tais medidas sejam: “adequadas **à gravidade do crime e às circunstâncias do fato**, além de atender às **condições pessoais do indiciado ou acusado**” (CPP, art. 282, II), da mesma forma o artigo 283 determina: “**as medidas cautelares previstas neste Título** não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada **pena privativa de liberdade**” (CPP, art. 283, §1º), nesse mesmo diapasão, se conduz o entendimento quando da hermenêutica dos artigo 310, inciso II c/c **inciso I do artigo 313, do CPP**.

Daí se aduz a extrema necessidade de um juízo de adequação e proporcionalidade, muito além das determinações do artigo 282, há que se considerar, também, qualitativamente e quantitativamente a sanção imposta ao indiciado, acusado ou réu.

É notadamente regra inerente ao devido processo legal ou a luz da Constituição Federal: **o devido processo** legal substancial (CF, art. 5º, LIV), o juízo de proporcionalidade lato senso encapsulado na razoabilidade, adequação e necessidade.

Pode se afirmar ainda, mesmo que de forma implícita **que: o recolhimento** à prisão, de qualquer pessoa, somente se justificará por decisão judicial fundamentada (CF, art. 5º, LXI c/c CPP, art. 283), sendo garantida a manutenção do seu status libertatis, respeitando as previsões constitucionais e infraconstitucionais (CF, art. 5º, LXVI c/c CPP, art. 321).



O princípio da precariedade em relação ao tema estudado, decorre do respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade ou da inocência e, impõe ao Estado que a medida imposta ao indiciado, acusado ou réu, no curso do processo, seja razoável e suportável, vedando, incondicionadamente, que ela se arraste, no espaço e no tempo, além do necessário para atingir os fins previstos no artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

Finalmente, o princípio da necessidade das medidas cautelares, tem sua expressão delineada pelo artigo 282, inciso I e artigo 283, §1º do CPP, imperativamente atribuindo às hipóteses esculpidas no bojo da lei processual, taxatividade e restritividade na decretação/imposição ao indiciado, acusado ou réu, de tais medidas, necessariamente e impositivamente, declarando qualquer outra hipótese: desnecessária; e, evidentemente, ilegal.

Sistema Penal no Estado da Bahia: Aplicação das Cautelares.

Compilação de dados do Relatório da DPE (ano 2019).

Metodologia Utilizada.

Foi utilizado como método de pesquisa, leitura do Relatório Anual da Defensoria Pública do Estado Da Bahia ano 2019, mais precisamente os dados reportados às páginas 31-32, a fim de que se alcançasse os meios para compilar dados essenciais à pesquisa; a saber, a aplicação de tal instituto em alternativa ao referido tipo de prisão processual de forma cumulada ou não. Onde, a análise dos dados, colhidos no bojo da pesquisa, ante uma compilação criteriosa e meticulosa, emergirá em resultado útil para embasar a resposta à questão e, por fim, dar solução ao problema a ser resolvido ou, ainda, criar possibilidades para que outros pesquisadores envidem esforços em direção a essa resolução.

Outrossim, vale ressaltar as dificuldades em obter os dados das audiências de custódia com relação as medidas cautelares impostas aos pacientes cumulativamente e/ou em alternativa à prisão preventiva pois, durante as consultas pelo mecanismo utilizado no Portal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e, ante a leitura do Relatório Anual da DPE, nos deparamos com as seguintes barreiras:

Em primeiro plano, o respeitável Relatório da Defensoria Pública do Estado, não permite identificar de maneira clara e irrefutável a relação dos dados apresentados com a situação explorada, atribuindo um rótulo de “sim” ou “não” que, embora identificáveis não se pode afirmar a relação com a categoria dos dados da mostra. Analisando a tabela (Figura 2), podemos perceber que: embora a referida fonte de dados traz em seu corpo tanto os números relativos aos rótulos retromencionados e, também, uma coluna de total, para cada medida cautelar aplicada, causa, ao pesquisador, dificuldade significativa por não conter os dados em relação a cumulação com outra medida ou, com qual medida(as) diversas esta foi cumulada.

Em segundo plano, o mecanismo digital de busca ou consulta pública aos referidos dados no portal do TJBA, não possui transparência ou intuitividade na maneira de se referir aos dados, ou seja, as informações estão dispostas de maneira tal que o acesso fica restrito a pesquisadores da área de direito impossibilitando o acesso ao pesquisador que não tem inteiro domínio dos jargões ou nomenclaturas atreladas as subdivisões das repartições do poder judiciário; não há menção para Vara de Audiência de Custodia que não seja na capital; não há uma busca abrangente por Vara, por exemplo a de Audiência de Custódia e, o que se quer buscar: “medida cautelar”, bem como, onde se quer buscar: “na decisão final”; Por fim, e não menos importante, não há a alimentação criteriosa dos dados pois, pesquisando um período compreendido entre o ano de 2015 a 2021, não há resultado útil, ou seja, só se encontra um único processo em que se utilizou medida cautelar diversa da prisão preventiva (Processo nº:0502577-



41.2021.8.05.0001, na edição 2856 de 07/05/2021), dando conta de que o mecanismo de busca do aludido portal tem grandes deficiências ou não está apto a atender a demanda do seu público alvo, o que dificultou ou impossibilitou a viabilidade dos dados colhidos naquele compêndio digital.

Análise dos dados: Relatório da DPE

O relatório em apreço, é referente ao ano de 2019, contém dados globais do período de 2015-2019. É um documento de acesso público, portanto, sem restrições, encontra-se depositado no portal da Defensoria Pública do Estado da Bahia e tem, em seu corpo, dados relativos as audiências de custódia realizadas em Salvador-Bahia.

O arcabouço de dados obtidos nas páginas do referido compêndio, tem uma gama mais que exemplar de possibilidades para embasar os objetivos gerais e específicos do presente trabalho pois, é rico em detalhes, diversidade qualitativa e quantitativa, além de especificar por menores que dão, ao pesquisador, um panorama multidisciplinar sob a ótica analítica.

Possibilitando, com isso, uma coleta meticulosa e eficaz aos fins que se destinam os exemplares colecionados. Contudo, como relatado anteriormente, possui, minimamente, algumas deficiências superadas.

O gráfico em pizza a seguir (Figura 1), reduz a percentual uma tabela que contém dados relativos **as medidas cautelares** aplicadas **de forma isolada ou não** (Figura 2). De maneira tal que possibilita dimensionar, em termos percentuais ou quantitativamente, a cumulação **de medidas cautelares** no âmbito das audiências de custódia realizadas no período definido no escopo do Relatório da DPE na Comarca de Salvador.

Figura 1
Bahia. pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da

Figura2
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia.

No âmbito do presente trabalho, tanto o gráfico (Figura 1) quanto a tabela (Figura 2) servem ao propósito a que se destinam, revelando-se fontes inestimáveis, dada a especificidades dos dados nelas contidos, com ressalvas as já mencionadas deficiências.

No contexto da tabela e do gráfico em pizza acima, presume-se que o dado referente ao “sim” seja os relacionados aos **casos em que as medidas cautelares** foram aplicadas isoladamente e que os possuidores do rótulo “não” sejam os que representam a aplicabilidade da pergunta problema ventilada no presente Trabalho de Conclusão de Curso, o que, resultará, em primeira análise, numa prática redundante quanto a cumulatividade **das medidas cautelares** em sua aplicação no âmbito das audiências de custódia no sistema judiciário brasileiro na jurisdição baiana. Pois, os dados indicam que 66% (sessenta e seis por cento) da aplicação de cautelares, nas audiências de custódia, são cumulativas.

Por outro lado, se verificarmos numericamente, através da soma dos totais aferidos nas tabelas para cada medida aplicada no período analisado, ou seja, em um ano, **as medidas cautelares** em alternativa **a prisão**



preventiva foram aplicadas 38.852? vezes, na forma cumulada.

Desta forma, o que se pode aduzir disso, é que a regra é aplicar cumulativamente o Instituto e, mais ainda, quando se faz uma comparação entre as medidas ditas “mais brandas” e as medidas “mais severas”, nos deparamos com algo intrigante, que nos causa uma certa estranheza, já que a função precípua **da medida cautelar**, no âmbito da persecução penal é realmente a eficácia no desencarceramento compulsório. Como bem pode-se verificar no gráfico analítico, que tem dados compilados da tabela apresentada na Figura 2 e retirada do Relatório da DPE, conforme visualizado a seguir:

Gráfico 1

Embora as razões que motivam esta conduta por parte dos Magistrados existam na esfera subjetiva, os efeitos práticos ainda não foram pesquisados. Abrindo uma lacuna muito grande entre o prático e o saudável, do ponto de vista da persecução penal.

Nesse sentido, em que pese este trabalho se propor a verificar a existência ou não da prática de abuso na aplicação cumulativa do festejado Instituto das Cautelares, com as devidas vênias, podemos assegurar, que há um visível excesso na aplicação cumulativa do referido Instituto Penal, muito embora, não se possa forma juízo de valor quanto a abusividade ou sequer cogitar se a justificativa dos motivos é legítima. Por outro lado, a norma prevê o uso cumulado, todavia, não submete essa decisão a um protocolo legal para aplicação na forma cumulada, deixando a critério livre do MM. Julgador, a aplicação e a **forma: isolada ou** cumulada com outra medida. O que, **no caso concreto**, o que norteia Magistrado são fatores dependentes de sua avaliação pessoal. Daí, pode decorrer vários fatores positivos e outros, da mesma forma, negativos. Fatores estes inerentes ao ser humanos e suas imperfeições. Podemos **dizer que o** poder Estatal deve estar sempre contido, em se tratando, especialmente, de direito penal, assim, há que pensar em modelos de investigação com fins de determinar a eficácia da aplicação cumulativa e justificar, no âmbito sociológico, **o seu emprego**.

Considerações finais.

O trabalho ora apresentado, em seu primeiro momento, busca contextualizar o leitor acerca da persecução penal no âmbito do processo constitucional onde, trata da prisão provisória cautelar, que tem como espécies **a prisão preventiva**, a prisão temporária e a **prisão em flagrante**, sobretudo o que o legislador intentou quanto a precariedade e a excepcionalidade **da prisão preventiva** como medida cautelar a ser aplicada para fins de garantia do poder-dever punitivo do Estado.

Em segundo momento, este arrazoado, tem como propósito a identificação/conceituação, dentro do arcabouço normativo penal, tanto das prisões cautelares quanto do rol taxativo do instituto **das medidas cautelares** aplicadas em alternativa à prisão e, concomitantemente, analisar os efeitos práticos de sua aplicação cumulativa, com fins ao cumprimento dos objetivos da pena e da persecução penal, sob a égide dos princípios que regem a matéria.

O capítulo a seguinte, num terceiro momento, tem a pretensão acadêmica de mapear os objetivos e princípios elementares do instituto **das medidas cautelares**, verificando a relação de harmonia que tem com **a aplicação da medida imposta** ao paciente e sua finalidade, como consequência, inevitável da persecução penal e, como as cautelares, se aplicadas em obediência a estes sustentáculos do direito penal, dará resultado, sob a ótica da eficiência e da razoabilidade.

Por fim, em cumprimento aos objetivos: geral e específicos; pretendidos com um momento de exposição e formatação de dados compilados junto a Defensoria Pública do Estado da Bahia, através da análise do



Relatório Anual de Audiências de Custódia da Comarca de Salvador, ante a impossibilidade de colher dados significativos no portal do TJBA.

O resultado da pesquisa, de uma forma, terá grandes efeitos no tratamento do acusado quanto a cumulatividade **das medidas cautelares** imposta na liberdade provisória, ante a presunção de inocência e a evolução do direito penal para garantir a sanidade e ressocialização do indivíduo enquanto infrator pois, já na fase inicial do processo, se estudará os efeitos da aplicação de sanções em relação a ressocialização ou, sanção como método eficaz de conscientização do ato ilegal, objetivando fazer o indivíduo repensar suas ações, ter empatia **com a vítima** e com a parte da sociedade a qual está inserido. De outra forma, pode ser utilizada como balizador para futuras intervenções do CNJ na aplicação mais eficaz **das medidas cautelares no** âmbito das audiências de custódia, já que, é nestas, onde se dá a maioria das sentenças que se valem deste instituto penal e, que é deste Órgão Nacional a norma que ordena as retrocitadas audiências.

Quando da aplicação da metodologia de pesquisa, verificamos a falta ou ausência de dados específicos quanto a aplicação cumulativa das cautelares, objeto desse trabalho, no Relatório anual da Defensoria Pública do Estado da Bahia, o que nos causou estranheza já que aquele órgão tem uma fonte mais que especializada destes referidos dados, visto que, seu relatório anual é um dos mais completos nessa área, entretanto, o referido Relatório, fonte dos dados apresentados, não enseja outras análises quanto ao que se pretende no problema apresentado, qual seja, se aplicação cumulativa tem tendências abusivas ou se estas cumprem os objetivos gerais da persecução penal. Visto que a mera aplicação cumulativa sem adentrarmos aos resultados mais práticos não fornecem dados plausíveis a formação de valoração quanto ao uso abusivo da cumulação em cautelares.

Podemos considerar **a possibilidade de** uma norma reguladora mais efetiva, que propicie uma clareza nas intenções do poder estatal quanto da aplicação cumulativa das cautelares, pois, segundo o apurado nos dados do Relatório da DPE (Figura 1), 66% (sessenta e seis por cento) são cumuladas, não seria isso um abuso? Sem tentar vincular a conduta dos Magistrados há atos abusivos e, portanto, ilegais, pois os mesmos são amparados pelo codex legal e de processo que regem a matéria, é possível considerar mesmo que vagamente **a possibilidade de** a norma geral precisar de emenda capaz, pratica, que se aproxime da ilegalidade, em que pese ser o direito penal a ultima ratio.

Referências.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.



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

____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019).

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

____. Lições Preliminares de Direito, Editora Saraiva Jus, 27ª edição, 20ª tiragem, 2017, pgs. 64/68.

RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS EM SALVADOR/BA: ano 2019. /Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª. ed. - Salvador: ESDEP, 2020.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Salvador, JusPODIVM



=====
Arquivo 1: [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#) (5662 termos)

Arquivo 2: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/f85099bdbef9ea2fe19bc83ab94ca6c4.pdf>
(6431 termos)

Termos comuns: 171

Similaridade: 1,43%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#). Os termos em vermelho foram encontrados no documento

<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/f85099bdbef9ea2fe19bc83ab94ca6c4.pdf>
=====

FACULDADE DE DIREITO

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA **DAS MEDIDAS CAUTELARES** EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO **TRIBUNAL DE JUSTIÇA** DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021



Salvador
2021

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA **DAS MEDIDAS CAUTELARES** EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO **TRIBUNAL DE JUSTIÇA** DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.
Orientador: ALAN ROQUE SOUZA DE ARAUJO, atualmente é Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) e Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Salvador
2021
SUMÁRIO



Introdução

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: “A Aplicação Cumulativa **das Medidas Cautelares** em Alternativa à Prisão Preventiva: Uma Análise no Âmbito do **Tribunal de Justiça** da Bahia no Período entre Janeiro de 2019 a Maio de 2021”, pretende investigar, no âmbito do **Tribunal de Justiça** do Estado da Bahia – Comarca de Salvador, os atos da jurisdição na aplicação do Instituto Penal **das Medidas Cautelares** e se, o Estado, através de sua longa manô, de forma majoritária, tem imposto aos acusados de forma abusiva ou não, quando em alternativa a conversão do flagrante em prisão preventiva, por ocasião da audiência de custódia, mais de uma medida, cumulativamente.

A escolha da temática é pautada na urgência de se coletar estes dados científicos para determinar como o uso cumulativo **das medidas cautelares**, em alternativa à prisão preventiva, se relaciona com os objetivos **da persecução penal** e, principalmente, com os **princípios que regem** o dispositivo legal das cautelares. Em observação dos mesmos (dados científicos), na forma **em que se** pretende acessar, ou seja, especificamente apontar casos **em que o** instituto das cautelares foram aplicados cumulativamente. Para tanto, faremos pesquisa nos dados gerados pelo relatório da Defensoria do Pública do Estado da Bahia, que feito de forma irrepreensível, contempla, de maneira acessível, ou seja, os dados estão formatados intuitivamente para possibilitar um acesso fácil, otimizado e dedutível, de certo que exige uma expertise do leitor para interpretar as informações ali apresentadas, entretanto, é de grande utilidade, o referido relatório, como fonte dos dados da pesquisa, considerando que este traz, no bojo, uma série de dados relativos a aplicação cumulativa ou isolada das referidas cautelares.

Para além das fontes especializadas e, **a fim de** embasar a pesquisa e suprir a falta dos referidos assentamentos nas diversas bases de dados existentes, utilizaremos a revisão bibliográfica e pesquisa normativa, consultaremos os principais doutrinadores das cautelares e, além do abordado, faremos leitura sistemática de trabalhos diversos, com a mesma linha de abordagem ou de semelhante temática, publicados no portal CAPES ou no GOOGLE Acadêmico, visando aquisição de experiência, fundamentação e referências acerca do tema culminando, conseqüentemente, em formação de juízo de valor **em relação ao** objeto de pesquisa **no momento de** sua aplicação pelo Agente Político do Estado. Por fim, nos debruçaremos sobre o arcabouço normativo vigente, com fins a identificar e descrever, conceitualmente, os objetivos gerais e princípios do instituto penal em questão, no âmbito da valoração destes objetivos e princípios em relação a tomada de decisão, pelo Magistrado, quando da aplicação cumulativa destas medidas.



Verificar, na prática, ou seja, aplicado ao caso concreto, onde, o magistrado utiliza mais de **uma medida cautelar**, cumulativamente, para restringir direitos, dentro do que prescreve a lei, se efetivamente está atingido, por este meio, os fins esculpados pelos objetivos e princípios que o norteiam, de além da simples contenção/restrrição para a aplicação/resultado, respondendo: é a cumulatividade um abuso ou uma necessidade dentro do contexto principiológico e dos objetivos penais.

O Processo Penal Constitucional: Prisão Preventiva como Exceção.

A persecução penal, que se inicia no inquérito policial, dado por impulso legal, onde se instaura através: de portaria, pela autoridade policial, nos crimes de ação penal pública; pelo Juiz ou Promotor ou a requerimento do ofendido, nos crimes de ação penal privada. Ela, a persecução penal, prossegue com a denúncia do acusado, que aceitando o Juiz, é devidamente processado, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, sendo ao final proferida a sentença, seja de absolvição ou de condenação.

No modelo de Estado Democrático de Direito, este caracteriza por institucionalizar e positivar amplas garantias e direitos individuais. O processo penal, neste tipo de Estado, é visto como uma garantia fundamental, tomadora de uma roupagem distinta da de outros tempos, que o pressupunha como uma garantia a eventuais abusos estatais, para concebê-lo como um instrumento apto à tutela **dos direitos fundamentais**, tanto na perspectiva Estatal: da proteção de direitos coletivos e potenciais; quanto na do sujeito de Direito (o acusado): na proteção das liberdades individuais. De sorte que **a infração penal** seja encarada como um problema afeto a um contexto geral, que envolve questões históricas, políticas, econômicas e sociais. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2011, p. 87), nos ensina que: [...] para a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases delineadas, primeiramente preliminar, inquisitiva e inquérito policial, secundamente submissa ao contraditório e à ampla defesa, sendo denominada de fase processual, materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra iniciar a Persecutio Criminis, apurar processar e enfim fazer valer **o direito de punir**, solucionando as lides e aplicando a lei em caso concreto[...].

Neste sentido, pena é a resposta estatal que consistente na vedação ou restrição de um bem jurídico ao autor de um fato punível não atingido por causa extintiva da punibilidade. No Brasil, esta sanção penal **tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva geral e especial** (CP, art. 59) e reeducativa ou ressocializadora.

Por outro lado, nos ensina Guilherme de Souza Nucci:

O Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador **para fazer valer** as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para impor limites à atuação punitiva estatal, evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual. (NUCCI, 2009, p. 61) grifo nosso.

Isto posto, o que podemos extrair desse ensinamento de NUCCI, é que o Estado está limitado e, não pode, deve, evitar “abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual”, assim sendo, devemos nos perguntar: se o uso cumulativo **das medidas cautelares** está atingindo os fins a que se pretende com tais medidas e se, de alguma forma, na suposição de desvirtuação do propósito precípua/objetivo /constitucional, configura abuso de tal instituto penal nesta referida modalidade, haja vista a evolução do direito, em especial, e neste contexto, o direito **penal, com a** positivação dos princípios e garantias



fundamentais no bojo da constituição cidadã.

Os princípios fundamentais que regem os atos do processo penal são: o **princípio da legalidade**, princípio do **devido processo legal**, princípio da humanidade, princípio do contraditório e da ampla defesa, **princípio da jurisdicionalidade**, **princípio da igualdade**, princípio da **individualização da pena**, princípio da proporcionalidade e princípio da publicidade. Sendo estes, caros à organização social, visto que, segundo Prado:

O homem, por sua própria natureza, vive e coexiste em comunidade (relatio ad alterum). O direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. Tanto assim é que a sociedade e Direito se pressupõem mutuamente (ubi societas íbi jus et ibi jus ubi societas). (PRADO, 2005, p. 52).

Ante ao quanto exposto, há que se verificar na discussão em derredor da matéria, a relevância para a eficácia do **direito penal**, como ultima ratio, entretanto, não aplicada como castigo, intimidação, reafirmação ou recolhimento do infrator, mas, como instrumento final do Estado com fins a proteção da sociedade, objetivando, principiologicamente, a **ressocialização do** apenado. Conforme ensinamentos de Nucci:

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, **a pena não** deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do **Direito Penal** + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O art. 59 do **Código Penal** menciona **que o juiz** deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (NUCCI, 2009, p. 370)

Prisão Preventiva.

O Arcabouço normativo vigente no País dispõe que o instituto da prisão se traduz em **privação de liberdade**, ou seja, no encarceramento de outrem como resultado, ainda que provisório, **da persecução penal**. Tal ato **de privação da liberdade** deve decorrer de prisão em flagrante ou mandado judicial. As possibilidades elencadas pela lei são: prisão, detenção, reclusão ou prisão simples ou de prisão provisória cautelar, que tem como espécies **a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante**, entretanto, há uma séria controvérsia acerca da natureza jurídica da prisão em flagrante.

Nesse diapasão, tem-se **que o direito** à liberdade está revestido da mais alta relevância no âmbito dos direitos humanos fundamentais, somente terá legitimidade a supressão momentânea do gozo pleno deste, decorrente de condenação **transitada em julgado** que aplicou ao a **pena de prisão**. No entanto, em casos excepcionais, com fulcro a resguardar o resultado útil ou andamento processual, o direito fundamental a liberdade, poderá também, ser relativizado pela decretação da prisão cautelar, que uma espécie de prisão provisória, a qual é pretérita à condenação de qualquer sorte possuindo, desta forma, um caráter meramente assecuratório. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal** e Execução Penal. 11ª edição. **Rio de Janeiro**: Editora Forense, 2014. Pág. 488).

A prisão-pena é resultado de uma **sentença condenatória transitada em julgado**. A prisão cautelar, **por sua vez**, tem o objetivo de assegurar o regular andamento de uma investigação ou instrução criminal, livrando-as de qualquer interferência por parte do acusado.

Ainda na mesma toada, o conceito de prisão para Nucci: É a **privação da liberdade**, tolhendo-se **o direito de ir e vir**, através do recolhimento **da pessoa humana** ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde **da instrução criminal**, daquela que resulta de



cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o **Código de Processo Penal** cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, **até o trânsito em julgado da** decisão condenatória. A prisão no processo penal equivale à tutela de urgência do processo civil. Ilustrando, o **art. 300 do** novo CPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal** e Execução Penal. 11ª edição. **Rio de Janeiro**: Editora Forense, 2014. Pág. 436).

Nesse sentido, a percepção é **que a prisão preventiva**, após as normas escupidas na Constituição Federal de 1988, acerca do dispõe o processo penal, é medida excepcionalíssima que deverá ser utilizada como última e extrema opção para garantia do resultado útil do processo, assim como, da preservação **da ordem pública**.

Com o advento da Lei 13.964/2019, fica evidente a busca, pelo legislador, em evitar a manutenção da prisão cautelar nos casos em que tenha cessado a necessidade desta, através da inserção, no CPC (**Código de Processo Penal**), de dispositivo que determina ao prolator do decisum, revisão periódica, fetais a cada 90 (noventa) dias, onde deverá ser proferida nova decisão fundamentada, de maneira tal que indique os fundamentos legais que sustentem tanto a necessidade quanto a legalidade da cautelar (CPP, **art. 316, parágrafo único**).

Instituto **das Medidas Cautelares**.

No âmbito do processo penal as cautelares têm seu uso relacionado, principalmente, com a prisão como medida alternativa menos gravosa. Almejam coibir, por parte do paciente a obstrução, de forma dolosa, o andamento do processo/inquérito e se faz necessário a comprovação de que aquele impõe risco ao decurso **da persecução penal**, tem que haver justificativa plausível **a aplicação da** medida cautelar, ou seja, é necessário comprovação do risco, a exemplo da gravidade do crime cometido que deverá ser considerada na imposição de uma cautelar, entretanto, ante a prescrição **do princípio da** provisoriedade, caso entenda **que não é** mais necessária, o juiz pode revogá-la e, sob o manto da legalidade, relaxar a medida ilegal.

Os requisitos legais para imposição, ao acusado, de **uma medida cautelar** são: a necessidade, mediante comprovação, para, com isso, **impedir que o** indivíduo venha a perpetrar novos delitos ou, da mesma forma, para assegurar que a investigação criminal transcorra sem interferências danosas por intermédio do investigado; e, adequação da medida aplicada às circunstâncias do crime cometido, à gravidade da conduta criminosa e às condições pessoais do acusado.

Podemos dividir as cautelares em dois tipos distintos: 1. **as prisões cautelares** (restritivas de liberdade), que se divide em três tipos: a preventiva (CPP, art. 311), decretada pelo juiz, desde que haja materialidade e robustez nos indícios e autoria de que seja o acusado autor do delito, com fins de garantir a segurança da investigação, do processo, da vítima ou na desobediência à ordem **de medida cautelar** diversa da prisão. Não tem prazo determinado para revogação; a temporária (Lei 7.960/89, art. 1), decretada pelo juiz, em atendimento a representação da autoridade policial (delegado), com fins de garantir o andamento das investigações, tem prazo de cinco dias ou trinta dias nos crimes hediondos, terá prorrogação dos prazos nos pedidos fundamentados; a domiciliar (CPP, art. 318, 318-A, 318-B), decretada pelo juiz, com fins de restringir o acusado ao entorno de seu domicílio, quando o investigado é maior de 80 anos ou tenha filhos menores de 6 anos/deficiente a seu cuidado ou seja gestante de risco ou esteja a partir do sétimo mês de



gravidez.

As prisões cautelares, são decretadas **no curso da persecução penal**, neste sentido, vale salientar, a luz **da presunção de inocência**, que o investigado ou processado, neste momento, não foi condenado e, portanto, é inocente até **prova em contrário e trânsito em julgado de sentença condenatória**; 2. as cautelares diversas da prisão (restritivas de direitos): o **Código de Processo Penal**, prevê medidas cautelares ditas mais brandas em alternativa à prisão (CPP, art. 319): comparecimento do acusado perante o juiz para informar sobre suas atividades; proibição de frequentar determinados locais, com fins a impedir a prática de novos delitos; proibição de aproximação de pessoas relacionadas ao crime cometido; proibição de sair do local onde ocorreu o crime ou onde é feita a investigação; permanência noturna na residência, também aplicada aos em se encontre fora do ambiente de trabalho; suspensão de exercício de uma função pública (caso ocupe um cargo público) ou de atividades econômicas; internação provisória, caso a perícia conclua que seja necessário; pagamento de fiança para garantir o comparecimento aos atos do processo ou para evitar resistência a ordens judiciais; e, monitoramento com dispositivo eletrônico (tornozeleira eletrônica), além destas, há também, a proibição de se ausentar do país, compelindo o acusado a entregar o passaporte num prazo de 24 horas (CPP, art. 320).

Para sustentar a importância dos requisitos relativos à proporcionalidade e razoabilidade e, com fins ao estabelecimento, ante às peculiaridades do caso concreto, da medida mais adequada, é possível reter tal ensinamento do seguinte julgado: STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, **julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019, (Brasil, 2019).**

As medidas cautelares retro mencionadas são, ao todo, em dez espécies, positivadas em rol taxativo nos artigos 319-320 **do Código de Processo Penal**, estas estão esculpidas **no artigo 282 do** referido código, onde, ressaltamos: ser necessário aos procedimentos da investigação, **a aplicação do** dispositivo de lei ou a fase processual que visa instruí-lo e, nos atos expressos ou taxativos, com fins a coibir o delito; e ainda, será observada: **o princípio da** adequação da medida ao crime, circunstâncias sob as quais ocorreram o fato típico e situação pessoal do paciente. Denota-se, portanto, que o legislador quis aplicar às medidas cautelares os princípios constitucionais da proporcionalidade, da equidade e legalidade

Observamos, com a atenção que merece, **o texto do** parágrafo primeiro: "As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente" (CPP, art. 282, §1º). As razões que motivaram este trabalho de pesquisa, residem nos efeitos que decorrem deste trecho legal, quando impõe ao acusado uma série de medidas, cumuladamente, daí surgem as questões que envolvem a aplicação prática, efetiva e eficaz, consoante ao que se pode observar nas conjugações propostas pelo filósofo brasileiro Miguel Reale, onde, segundo a sua teoria, o direito se forma da harmonia entre três aspectos básicos e primordiais: o fático, que tem ancora na vertente social e histórica da sociedade; o axiológico, os valores alvos como a justiça; e, o normativo, a norma emanada pelo ordenamento do direito. O filósofo, propõe uma incessante comunicação entre **o fato e** os valores, que são a origem da norma e, ainda, esta tem relação direta com aqueles, culminando em uma "dialética de implicação-polaridade" ou "dialética de complementariedade", que decorre da percepção de que fatos e valores estão constantemente relacionados na sociedade de maneira irreduzível (polaridade) e de mútua dependência (implicação). Nesse sentido ensina Reale: Onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.) um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens **no sentido de** atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor, tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros mas coexistem numa unidade concreta, **e, não só** exigem



reciprocidade, mas atuam como elos de um processo de tal modo que a vida do direito resulta na interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.

Nesta toada, é imprescindível investigar **os efeitos da** aplicação cumulativa ao fato e, se, “o valor que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens **no sentido de** atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo”, está realmente dentro do que orientam os princípios e critérios/objetivos penais cancelados pela sociedade. Por outro lado, insurge **a necessidade de** conhecermos estes princípios e objetivos/critérios que direcionam a persecução penal, a pena em sua finalidade, e as medidas cautelares.

Princípios e Objetivos Elementares **da Persecução Penal e das Medidas Cautelares.**

Da Persecução Penal.

Repousa-se, exclusivamente, na lide penal, a constituição do objeto **da persecução penal** que, por conseguinte, se propõe a solucioná-la. Na concepção mais clássica extraída dos ensinamentos do mestre Carnelutti: corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, trata-se do núcleo essencial de um processo judicial civil, que visa, em última instância, resolver a Lide apresentada **perante o juízo.**

O poder de punir antagonizado pelo **direito de liberdade**, materializado no típico conflito de interesses e, qualificado pela pretensão punitiva do Estado, resistido pelo direito de defesa do réu. Transportando as afirmativas retro mencionadas para os ensinamentos de Carnelutti, temos a lide penal, pois, sempre, o conflito de interesses, recairá sobre dois bens da vida: **o direito de punir** do Estado; e, **o direito de liberdade** do Réu.

Na persecução penal, o Estado, segue os princípios: da Obrigatoriedade, da Indisponibilidade, **da Intranscendência, da** indivisibilidade. De um lado: **o princípio da** Obrigatoriedade impõe ao ente um dever legal, anterior ao inquérito (fase inquisitória e investigativa), e, na fase anterior ao processo (denúncia), de outro lado: a Indisponibilidade atuando no curso do inquérito e do processo, selando em norma, que a desistência do inquérito é expressamente vedada ao Delegado, assim como, ao Promotor de Justiça, no processo, a desistência da ação. A Persecução Penal não pode gerar efeitos restritivos ou nocivos para as pessoas que não estão envolvidas no ato-fato: típico, antijurídico e punível, somente o acusado poderá ser submetido a persecução, estes pressupostos, se materializam no **princípio da Intranscendência da Persecução Penal.** Da mesma forma, pelo princípio da Indivisibilidade **da Persecução Penal**, esta **não pode ser** fragmentada entre os partícipes/autores do crime, impossibilitando, o Estado, investigar ou processar apenas um dos criminosos. Se acusar um, terá que, obrigatoriamente, acusar a todos, o mesmo é verdade para o ato de processar.

Neste sentido, fica evidente a direção ou objetivo maior **da persecução penal**, é a sistemática do nascimento do todo processual através dos atos estatais, reunidos nesta intenção que direciona para o fim da lide, sem a pretensão inicial de estabelecer qualquer resultado específico. Tem como padrão a prevenção e a repressão, pois, a reeducação cabe à pena.

Das Medidas Cautelares.

Não se torna viável fazer um estudo aprofundado com a finalidade de exaurir o tema “princípios”, até porque, **trata-se de** um assunto de magnitude tamanha que não daríamos conta das dimensões



alcançadas pelo trabalho. Portanto, nos limitaremos a tentar tecer esclarecimentos sobre as características de cada núcleo principiológico, posicionando o leitor.

O princípio da legalidade norteia as ações do Estado, como pedra-de-toque que é. Fora da legalidade o ato é nulo, é natimorto. De forma expressa, a Lei de Execução Penal, assevera que “[...] o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal” e, na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em seu artigo 5º, incisos XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L, demonstra ser este instituto a base, o lastro onde repousa os alicerces do Estado de Direito.

Ipsis Litteris, na Constituição cidadã, a qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV), é o que tem de melhor no Direito Processual, atualmente temos o Devido Processo (Legal) Substancial e Formal, devemos observar, no entanto, o processo não somente quanto aos atos previstos em Lei, mas muito além deles, estes não devem ser somente lícitos, antes porém, necessitam incorporar a justiça, serem justos, não devem, simplesmente, seguir o que determina a Lei, todavia concretizar a Justiça.

O princípio do devido processo legal é considerado o orientador de toda ação estatal constritiva de direitos, com destaque para a privação de bens e de liberdade. Os dois princípios elementares retromencionados, são acompanhados dos que chamamos de: princípios de fundamento da validade das medidas de cautela, são eles: princípio da legalidade (ou da tipicidade) das cautelares, da adequação, da proporcionalidade, da precariedade e da necessidade.

Em se tratando da legalidade ou tipicidade das cautelares, a mais notada evidência deste princípio, é a que decorre da redação ou inteligência do artigo 321 do Código de Processo Penal derogado pela nova redação da Lei 12.403/2011.

Do dispositivo, podemos extrair as intenções do legislador em limitar as ações do Magistrado para o que determina a lei, sendo que ao indiciado, acusado ou réu, assegurada a manutenção de sua liberdade de locomoção, ficando a restrição, adstrita ao convencimento racional e fundamentado do magistrado de que estejam presentes as hipóteses para a decretação de uma das medidas de cautela previstas no artigo 319, observados os critérios do artigo 282 do CPP.

Também da inteligência do artigo 282 do Código de Processo Penal, onde encontram-se cravados os critérios de sustentabilidade das cautelares, esculpido estão os princípios da adequação e da proporcionalidade, quando, expressamente, torna imperativo que tais medidas sejam: “adequadas à gravidade do crime e às circunstâncias do fato, além de atender às condições pessoais do indiciado ou acusado” (CPP, art. 282, II), da mesma forma o artigo 283 determina: “as medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade” (CPP, art. 283, §1º), nesse mesmo diapasão, se conduz o entendimento quando da hermenêutica dos artigos 310, inciso II c/c inciso I do artigo 313, do CPP.

Daí se aduz a extrema necessidade de um juízo de adequação e proporcionalidade, muito além das determinações do artigo 282, há que se considerar, também, qualitativamente e quantitativamente a sanção imposta ao indiciado, acusado ou réu.

É notadamente regra inerente ao devido processo legal ou a luz da Constituição Federal: o devido processo legal substancial (CF, art. 5º, LIV), o juízo de proporcionalidade lato sensu encapsulado na razoabilidade, adequação e necessidade.

Pode se afirmar ainda, mesmo que de forma implícita que: o recolhimento à prisão, de qualquer pessoa, somente se justificará por decisão judicial fundamentada (CF, art. 5º, LXI c/c CPP, art. 283), sendo garantida a manutenção do seu status libertatis, respeitando as previsões constitucionais e



infraconstitucionais (CF, art. 5º, LXVI c/c CPP, art. 321).

O princípio da precariedade em relação ao tema estudado, decorre do respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade ou da inocência e, impõe ao Estado que a medida imposta ao indiciado, acusado ou réu, no curso do processo, seja razoável e suportável, vedando, incondicionadamente, que ela se arraste, no espaço e no tempo, além do necessário para atingir os fins previstos no artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

Finalmente, o princípio da necessidade das medidas cautelares, tem sua expressão delineada pelo artigo 282, inciso I e artigo 283, §1º do CPP, imperativamente atribuindo às hipóteses esculpidas no bojo da lei processual, taxatividade e restritividade na decretação/imposição ao indiciado, acusado ou réu, de tais medidas, necessariamente e impositivamente, declarando qualquer outra hipótese: desnecessária; e, evidentemente, ilegal.

Sistema Penal no Estado da Bahia: Aplicação das Cautelares.

Compilação de dados do Relatório da DPE (ano 2019).

Metodologia Utilizada.

Foi utilizado como método de pesquisa, leitura do Relatório Anual da Defensoria Pública do Estado Da Bahia ano 2019, mais precisamente os dados reportados às páginas 31-32, a fim de que se alcançasse os meios para compilar dados essenciais à pesquisa; a saber, a aplicação de tal instituto em alternativa ao referido tipo de prisão processual de forma cumulada ou não. Onde, a análise dos dados, colhidos no bojo da pesquisa, ante uma compilação criteriosa e meticulosa, emergirá em resultado útil para embasar a resposta à questão e, por fim, dar solução ao problema a ser resolvido ou, ainda, criar possibilidades para que outros pesquisadores envidem esforços em direção a essa resolução.

Outrossim, vale ressaltar as dificuldades em obter os dados das audiências de custódia com relação as medidas cautelares impostas aos pacientes cumulativamente e/ou em alternativa à prisão preventiva pois, durante as consultas pelo mecanismo utilizado no Portal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e, ante a leitura do Relatório Anual da DPE, nos deparamos com as seguintes barreiras:

Em primeiro plano, o respeitável Relatório da Defensoria Pública do Estado, não permite identificar de maneira clara e irrefutável a relação dos dados apresentados com a situação explorada, atribuindo um rótulo de “sim” ou “não” que, embora identificáveis não se pode afirmar a relação com a categoria dos dados da mostra. Analisando a tabela (Figura 2), podemos perceber que: embora a referida fonte de dados traz em seu corpo tanto os números relativos aos rótulos retromencionados e, também, uma coluna de total, para cada medida cautelar aplicada, causa, ao pesquisador, dificuldade significativa por não conter os dados em relação a cumulação com outra medida ou, com qual medida(as) diversas esta foi cumulada.

Em segundo plano, o mecanismo digital de busca ou consulta pública aos referidos dados no portal do TJBA, não possui transparência ou intuitividade na maneira de se referir aos dados, ou seja, as informações estão dispostas de maneira tal que o acesso fica restrito a pesquisadores da área de direito impossibilitando o acesso ao pesquisador que não tem inteiro domínio dos jargões ou nomenclaturas atreladas as subdivisões das repartições do poder judiciário; não há menção para Vara de Audiência de Custódia que não seja na capital; não há uma busca abrangente por Vara, por exemplo a de Audiência de Custódia e, o que se quer buscar: “medida cautelar”, bem como, onde se quer buscar: “na decisão final”; Por fim, e não menos importante, não há a alimentação criteriosa dos dados pois, pesquisando um período compreendido entre o ano de 2015 a 2021, não há resultado útil, ou seja, só se encontra um único



processo em que se utilizou medida cautelar diversa da prisão preventiva (Processo nº:0502577-41.2021.8.05.0001, na edição 2856 de 07/05/2021), dando conta de que o mecanismo de busca do aludido portal tem grandes deficiências ou não está apto a atender a demanda do seu público alvo, o que dificultou ou impossibilitou a viabilidade dos dados colhidos naquele compêndio digital.

Análise dos dados: Relatório da DPE

O relatório em apreço, é referente ao ano de 2019, contém dados globais do período de 2015-2019. É um documento de acesso público, portanto, sem restrições, encontra-se depositado no portal da Defensoria Pública do Estado da Bahia e tem, em seu corpo, dados relativos as audiências de custódia realizadas em Salvador-Bahia.

O arcabouço de dados obtidos nas páginas do referido compêndio, tem uma gama mais que exemplar de possibilidades para embasar os objetivos gerais e específicos do presente trabalho pois, é rico em detalhes, diversidade qualitativa e quantitativa, além de especificar por menores que dão, ao pesquisador, um panorama multidisciplinar sob a ótica analítica.

Possibilitando, com isso, uma coleta meticulosa e eficaz aos fins que se destinam os exemplares colecionados. Contudo, como relatado anteriormente, possui, minimamente, algumas deficiências superadas.

O gráfico em pizza a seguir (Figura 1), reduz a percentual uma tabela que contém dados relativos as medidas cautelares aplicadas de forma isolada ou não (Figura 2). De maneira tal que possibilita dimensionar, em termos percentuais ou quantitativamente, a cumulação de medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia realizadas no período definido no escopo do Relatório da DPE na Comarca de Salvador.

Figura 1
Bahia. pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da

Figura2
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia.

No âmbito do presente trabalho, tanto o gráfico (Figura 1) quanto a tabela (Figura 2) servem ao propósito a que se destinam, revelando-se fontes inestimáveis, dada a especificidades dos dados nelas contidos, com ressalvas as já mencionadas deficiências.

No contexto da tabela e do gráfico em pizza acima, presume-se que o dado referente ao “sim” seja os relacionados aos casos em que as medidas cautelares foram aplicadas isoladamente e que os possuidores do rótulo “não” sejam os que representam a aplicabilidade da pergunta problema ventilada no presente Trabalho de Conclusão de Curso, o que, resultará, em primeira análise, numa pratica redundante quanto a cumulatividade das medidas cautelares em sua aplicação no âmbito das audiências de custódia no sistema judiciário brasileiro na jurisdição baiana. Pois, os dados indicam que 66% (sessenta e seis por cento) da aplicação de cautelares, nas audiências de custódia, são cumulativas.

Por outro lado, se verificarmos numericamente, através da soma dos totais aferidos nas tabelas para cada



medida aplicada no período analisado, ou seja, em um ano, as medidas cautelares em alternativa a prisão preventiva foram aplicadas 38.852? vezes, na forma cumulada.

Desta forma, o que se pode aduzir disso, é que a regra é aplicar cumulativamente o Instituto e, mais ainda, quando se faz uma comparação entre as medidas ditas “mais brandas” e as medidas “mais severas”, nos deparamos com algo intrigante, que nos causa uma certa estranheza, já que a função precípua da medida cautelar, no âmbito da persecução penal é realmente a eficácia no desencarceramento compulsório. Como bem pode-se verificar no gráfico analítico, que tem dados compilados da tabela apresentada na Figura 2 e retirada do Relatório da DPE, conforme visualizado a seguir:

Gráfico 1

Embora as razões que motivam esta conduta por parte dos Magistrados existam na esfera subjetiva, os efeitos práticos ainda não foram pesquisados. Abrindo uma lacuna muito grande entre o prático e o saudável, do ponto de vista da persecução penal.

Nesse sentido, em que pese este trabalho se propor a verificar a existência ou não da prática de abuso na aplicação cumulativa do festejado Instituto das Cautelares, com as devidas vênias, podemos assegurar, que há um visível excesso na aplicação cumulativa do referido Instituto Penal, muito embora, não se possa forma juízo de valor quanto a abusividade ou sequer cogitar se a justificativa dos motivos é legítima. Por outro lado, a norma prevê o uso cumulado, todavia, não submete essa decisão a um protocolo legal para aplicação na forma cumulada, deixando a critério livre do MM. Julgador, a aplicação e a forma: isolada ou cumulada com outra medida. O que, no caso concreto, o que norteia Magistrado são fatores dependentes de sua avaliação pessoal. Daí, pode decorrer vários fatores positivos e outros, da mesma forma, negativos. Fatores estes inerentes ao ser humanos e suas imperfeições. Podemos dizer que o poder Estatal deve estar sempre contido, em se tratando, especialmente, de direito penal, assim, há que pensar em modelos de investigação com fins de determinar a eficácia da aplicação cumulativa e justificar, no âmbito sociológico, o seu emprego.

Considerações finais.

O trabalho ora apresentado, em seu primeiro momento, busca contextualizar o leitor acerca da persecução penal no âmbito do processo constitucional onde, trata da prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, sobretudo o que o legislador intentou quanto a precariedade e a excepcionalidade da prisão preventiva como medida cautelar a ser aplicada para fins de garantia do poder-dever punitivo do Estado.

Em segundo momento, este arrazoado, tem como propósito a identificação/conceituação, dentro do arcabouço normativo penal, tanto das prisões cautelares quanto do rol taxativo do instituto das medidas cautelares aplicadas em alternativa à prisão e, concomitantemente, analisar os efeitos práticos de sua aplicação cumulativa, com fins ao cumprimento dos objetivos da pena e da persecução penal, sob a égide dos princípios que regem a matéria.

O capítulo a seguinte, num terceiro momento, tem a pretensão acadêmica de mapear os objetivos e princípios elementares do instituto das medidas cautelares, verificando a relação de harmonia que tem com a aplicação da medida imposta ao paciente e sua finalidade, como consequência, inevitável da persecução penal e, como as cautelares, se aplicadas em obediência a estes sustentáculos do direito penal, dará resultado, sob a ótica da eficiência e da razoabilidade.

Por fim, em cumprimento aos objetivos: geral e específicos; pretendidos com um momento de exposição e



formatação de dados compilados junto a **Defensoria Pública** do Estado da Bahia, através da análise do Relatório Anual de Audiências de Custódia da Comarca de Salvador, ante a impossibilidade de colher dados significativos no portal do TJBA.

O resultado da pesquisa, de uma forma, terá grandes efeitos no tratamento do acusado quanto a cumulatividade **das medidas cautelares** imposta na liberdade provisória, ante **a presunção de inocência e a evolução do direito penal para garantir a** sanidade e ressocialização do indivíduo enquanto infrator pois, já na fase inicial do processo, se estudará **os efeitos da** aplicação de sanções em relação a ressocialização ou, sanção como método eficaz de conscientização do ato ilegal, objetivando fazer o indivíduo repensar suas ações, ter empatia com a vítima **e com a** parte da sociedade a qual está inserido. De outra forma, pode ser utilizada como balizador para futuras intervenções do CNJ na aplicação mais eficaz **das medidas cautelares** no âmbito das audiências de custódia, já que, é nestas, onde se dá a maioria das sentenças que se valem deste instituto penal e, que é deste Órgão Nacional a norma que ordena as retrocitadas audiências.

Quando **da aplicação da** metodologia de pesquisa, verificamos a falta ou ausência de dados específicos quanto a aplicação cumulativa das cautelares, objeto desse trabalho, no Relatório anual **da Defensoria Pública** do Estado da Bahia, o que nos causou estranheza já que aquele órgão tem uma fonte mais que especializada destes referidos dados, visto que, seu relatório anual é um dos mais completos nessa área, entretanto, o referido Relatório, fonte dos dados apresentados, não enseja outras análises quanto ao que se pretende no problema apresentado, qual seja, se aplicação cumulativa tem tendências abusivas ou se estas cumprem os objetivos gerais **da persecução penal**. Visto que a mera aplicação cumulativa sem adentrarmos aos resultados mais práticos não fornecem dados plausíveis a formação de valoração quanto ao uso abusivo da cumulação em cautelares.

Podemos considerar **a possibilidade de** uma norma reguladora mais efetiva, que propicie uma clareza nas intenções do poder estatal quanto da aplicação cumulativa das cautelares, pois, segundo o apurado nos dados do Relatório da DPE (Figura 1), 66% (sessenta e seis por cento) são cumuladas, não seria isso um abuso? Sem tentar vincular a conduta dos Magistrados há atos abusivos e, portanto, ilegais, pois os mesmos são amparados pelo codex legal e de processo **que regem a** matéria, **é possível considerar** mesmo que vagamente **a possibilidade de** a norma geral precisar de emenda capaz, pratica, que se aproxime da ilegalidade, em que pese ser o direito penal a ultima ratio.

Referências.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.



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

____. Decreto-Lei 2.848, **de 07 de dezembro de 1940**. **Código Penal**. Diário Oficial da União, **Rio de Janeiro**, 31 dez. 1940.

____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, **Rio de Janeiro**, 13 out. 1941.

____. **Lei n. 10.406**, 10 **de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União, **Rio de Janeiro**, 11 jan. 2002.

____. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. (STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, **julgado em 01/10/2019**, **DJe 16/10/2019**).

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

____. Lições Preliminares de Direito, Editora Saraiva Jus, 27ª edição, 20ª tiragem, 2017, pgs. 64/68.

RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS EM SALVADOR/BA: ano 2019. /Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª. ed. - Salvador: ESDEP, 2020.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Salvador, JusPODIVM



=====
Arquivo 1: [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#) (5662 termos)

Arquivo 2: <https://www.sajadv.com.br/cpp/art-319-e-art-320-do-cpp> (1250 termos)

Termos comuns: 70

Similaridade: 1,02%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#). Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://www.sajadv.com.br/cpp/art-319-e-art-320-do-cpp>
=====

FACULDADE DE DIREITO

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO **TRIBUNAL DE JUSTIÇA** DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021



Salvador
2021

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO **TRIBUNAL DE JUSTIÇA** DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: ALAN ROQUE SOUZA DE ARAUJO, atualmente é Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) e Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Salvador
2021
SUMÁRIO



Introdução

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: “A Aplicação Cumulativa das Medidas Cautelares em Alternativa à Prisão Preventiva: Uma Análise no Âmbito do **Tribunal de Justiça** da Bahia no Período entre Janeiro de 2019 a Maio de 2021”, pretende investigar, no âmbito do **Tribunal de Justiça** do Estado da Bahia – Comarca de Salvador, os atos da jurisdição na aplicação do Instituto Penal das Medidas Cautelares e se, o Estado, através de sua longa manos, de forma majoritária, tem imposto aos acusados de forma abusiva ou não, quando em alternativa a conversão do flagrante em **prisão preventiva, por** ocasião da audiência de custódia, mais de uma medida, cumulativamente.

A escolha da temática é pautada na urgência de se coletar estes dados científicos para determinar como o uso cumulativo das medidas cautelares, em alternativa à prisão preventiva, se relaciona com os objetivos da persecução penal e, principalmente, com os princípios que regem o dispositivo legal das cautelares. Em observação dos mesmos (dados científicos), na forma em que se pretende acessar, ou seja, especificamente apontar casos em que o instituto das cautelares foram aplicados cumulativamente. Para tanto, faremos pesquisa nos dados gerados pelo relatório da Defensoria do Pública do Estado da Bahia, que feito de forma irrepreensível, contempla, de maneira acessível, ou seja, os dados estão formatados intuitivamente para possibilitar um acesso fácil, otimizado e dedutível, de certo que exige uma expertise do leitor para interpretar as informações ali apresentadas, entretanto, é de grande utilidade, o referido relatório, como fonte dos dados da pesquisa, considerando que este traz, no bojo, uma série de dados relativos a aplicação cumulativa ou isolada das referidas cautelares.

Para além das fontes especializadas e, a fim de embasar a pesquisa e suprir a falta dos referidos assentamentos nas diversas bases de dados existentes, utilizaremos a revisão bibliográfica e pesquisa normativa, consultaremos os principais doutrinadores das cautelares e, além do abordado, faremos leitura sistemática de trabalhos diversos, com a mesma linha de abordagem ou de semelhante temática, publicados no portal CAPES ou no GOOGLE Acadêmico, visando aquisição de experiência, fundamentação e referências acerca do tema culminando, conseqüentemente, em formação de juízo de valor em relação ao objeto de pesquisa no momento de sua aplicação pelo Agente Político do Estado. Por fim, nos debruçaremos sobre o arcabouço normativo vigente, com fins a identificar e descrever, conceitualmente, os objetivos gerais e princípios do instituto penal em questão, no âmbito da valoração destes objetivos e princípios em relação a tomada de decisão, pelo Magistrado, quando da aplicação cumulativa destas medidas.

Verificar, na prática, ou seja, aplicado ao caso concreto, onde, o magistrado utiliza mais de uma medida cautelar, cumulativamente, para restringir direitos, dentro do que prescreve a lei, se efetivamente está



atingido, por este meio, os fins esculpidos pelos objetivos e princípios que o norteiam, de além da simples contenção/restricção para a aplicação/resultado, respondendo: é a cumulatividade um abuso ou uma necessidade dentro do contexto principiológico e dos objetivos penais.

O Processo Penal Constitucional: Prisão Preventiva como Exceção.

A persecução penal, que se inicia no inquérito policial, dado por impulso legal, onde se instaura através: de portaria, pela autoridade policial, nos crimes de ação penal pública; pelo Juiz ou Promotor ou a requerimento do ofendido, nos crimes de ação penal privada. Ela, a persecução penal, prossegue com a denúncia do acusado, que aceitando o Juiz, é devidamente processado, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, sendo ao final proferida a sentença, seja de absolvição ou de condenação.

No modelo de Estado Democrático de Direito, este caracteriza por institucionalizar e positivar amplas garantias e direitos individuais. O processo penal, neste tipo de Estado, é visto como uma garantia fundamental, tomadora de uma roupagem distinta da de outros tempos, que o pressupunha como uma garantia a eventuais abusos estatais, para concebê-lo como um instrumento apto à tutela dos direitos fundamentais, tanto na perspectiva Estatal: da proteção de direitos coletivos e potenciais; quanto na do sujeito de Direito (o acusado): na proteção das liberdades individuais. De sorte que a infração penal seja encarada como um problema afeto a um contexto geral, que envolve questões históricas, políticas, econômicas e sociais. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2011, p. 87), nos ensina que:

[...] para a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases delineadas, primeiramente preliminar, inquisitiva e inquérito policial, secundamente submissa ao contraditório e à ampla defesa, sendo denominada de fase processual, materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra iniciar a Persecutio Criminis, apurar processar e enfim fazer valer o direito de punir, solucionando as lides e aplicando a lei em caso concreto[...].

Neste sentido, pena é a resposta estatal que consistente na vedação ou restrição de um bem jurídico ao autor de um fato punível não atingido por causa extintiva da punibilidade. No Brasil, esta sanção penal tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva geral e especial (CP, art. 59) e reeducativa ou ressocializadora.

Por outro lado, nos ensina Guilherme de Souza Nucci:

O Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador para fazer valer as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para impor limites à atuação punitiva estatal, evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual. (NUCCI, 2009, p. 61) grifo nosso.

Isto posto, o que podemos extrair desse ensinamento de NUCCI, é que o Estado está limitado e, não pode, deve, evitar “abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual”, assim sendo, devemos nos perguntar: se o uso cumulativo das medidas cautelares está atingindo os fins a que se pretende com tais medidas e se, de alguma forma, na suposição de desvirtuação do propósito precípua/objetivo /constitucional, configura abuso de tal instituto penal nesta referida modalidade, haja vista a evolução do direito, em especial, e neste contexto, o direito penal, com a positivação dos princípios e garantias fundamentais no bojo da constituição cidadã.

Os princípios fundamentais que regem os atos do processo penal são: o princípio da legalidade, princípio



do devido processo legal, princípio da humanidade, princípio do contraditório e da ampla defesa, princípio da jurisdicionalidade, princípio da igualdade, princípio da individualização da pena, princípio da proporcionalidade e princípio da publicidade. Sendo estes, caros à organização social, visto que, segundo Prado:

O homem, por sua própria natureza, vive e coexiste em comunidade (relatio ad alterum). O direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. Tanto assim é que a sociedade e Direito se pressupõem mutuamente (ubi societas ibi jus et ibi jus ubi societas). (PRADO, 2005, p. 52).

Ante ao quanto exposto, há que se verificar na discussão em derredor da matéria, a relevância para a eficácia do direito penal, como ultima ratio, entretanto, não aplicada como castigo, intimidação, reafirmação ou recolhimento do infrator, mas, como instrumento final do Estado com fins a proteção da sociedade, objetivando, principiologicamente, a ressocialização do apenado. Conforme ensinamentos de Nucci:

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (NUCCI, 2009, p. 370)

Prisão Preventiva.

O Arcabouço normativo vigente no País dispõe que o instituto da prisão se traduz em privação de liberdade, ou seja, no encarceramento de outrem como resultado, ainda que provisório, da persecução penal. Tal ato de privação da liberdade deve decorrer de **prisão em flagrante** ou mandado judicial. As possibilidades elencadas pela lei são: prisão, detenção, reclusão ou prisão simples ou de prisão provisória cautelar, que tem como espécies **a prisão preventiva**, a prisão temporária e **a prisão em flagrante**, entretanto, há uma séria controvérsia acerca da natureza jurídica da **prisão em flagrante**.

Nesse diapasão, tem-se que o direito à liberdade está revestido da mais alta relevância no âmbito dos direitos humanos fundamentais, somente terá legitimidade a supressão momentânea do gozo pleno deste, decorrente de condenação transitada em julgado que aplicou ao a pena de **prisão**. **No entanto**, em casos excepcionais, com fulcro a resguardar o resultado útil ou andamento processual, o direito fundamental a liberdade, poderá também, ser relativizado pela decretação da **prisão cautelar**, que uma espécie de prisão provisória, a qual é pretérita à condenação de qualquer sorte possuindo, desta forma, um caráter meramente assecuratório. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal** e Execução Penal. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 488).

A prisão-pena é resultado de uma sentença condenatória transitada em julgado. **A prisão cautelar**, por sua vez, tem o objetivo de assegurar o regular andamento de uma **investigação ou instrução** criminal, livrando-as de qualquer interferência por parte do acusado.

Ainda na mesma toada, o conceito de prisão para Nucci: É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito **de ir e vir**, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, **o Código de**



Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. A prisão no processo penal equivale à tutela de urgência do processo civil. Ilustrando, o art. 300 do novo CPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 436).

Nesse sentido, a percepção é que a prisão preventiva, após as normas escupidas na Constituição Federal de 1988, acerca do dispõe o processo penal, é medida excepcionalíssima que deverá ser utilizada como última e extrema opção para garantia do resultado útil do processo, assim como, da preservação da ordem pública.

Com o advento da Lei 13.964/2019, fica evidente a busca, pelo legislador, em evitar a manutenção da prisão cautelar nos casos em que tenha cessado a necessidade desta, através da inserção, no CPC (Código de Processo Penal), de dispositivo que determina ao prolator do decisum, revisão periódica, fetais a cada 90 (noventa) dias, onde deverá ser proferida nova decisão fundamentada, de maneira tal que indique os fundamentos legais que sustentem tanto a necessidade quanto a legalidade da cautelar (CPP, art. 316, parágrafo único).

Instituto das **Medidas Cautelares**.

No âmbito do processo penal as cautelares têm seu uso relacionado, principalmente, com a prisão como medida alternativa menos gravosa. Almejam coibir, por parte do paciente a obstrução, de forma dolosa, o andamento do processo/inquérito e se faz necessário a comprovação de que aquele impõe risco ao decurso da persecução penal, tem que haver justificativa plausível a aplicação da medida cautelar, ou seja, é necessário comprovação do risco, a exemplo da gravidade do crime cometido que deverá ser considerada na imposição de uma cautelar, entretanto, ante a prescrição do princípio da provisoriedade, caso entenda que não é mais necessária, o juiz pode revogá-la e, sob o manto da legalidade, relaxar a medida ilegal.

Os requisitos legais para imposição, ao acusado, de uma medida cautelar são: a necessidade, mediante comprovação, para, com isso, impedir que o indivíduo venha a perpetrar novos delitos ou, da mesma forma, para assegurar que a investigação criminal transcorra sem interferências danosas por intermédio do investigado; e, adequação da medida aplicada às circunstâncias do crime cometido, à gravidade da conduta criminosa e às condições pessoais do acusado.

Podemos dividir as cautelares em dois tipos distintos: 1. as prisões cautelares (restritivas de liberdade), que se divide em três tipos: a preventiva (CPP, art. 311), decretada pelo juiz, desde que haja materialidade e robustez nos indícios e autoria de que seja o acusado autor do delito, com fins de garantir a segurança da investigação, do processo, da vítima ou na desobediência à ordem de medida cautelar diversa da prisão. Não tem prazo determinado para revogação; a temporária (Lei 7.960/89, art. 1), decretada pelo juiz, em atendimento a representação da autoridade policial (delegado), com fins de garantir o andamento das investigações, tem prazo de cinco dias ou trinta dias nos crimes hediondos, terá prorrogação dos prazos nos pedidos fundamentados; a domiciliar (CPP, art. 318, 318-A, 318-B), decretada pelo juiz, com fins de restringir o acusado ao entorno de seu domicílio, quando o investigado é maior de 80 anos ou tenha filhos menores de 6 anos/deficiente a seu cuidado ou seja gestante de risco ou esteja a partir do sétimo mês de gravidez.

As prisões cautelares, são decretadas no curso da persecução penal, neste sentido, vale salientar, a luz



da presunção de inocência, que o **investigado ou** processado, neste momento, não foi condenado e, portanto, é inocente até prova em contrário e trânsito em julgado de sentença condenatória; 2. as **cautelares diversas da prisão** (restritivas de direitos): o **Código de Processo Penal**, prevê medidas cautelares ditas mais brandas em alternativa à prisão (CPP, art. 319): comparecimento do acusado perante o **juiz para informar** sobre suas **atividades**; **proibição de** frequentar determinados locais, com fins a impedir a prática de novos delitos; proibição de aproximação de pessoas relacionadas ao crime cometido; proibição de sair do local onde ocorreu o crime ou onde é feita a investigação; permanência noturna na residência, também aplicada aos em se encontre fora do ambiente de trabalho; suspensão de exercício de uma função pública (caso ocupe um cargo público) ou de atividades econômicas; internação provisória, caso a perícia conclua que seja necessário; pagamento de fiança para garantir o comparecimento aos **atos do processo** ou para evitar resistência a ordens judiciais; e, monitoramento com dispositivo eletrônico (tornozeleira eletrônica), além destas, há também, a **proibição de** se ausentar do país, compelindo o acusado a **entregar o passaporte** num prazo de 24 horas (CPP, art. 320).

Para sustentar a importância dos requisitos relativos à proporcionalidade e razoabilidade e, com fins ao estabelecimento, ante às peculiaridades do caso concreto, da **medida mais adequada**, é possível reter tal ensinamento do seguinte julgado: **STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo**, julgado em 01/10/2019, **DJe** 16/10/2019, (Brasil, 2019).

As **medidas cautelares** retro mencionadas são, ao todo, em dez espécies, positivadas em rol taxativo nos artigos 319-320 do **Código de Processo Penal**, estas estão esculpidas no artigo 282 do referido código, onde, ressaltamos: ser necessário aos procedimentos da investigação, a aplicação do dispositivo de lei ou a fase processual que visa instruí-lo e, nos atos expressos ou taxativos, com fins a coibir o delito; e ainda, será observada: o princípio da adequação da medida ao crime, circunstâncias sob as quais ocorreram o fato típico e situação pessoal do paciente. Denota-se, portanto, que o legislador quis aplicar às medidas cautelares os princípios constitucionais da proporcionalidade, da equidade e legalidade. Observamos, com a atenção que merece, o texto do parágrafo primeiro: "**As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente**" (CPP, art. 282, §1º). As razões que motivaram este trabalho de pesquisa, residem nos efeitos que decorrem deste trecho legal, quando impõe ao acusado uma série de medidas, cumuladamente, daí surgem as questões que envolvem a aplicação prática, efetiva e eficaz, consoante ao que se pode observar nas conjugações propostas pelo filósofo brasileiro Miguel Reale, onde, segundo a sua teoria, o direito se forma da harmonia entre três aspectos básicos e primordiais: o fático, que tem ancora na vertente social e histórica da sociedade; o axiológico, os valores alvos como a justiça; e, o normativo, a norma emanada pelo ordenamento do direito. O filósofo, propõe uma incessante comunicação entre o fato e os valores, que são a origem da norma e, ainda, esta tem relação direta com aqueles, culminando em uma "dialética de implicação-polaridade" ou "dialética de complementariedade", que decorre da percepção de que fatos e valores estão constantemente relacionados na sociedade de maneira irreduzível (polaridade) e de mútua dependência (implicação). Nesse sentido ensina Reale: Onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.) um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor, tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros mas coexistem numa unidade concreta, e, não só exigem reciprocidade, mas atuam como elos de um processo de tal modo que a vida do direito resulta na interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.



Nesta toada, é imprescindível investigar os efeitos da aplicação cumulativa ao fato e, se, “o valor que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo”, está realmente dentro do que orientam os princípios e critérios/objetivos penais chancelados pela sociedade. Por outro lado, insurge a necessidade de conhecermos estes princípios e objetivos/critérios que direcionam a persecução penal, a pena em sua finalidade, e **as medidas cautelares**.

Princípios e Objetivos Elementares da Persecução Penal e das Medidas Cautelares.
Da Persecução Penal.

Repousa-se, exclusivamente, na lide penal, a constituição do objeto da persecução penal que, por conseguinte, se propõe a solucioná-la. Na concepção mais clássica extraída dos ensinamentos do mestre Carnelutti: corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, trata-se do núcleo essencial de um processo judicial civil, que visa, em última instância, resolver a Lide apresentada perante o juízo.

O poder de punir antagonizado pelo direito de liberdade, materializado no típico conflito de interesses e, qualificado pela pretensão punitiva do Estado, resistido pelo direito de defesa do réu. Transportando as afirmativas retro mencionadas para os ensinamentos de Carnelutti, temos a lide penal, pois, sempre, o conflito de interesses, recairá sobre dois bens da vida: o direito de punir do Estado; e, o direito de liberdade do Réu.

Na persecução penal, o Estado, segue os princípios: da Obrigatoriedade, da Indisponibilidade, da Intranscendência, da indivisibilidade. De um lado: o princípio da Obrigatoriedade impondo ao ente um dever legal, anterior ao inquérito (fase inquisitória e investigativa), e, na fase anterior ao processo (denúncia), de outro lado: a Indisponibilidade atuando no curso do inquérito e do processo, selando em norma, que a desistência do inquérito é expressamente vedada ao Delegado, assim como, ao Promotor de Justiça, no processo, a desistência da ação. A Persecução Penal não pode gerar efeitos restritivos ou nocivos para as pessoas que não estão envolvidas no ato-fato: típico, antijurídico e punível, somente o acusado poderá ser submetido a persecução, estes pressupostos, se materializam no princípio da Intranscendência da Persecução Penal. Da mesma forma, pelo princípio da Indivisibilidade da Persecução Penal, esta não pode ser fragmentada entre os partícipes/autores do crime, impossibilitando, o Estado, investigar ou processar apenas um dos criminosos. Se acusar um, terá que, obrigatoriamente, acusar a todos, o mesmo é verdade para o ato de processar.

Neste sentido, fica evidente a direção ou objetivo maior da persecução penal, é a sistemática do nascimento do todo processual através dos atos estatais, reunidos nesta intenção que direciona para o fim da lide, sem a pretensão inicial de estabelecer qualquer resultado específico. Tem como padrão a prevenção e a repressão, pois, a reeducação cabe à pena.

Das Medidas Cautelares.

Não se torna viável fazer um estudo aprofundado com a finalidade de exaurir o tema “princípios”, até porque, **trata-se de** um assunto de magnitude tamanha que não daríamos conta das dimensões alcançadas pelo trabalho. Portanto, nos limitaremos a tentar tecer esclarecimentos sobre as características de cada núcleo principiológico, posicionando o leitor.



O princípio da legalidade norteia as ações do Estado, como pedra-de-toque que é. Fora da legalidade o ato é nulo, é natimorto. De forma expressa, a Lei de Execução Penal, assevera que “[...] o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal” e, na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em seu artigo 5º, incisos XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L, demonstra ser este instituto a base, o lastro onde repousa os alicerces do Estado de Direito.

Ipsis Litteris, na Constituição cidadã, a qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV), é o que tem de melhor no Direito Processual, atualmente temos o Devido Processo (Legal) Substancial e Formal, devemos observar, no entanto, o processo não somente quanto aos atos previstos em Lei, mas muito além deles, estes não devem ser somente lícitos, antes porém, necessitam incorporar a justiça, serem justos, não devem, simplesmente, seguir o que determina a Lei, todavia concretizar a Justiça.

O princípio do devido processo legal é considerado o orientador de toda ação estatal constritiva de direitos, com destaque para a privação **de bens e** de liberdade. Os dois princípios elementares retromencionados, são acompanhados dos que chamamos de: princípios de fundamento da validade das medidas de cautela, são eles: princípio da legalidade (ou da tipicidade) das cautelares, da adequação, da proporcionalidade, da precariedade e da necessidade.

Em se tratando da legalidade ou tipicidade das cautelares, a mais notada evidência deste princípio, é a que decorre da redação ou inteligência do artigo 321 **do Código de Processo Penal** derogado pela nova redação da Lei 12.403/2011.

Do dispositivo, podemos extrair as intenções do legislador em limitar as ações do Magistrado para o que determina a lei, sendo que ao indiciado, acusado ou réu, assegurada a manutenção de sua **liberdade de locomoção**, ficando a restrição, adstrita ao convencimento racional e fundamentado do magistrado de que estejam presentes as hipóteses para a decretação de uma das medidas de cautela previstas no artigo 319, observados os critérios do artigo 282 do CPP.

Também da inteligência do artigo 282 **do Código de Processo Penal**, onde encontram-se cravados os critérios de sustentabilidade das cautelares, esculpidos estão os princípios da adequação e da proporcionalidade, quando, expressamente, torna imperativo que tais medidas sejam: “**adequadas à gravidade** do crime e às circunstâncias do fato, além de atender às condições pessoais do **indiciado ou acusado**” (CPP, art. 282, II), da mesma forma o artigo 283 determina: “**as medidas cautelares** previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade” (CPP, art. 283, §1º), nesse mesmo diapasão, se conduz o entendimento quando da hermenêutica dos artigo 310, inciso II c/c inciso I do artigo 313, do CPP.

Daí se aduz a extrema necessidade de um juízo de adequação e proporcionalidade, muito além das determinações do artigo 282, há que se considerar, também, qualitativamente e quantitativamente a sanção imposta ao indiciado, acusado ou réu.

É notadamente regra inerente ao devido processo legal ou a luz da Constituição Federal: o devido processo legal substancial (CF, art. 5º, LIV), o juízo de proporcionalidade lato senso encapsulado na razoabilidade, adequação e necessidade.

Pode se afirmar ainda, mesmo que de forma implícita que: o recolhimento à prisão, de qualquer pessoa, somente se justificará por decisão judicial fundamentada (CF, art. 5º, LXI c/c CPP, art. 283), sendo garantida a manutenção do seu status libertatis, respeitando as previsões constitucionais e infraconstitucionais (CF, art. 5º, LXVI c/c CPP, art. 321).

O princípio da precariedade em relação ao tema estudado, decorre do respeito ao princípio da presunção



de não culpabilidade ou da inocência e, impõe ao Estado **que a medida imposta** ao indiciado, acusado ou réu, no curso do processo, seja razoável e suportável, vedando, incondicionadamente, que ela se arraste, no espaço e no tempo, além do necessário para atingir os fins previstos no artigo 282, incisos I e II, **do Código de Processo Penal**.

Finalmente, o princípio da necessidade das medidas cautelares, tem sua expressão delineada pelo artigo 282, inciso I e artigo 283, §1º do CPP, imperativamente atribuindo às hipóteses esculpidas no bojo da lei processual, taxatividade e restritividade na decretação/imposição ao indiciado, acusado ou réu, de tais medidas, necessariamente e impositivamente, declarando qualquer outra hipótese: desnecessária; e, evidentemente, ilegal.

Sistema Penal no Estado da Bahia: Aplicação das Cautelares.

Compilação de dados do Relatório da DPE (ano 2019).

Metodologia Utilizada.

Foi utilizado como método de pesquisa, leitura do Relatório Anual da Defensoria Pública do Estado Da Bahia ano 2019, mais precisamente os dados reportados às páginas 31-32, a fim de que se alcançasse os meios para compilar dados essenciais à pesquisa; a saber, **a aplicação de** tal instituto em alternativa ao referido tipo de prisão processual de forma cumulada ou não. Onde, a análise dos dados, colhidos no bojo da pesquisa, ante uma compilação criteriosa e meticulosa, emergirá em resultado útil para embasar a resposta à questão e, por fim, dar solução ao problema a ser resolvido ou, ainda, criar possibilidades para que outros pesquisadores envidem esforços em direção a essa resolução.

Outrossim, vale ressaltar as dificuldades em obter os dados das audiências de custódia com relação **as medidas cautelares** impostas aos pacientes cumulativamente e/ou em alternativa à prisão preventiva pois, durante as consultas pelo mecanismo utilizado no Portal do **Tribunal de Justiça** do Estado da Bahia e, ante a leitura do Relatório Anual da DPE, nos deparamos com as seguintes barreiras:

Em primeiro plano, o respeitável Relatório da Defensoria Pública do Estado, não permite identificar de maneira clara e irrefutável a relação dos dados apresentados com a situação explorada, atribuindo um rótulo de “sim” ou “não” que, embora identificáveis não se pode afirmar a relação com a categoria dos dados da mostra. Analisando a tabela (Figura 2), podemos perceber que: embora a referida fonte de dados traz em seu corpo tanto os números relativos aos rótulos retromencionados e, também, uma coluna de total, para cada medida cautelar aplicada, causa, ao pesquisador, dificuldade significativa por não conter os dados em relação a cumulação com outra medida ou, com qual medida(as) diversas esta foi cumulada.

Em segundo plano, o mecanismo digital de busca ou consulta pública aos referidos dados no portal do TJBA, não possui transparência ou intuitividade na maneira de se referir aos dados, ou seja, as informações estão dispostas de maneira tal que o acesso fica restrito a pesquisadores da área de direito impossibilitando o acesso ao pesquisador que não tem inteiro domínio dos jargões ou nomenclaturas atreladas as subdivisões das repartições do poder judiciário; não há menção para Vara de Audiência de Custódia que não seja na capital; não há uma busca abrangente por Vara, por exemplo a de Audiência de Custódia e, o que se quer buscar: “medida cautelar”, bem como, onde se quer buscar: “na decisão final”; Por fim, e não menos importante, não há a alimentação criteriosa dos dados pois, pesquisando um período compreendido entre o ano de 2015 a 2021, não há resultado útil, ou seja, só se encontra um único processo em que se utilizou medida cautelar diversa da prisão preventiva (Processo nº:0502577-41.2021.8.05.0001, na edição 2856 de 07/05/2021), dando conta de que o mecanismo de busca do



aludido portal tem grandes deficiências ou não está apto a atender a demanda do seu público alvo, o que dificultou ou impossibilitou a viabilidade dos dados colhidos naquele compêndio digital.

Análise dos dados: Relatório da DPE

O relatório em apreço, é referente ao ano de 2019, contém dados globais do período de 2015-2019. É um documento de acesso público, portanto, sem restrições, encontra-se depositado no portal da Defensoria Pública do Estado da Bahia e tem, em seu corpo, dados relativos as audiências de custódia realizadas em Salvador-Bahia.

O arcabouço de dados obtidos nas páginas do referido compêndio, tem uma gama mais que exemplar de possibilidades para embasar os objetivos gerais e específicos do presente trabalho pois, é rico em detalhes, diversidade qualitativa e quantitativa, além de especificar por menores que dão, ao pesquisador, um panorama multidisciplinar sob a ótica analítica.

Possibilitando, com isso, uma coleta meticulosa e eficaz aos fins que se destinam os exemplares colecionados. Contudo, como relatado anteriormente, possui, minimamente, algumas deficiências superadas.

O gráfico em pizza a seguir (Figura 1), reduz a percentual uma tabela que contém dados relativos **as medidas cautelares** aplicadas de forma isolada ou não (Figura 2). De maneira tal que possibilita dimensionar, em termos percentuais ou quantitativamente, a cumulação **de medidas cautelares no âmbito** das audiências de custódia realizadas no período definido no escopo do Relatório da DPE na Comarca de Salvador.

Figura 1
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da

Figura2
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia.

No âmbito do presente trabalho, tanto o gráfico (Figura 1) quanto a tabela (Figura 2) servem ao propósito a que se destinam, revelando-se fontes inestimáveis, dada a especificidades dos dados nelas contidos, com ressalvas as já mencionadas deficiências.

No contexto da tabela e do gráfico em pizza acima, presume-se que o dado referente ao “sim” seja os relacionados aos casos em **que as medidas cautelares** foram aplicadas isoladamente e que os possuidores do rótulo “não” sejam os que representam a aplicabilidade da pergunta problema ventilada no presente Trabalho de Conclusão de Curso, o que, resultará, em primeira análise, numa prática redundante quanto a cumulatividade das medidas cautelares em sua aplicação no âmbito das audiências de custódia no sistema judiciário brasileiro na jurisdição baiana. Pois, os dados indicam que 66% (sessenta e seis por cento) da aplicação de cautelares, nas audiências de custódia, são cumulativas.

Por outro lado, se verificarmos numericamente, através da soma dos totais aferidos nas tabelas para cada medida aplicada no período analisado, ou seja, em um ano, **as medidas cautelares em alternativa a prisão preventiva** foram aplicadas 38.852? vezes, na forma cumulada.



Desta forma, o que se pode aduzir disso, é que a regra é aplicar cumulativamente o Instituto e, mais ainda, quando se faz uma comparação **entre as medidas** ditas “mais brandas” e as medidas “mais severas”, nos deparamos com algo intrigante, que nos causa uma certa estranheza, já que a função precípua da **medida cautelar**, no âmbito da persecução penal é realmente a eficácia no desencarceramento compulsório. Como bem pode-se verificar no gráfico analítico, que tem dados compilados da tabela apresentada na Figura 2 e retirada do Relatório da DPE, conforme visualizado a seguir:

Gráfico 1

Embora as razões que motivam esta conduta por parte dos Magistrados existam na esfera subjetiva, os efeitos práticos ainda não foram pesquisados. Abrindo uma lacuna muito grande entre o prático e o saudável, do ponto de vista da persecução penal.

Nesse sentido, em que pese este trabalho se propor a verificar a existência ou não da prática de abuso na aplicação cumulativa do festejado Instituto das Cautelares, com as devidas vênias, podemos assegurar, que há um visível excesso na aplicação cumulativa do referido Instituto Penal, muito embora, não se possa forma juízo de valor quanto a abusividade ou sequer cogitar se a justificativa dos motivos é legítima. Por outro lado, a norma prevê o uso cumulado, todavia, não submete essa decisão a um protocolo legal para aplicação na forma cumulada, deixando a critério livre do MM. Julgador, a aplicação e a forma: isolada ou cumulada com outra medida. O que, no caso concreto, o que norteia Magistrado são fatores dependentes de sua avaliação pessoal. Daí, pode decorrer vários fatores positivos e outros, da mesma forma, negativos. Fatores estes inerentes ao ser humanos e suas imperfeições. Podemos dizer que o poder Estatal deve estar sempre contido, em se tratando, especialmente, de direito penal, assim, há que pensar em modelos de investigação com fins de determinar a eficácia da aplicação cumulativa e justificar, no âmbito sociológico, o seu emprego.

Considerações finais.

O trabalho ora apresentado, em seu primeiro momento, busca contextualizar o leitor acerca da persecução penal no âmbito do processo constitucional onde, trata da prisão provisória cautelar, que tem como espécies **a prisão preventiva**, a prisão temporária **e a prisão em flagrante**, sobretudo o que o legislador intentou quanto a precariedade e a excepcionalidade da prisão preventiva como medida cautelar a ser aplicada para fins de garantia do poder-dever punitivo do Estado.

Em segundo momento, este arrazoado, tem como propósito a identificação/conceituação, dentro do arcabouço normativo penal, tanto das prisões cautelares quanto do rol taxativo do instituto das medidas cautelares aplicadas em alternativa à prisão e, concomitantemente, analisar os efeitos práticos de sua aplicação cumulativa, com fins ao cumprimento dos objetivos da pena e da persecução penal, sob a égide dos princípios que regem a matéria.

O capítulo a seguinte, num terceiro momento, tem a pretensão acadêmica de mapear os objetivos e princípios elementares do instituto das medidas cautelares, verificando a relação de harmonia que tem com **a aplicação da** medida imposta ao paciente e sua finalidade, como consequência, inevitável da persecução penal e, como as cautelares, se aplicadas em obediência a estes sustentáculos do direito penal, dará resultado, sob a ótica da eficiência e da razoabilidade.

Por fim, em cumprimento aos objetivos: geral e específicos; pretendidos com um momento de exposição e formatação de dados compilados junto a Defensoria Pública do Estado da Bahia, através da análise do Relatório Anual de Audiências de Custódia da Comarca de Salvador, ante a impossibilidade de colher



dados significativos no portal do TJBA.

O resultado da pesquisa, de uma forma, terá grandes efeitos no tratamento do acusado quanto a cumulatividade das medidas cautelares imposta na liberdade provisória, ante a presunção de inocência e a evolução do direito penal **para garantir a** sanidade e ressocialização do indivíduo enquanto infrator pois, já na fase inicial do processo, se estudará os efeitos da aplicação de sanções em relação a ressocialização ou, sanção como método eficaz de conscientização do ato ilegal, objetivando fazer o indivíduo repensar suas ações, ter empatia com a vítima e com a parte da sociedade a qual está inserido. De outra forma, pode ser utilizada como balizador para futuras intervenções do CNJ na aplicação mais eficaz das **medidas cautelares no** âmbito das audiências de custódia, já que, é nestas, onde se dá a maioria das sentenças que se valem deste instituto penal e, que é deste Órgão Nacional a norma que ordena as retrocitadas audiências.

Quando da aplicação da metodologia de pesquisa, verificamos a falta ou ausência de dados específicos quanto a aplicação cumulativa das cautelares, objeto desse trabalho, no Relatório anual da Defensoria Pública do Estado da Bahia, o que nos causou estranheza já que aquele órgão tem uma fonte mais que especializada destes referidos dados, visto que, seu relatório anual é um dos mais completos nessa área, entretanto, o referido Relatório, fonte dos dados apresentados, não enseja outras análises quanto ao que se pretende no problema apresentado, qual seja, se aplicação cumulativa tem tendências abusivas ou se estas cumprem os objetivos gerais da persecução penal. Visto que a mera aplicação cumulativa sem adentrarmos aos resultados mais práticos não fornecem dados plausíveis a formação de valoração quanto ao uso abusivo da cumulação em cautelares.

Podemos considerar **a possibilidade de** uma norma reguladora mais efetiva, que propicie uma clareza nas intenções do poder estatal quanto da aplicação cumulativa das cautelares, pois, segundo o apurado nos dados do Relatório da DPE (Figura 1), 66% (sessenta e seis por cento) são cumuladas, não seria isso um abuso? Sem tentar vincular a conduta dos Magistrados há atos abusivos e, portanto, ilegais, pois os mesmos são amparados pelo codex legal e de processo que regem a matéria, é possível considerar mesmo que vagamente **a possibilidade de** a norma geral precisar de emenda capaz, pratica, que se aproxime da ilegalidade, em que pese ser o direito penal a ultima ratio.

Referências.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.

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



____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro , 31 dez. 1940.

____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019).

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

____. Lições Preliminares de Direito, Editora Saraiva Jus, 27ª edição, 20ª tiragem, 2017, pgs. 64/68.

RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS EM SALVADOR/BA: ano 2019. /Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª. ed. - Salvador: ESDEP, 2020.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Salvador, JusPODIVM



=====
Arquivo 1: [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#) (5662 termos)

Arquivo 2: <https://www.sajadv.com.br/cpp/art-311-ao-art-316-do-cpp> (1321 termos)

Termos comuns: 68

Similaridade: 0,98%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Final - Alencar Estrela.docx](#). Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://www.sajadv.com.br/cpp/art-311-ao-art-316-do-cpp>
=====

FACULDADE DE DIREITO

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO
PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO
ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021



Salvador
2021

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À **PRISÃO PREVENTIVA**: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: ALAN ROQUE SOUZA DE ARAUJO, atualmente é Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) e Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Salvador
2021
SUMÁRIO



Introdução

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: “A Aplicação Cumulativa das Medidas Cautelares em Alternativa à **Prisão Preventiva**: Uma Análise no Âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia no Período entre Janeiro de 2019 a Maio de 2021 ”, pretende investigar, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – Comarca de Salvador, os atos da jurisdição na aplicação do Instituto Penal das Medidas Cautelares e se, o Estado, através de sua longa mãos, de forma majoritária, tem imposto aos acusados de forma abusiva ou não, quando em alternativa a conversão do flagrante em prisão preventiva, por ocasião da audiência de custódia, mais de uma medida, cumulativamente.

A escolha da temática é pautada na urgência de se coletar estes dados científicos para determinar como o uso cumulativo das medidas cautelares, em alternativa à **prisão preventiva**, se relaciona com **os objetivos da** persecução penal e, principalmente, com os princípios que regem o dispositivo legal das cautelares. Em observação dos mesmos (dados científicos), na forma em que se pretende acessar, ou seja, especificamente apontar casos em que o instituto das cautelares foram aplicados cumulativamente. Para tanto, faremos pesquisa nos dados gerados pelo relatório da Defensoria do Pública do Estado da Bahia, que feito de forma irrepreensível, contempla, de maneira acessível, ou seja, os dados estão formatados intuitivamente para possibilitar um acesso fácil, otimizado e dedutível, de certo que exige uma expertise do leitor para interpretar as informações ali apresentadas, entretanto, é de grande utilidade, o referido relatório, como fonte dos dados da pesquisa, considerando que este traz, no bojo, uma série de dados relativos a aplicação cumulativa ou isolada das referidas cautelares.

Para além das fontes especializadas e, a fim de embasar a pesquisa e suprir a falta dos referidos assentamentos nas diversas bases de dados existentes, utilizaremos a revisão bibliográfica e pesquisa normativa, consultaremos os principais doutrinadores das cautelares e, além do abordado, faremos leitura sistemática de trabalhos diversos, com a mesma linha de abordagem ou de semelhante temática, publicados no portal CAPES ou no GOOGLE Acadêmico, visando aquisição de experiência, fundamentação e referências acerca do tema culminando, conseqüentemente, em formação de juízo de valor em relação ao objeto de pesquisa no momento de sua aplicação pelo Agente Político do Estado. Por fim, nos debruçaremos sobre o arcabouço normativo vigente, com fins a identificar e descrever, conceitualmente, os objetivos gerais e princípios do instituto penal em questão, no âmbito da valoração destes objetivos e princípios em relação a tomada de decisão, pelo Magistrado, quando da aplicação cumulativa destas medidas.

Verificar, na prática, ou seja, aplicado ao caso concreto, onde, o magistrado utiliza mais de **uma medida cautelar**, cumulativamente, para restringir direitos, dentro do que prescreve a lei, se efetivamente está



atingido, por este meio, os fins esculpidos pelos objetivos e princípios que o norteiam, de além da simples contenção/restricção **para a aplicação**/resultado, respondendo: é a cumulatividade um abuso ou uma necessidade dentro do contexto principiológico e dos objetivos penais.

O Processo Penal Constitucional: **Prisão Preventiva como** Exceção.

A persecução penal, que se inicia no inquérito policial, dado por impulso legal, onde se instaura através: de portaria, pela autoridade policial, nos crimes de ação penal pública; pelo Juiz ou Promotor **ou a requerimento do** ofendido, nos crimes de ação penal privada. Ela, a persecução penal, prossegue com a denúncia do acusado, que aceitando o Juiz, é devidamente processado, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, sendo ao final proferida a sentença, seja de absolvição ou de condenação.

No modelo de Estado Democrático de Direito, este caracteriza por institucionalizar e positivar amplas garantias e direitos individuais. O processo penal, neste tipo de Estado, é visto como uma garantia fundamental, tomadora de uma roupagem distinta da de outros tempos, que o pressupunha como uma garantia a eventuais abusos estatais, para concebê-lo como um instrumento apto à tutela dos direitos fundamentais, tanto na perspectiva Estatal: da proteção de direitos coletivos e potenciais; quanto na do sujeito de Direito (o acusado): na proteção das liberdades individuais. De sorte que a infração penal seja encarada como um problema afeto a um contexto geral, que envolve questões históricas, políticas, econômicas e sociais. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2011, p. 87), nos ensina que: [...]. para a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases delineadas, primeiramente preliminar, inquisitiva e inquérito policial, secundamente submissa ao contraditório e à ampla defesa, sendo denominada de fase processual, materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra iniciar a Persecutio Criminis, apurar processar e enfim fazer valer o direito de punir, solucionando as lides e aplicando a lei em caso concreto[...].

Neste sentido, pena é a resposta estatal que consistente na vedação ou restrição de um bem jurídico ao autor de um fato punível não atingido por causa extintiva da punibilidade. No Brasil, esta sanção penal tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva geral e especial (CP, art. 59) e reeducativa ou ressocializadora.

Por outro lado, nos ensina **Guilherme de Souza Nucci**:

O Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador para fazer valer as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para impor limites à atuação punitiva estatal, evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual. (NUCCI, 2009, p. 61) grifo nosso.

Isto posto, o que podemos extrair desse ensinamento de NUCCI, é que o Estado está limitado e, não pode, deve, evitar “abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual”, assim sendo, devemos nos perguntar: se o uso cumulativo das medidas cautelares está atingindo os fins a que se pretende com tais medidas e se, de alguma forma, na suposição de desvirtuação do propósito precípua/objetivo /constitucional, configura abuso de tal instituto penal nesta referida modalidade, haja vista a evolução do direito, em especial, e neste contexto, o direito penal, com a positivação dos princípios **e garantias fundamentais** no bojo da constituição cidadã.

Os princípios fundamentais que regem os atos **do processo penal** são: o princípio da legalidade, princípio



do devido processo legal, princípio da humanidade, princípio do contraditório e da ampla defesa, princípio da jurisdicionalidade, princípio da igualdade, princípio da individualização da pena, princípio da proporcionalidade e princípio da publicidade. Sendo estes, caros à organização social, visto que, segundo Prado:

O homem, por sua própria natureza, vive e coexiste em comunidade (relatio ad alterum). O direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. Tanto assim é que a sociedade e Direito se pressupõem mutuamente (ubi societas ibi jus et ibi jus ubi societas). (PRADO, 2005, p. 52).

Ante ao quanto exposto, há que se verificar na discussão em derredor da matéria, a relevância para a eficácia do direito penal, como ultima ratio, entretanto, não aplicada como castigo, intimidação, reafirmação ou recolhimento do infrator, mas, como instrumento final do Estado com fins a proteção da sociedade, objetivando, principiologicamente, a ressocialização do apenado. Conforme ensinamentos de Nucci:

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (NUCCI, 2009, p. 370)

Prisão Preventiva.

O Arcabouço normativo vigente no País dispõe que o instituto da prisão se traduz em privação de liberdade, ou seja, no encarceramento de outrem como resultado, ainda que provisório, da persecução penal. Tal ato de privação da liberdade deve decorrer de prisão em flagrante ou mandado judicial. As possibilidades elencadas pela lei são: prisão, detenção, reclusão ou prisão simples ou de prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, entretanto, há uma séria controvérsia acerca da natureza jurídica da prisão em flagrante.

Nesse diapasão, tem-se que o direito à liberdade está revestido da mais alta relevância no âmbito dos direitos humanos fundamentais, somente terá legitimidade a supressão momentânea do gozo pleno deste, decorrente de condenação transitada em julgado que aplicou ao a pena de prisão. No entanto, em casos excepcionais, com fulcro a resguardar o resultado útil ou andamento processual, o direito fundamental a liberdade, poderá também, ser relativizado pela decretação da prisão cautelar, que uma espécie de prisão provisória, a qual é pretérita à condenação de qualquer sorte possuindo, desta forma, um caráter meramente assecuratório. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 488).

A prisão-pena é resultado de uma sentença condenatória transitada em julgado. A prisão cautelar, por sua vez, tem o objetivo de assegurar o regular andamento de uma investigação ou instrução criminal, livrando-as de qualquer interferência por parte do acusado.

Ainda na mesma toada, o conceito de prisão para Nucci: É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de



Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o **trânsito em julgado** da decisão condenatória. A prisão no processo penal equivale à tutela de urgência do processo civil. Ilustrando, o **art. 300 do novo CPC**: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NUCCI, **Guilherme de Souza**. Manual de **Processo Penal e Execução Penal**. 11ª edição. **Rio de Janeiro**: Editora Forense, 2014. Pág. 436).

Nesse sentido, a percepção é que a **prisão preventiva**, após as normas escupidas na Constituição Federal de 1988, acerca do dispõe o processo penal, é medida excepcionalíssima que deverá ser utilizada como última e extrema opção **para garantia do** resultado útil do processo, assim como, da preservação **da ordem pública**.

Com o advento da Lei 13.964/2019, fica evidente a busca, pelo legislador, em evitar a **manutenção da prisão** cautelar nos casos em que tenha cessado a necessidade desta, através da inserção, no CPC (**Código de Processo Penal**), de dispositivo que determina ao prolator do decisum, revisão periódica, fetais a cada 90 (noventa) dias, onde deverá ser proferida nova decisão fundamentada, de maneira tal que indique os fundamentos legais que sustentem tanto a necessidade quanto a legalidade da cautelar (CPP, **art. 316, parágrafo único**).

Instituto das Medidas Cautelares.

No âmbito **do processo penal** as cautelares têm seu uso relacionado, principalmente, **com a prisão** como medida alternativa menos gravosa. Almejam coibir, por parte do paciente a obstrução, de forma dolosa, o andamento do processo/inquérito e se faz necessário a comprovação de que aquele impõe risco ao decurso da persecução penal, tem que haver justificativa plausível **a aplicação da** medida cautelar, ou seja, é necessário comprovação do risco, a exemplo da gravidade do crime cometido que deverá ser considerada na imposição de uma cautelar, entretanto, ante a prescrição do princípio da provisoriedade, caso entenda que não é mais necessária, o juiz pode revogá-la e, sob o manto da legalidade, relaxar a medida ilegal.

Os requisitos legais para imposição, ao acusado, de **uma medida cautelar** são: a necessidade, mediante comprovação, para, com isso, impedir que o indivíduo venha a perpetrar novos delitos ou, da mesma forma, para assegurar que a investigação criminal transcorra sem interferências danosas por intermédio do investigado; e, adequação da medida aplicada às circunstâncias do crime cometido, à gravidade da conduta criminosa e às condições pessoais do acusado.

Podemos dividir as cautelares em dois tipos distintos: 1. as prisões cautelares (restritivas de liberdade), que se divide em três tipos: a preventiva (CPP, art. 311), **decretada pelo juiz**, desde que haja materialidade e robustez nos indícios e autoria de que seja o acusado autor do delito, com fins de garantir a segurança da investigação, do processo, da vítima ou na desobediência à ordem de medida cautelar diversa da prisão. Não tem prazo determinado para revogação; a temporária (Lei 7.960/89, art. 1), **decretada pelo juiz**, em atendimento a **representação da autoridade policial** (delegado), com fins de garantir o andamento das investigações, tem prazo de cinco dias ou trinta dias nos crimes hediondos, terá prorrogação dos prazos nos pedidos fundamentados; a domiciliar (CPP, art. 318, 318-A, 318-B), **decretada pelo juiz**, com fins de restringir o acusado ao entorno de seu domicílio, quando o investigado é maior de 80 anos ou tenha filhos menores de 6 anos/deficiente a seu cuidado ou seja gestante de risco ou esteja a partir do sétimo mês de gravidez.

As prisões cautelares, são decretadas **no curso da** persecução penal, neste sentido, vale salientar, a luz



da **presunção de inocência**, que o investigado ou processado, neste momento, não foi condenado e, portanto, é inocente até prova em contrário e **trânsito em julgado de** sentença condenatória; 2. as cautelares diversas da prisão (restritivas de direitos): o **Código de Processo Penal**, prevê medidas cautelares ditas mais brandas em alternativa à prisão (CPP, art. 319): comparecimento do acusado perante o juiz para informar sobre suas atividades; proibição de frequentar determinados locais, com fins a impedir a prática de novos delitos; proibição de aproximação de pessoas relacionadas ao crime cometido; proibição de sair do local onde ocorreu o crime ou onde é feita a investigação; permanência noturna na residência, também aplicada aos em se encontre fora do ambiente de trabalho; suspensão de exercício de uma função pública (caso ocupe um cargo público) ou de atividades econômicas; internação provisória, caso a perícia conclua que seja necessário; pagamento de fiança para garantir o comparecimento aos atos **do processo ou** para evitar resistência a ordens judiciais; e, monitoramento com dispositivo eletrônico (tornozeleira eletrônica), além destas, há também, a proibição de se ausentar do país, compelindo o acusado a entregar o passaporte num prazo de 24 horas (CPP, art. 320).

Para sustentar a importância dos requisitos relativos à proporcionalidade e razoabilidade e, com fins ao estabelecimento, ante às peculiaridades do caso concreto, da medida mais adequada, é possível reter tal ensinamento do seguinte julgado: STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Rappos, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019, (Brasil, 2019).

As medidas cautelares retro mencionadas são, ao todo, em dez espécies, positivadas em rol taxativo nos artigos 319-320 do **Código de Processo Penal**, estas estão esculpidas no artigo 282 do referido código, onde, ressaltamos: ser necessário aos procedimentos da investigação, a aplicação do dispositivo de lei ou a fase processual que visa instruí-lo e, nos atos expressos ou taxativos, com fins a coibir o delito; e ainda, será observada: o princípio da adequação da medida ao crime, circunstâncias sob as quais ocorreram o fato típico e situação pessoal do paciente. Denota-se, **portanto, que o** legislador quis aplicar às medidas cautelares os princípios constitucionais da proporcionalidade, da equidade e legalidade

Observamos, com a atenção que merece, o texto do parágrafo primeiro: "As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente" (CPP, art. 282, §1º). As razões que motivaram este trabalho de pesquisa, residem nos efeitos que decorrem deste trecho legal, quando impõe ao acusado uma série de medidas, cumuladamente, daí surgem as questões que envolvem a aplicação prática, efetiva e eficaz, consoante ao que se pode observar nas conjugações propostas pelo filósofo brasileiro Miguel Reale, onde, segundo a sua teoria, o direito se forma da harmonia entre três aspectos básicos e primordiais: o fático, que tem ancora na vertente social e histórica da sociedade; o axiológico, os valores alvos como a justiça; e, o normativo, a norma emanada pelo ordenamento do direito. O filósofo, propõe uma incessante comunicação entre **o fato e** os valores, que são a origem da norma e, ainda, esta tem relação direta com aqueles, culminando em uma "dialética de implicação-polaridade" ou "dialética de complementariedade", que decorre da percepção de que fatos e valores estão constantemente relacionados na sociedade de maneira irreduzível (polaridade) e de mútua dependência (implicação). Nesse sentido ensina Reale: Onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.) um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor, tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros mas coexistem numa unidade concreta, e, não só exigem reciprocidade, mas atuam como elos de um processo de tal modo que a vida do direito resulta na interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.



Nesta toada, é imprescindível investigar os efeitos da aplicação cumulativa ao fato e, se, “o valor que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo”, está realmente dentro do que orientam os princípios e critérios/objetivos penais chancelados pela sociedade. Por outro lado, insurge a necessidade de conhecermos estes princípios e objetivos/critérios que direcionam a persecução penal, a pena em sua finalidade, e as medidas cautelares.

Princípios e Objetivos Elementares da Persecução Penal e das Medidas Cautelares. Da Persecução Penal.

Repousa-se, exclusivamente, na lide penal, a constituição do objeto da persecução penal que, por conseguinte, se propõe a solucioná-la. Na concepção mais clássica extraída dos ensinamentos do mestre Carnelutti: corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, trata-se do núcleo essencial de um processo judicial civil, que visa, em última instância, resolver a Lide apresentada perante o juízo.

O poder de punir antagonizado pelo direito de liberdade, materializado no típico conflito de interesses e, qualificado pela pretensão punitiva do Estado, resistido pelo **direito de defesa** do réu. Transportando as afirmativas retro mencionadas para os ensinamentos de Carnelutti, temos a lide penal, pois, sempre, o conflito de interesses, recairá sobre dois bens da vida: o direito de punir do Estado; e, o direito de liberdade do Réu.

Na persecução penal, o Estado, segue os princípios: da Obrigatoriedade, da Indisponibilidade, da Intranscendência, da indivisibilidade. De um lado: o princípio da Obrigatoriedade impondo ao ente um dever legal, anterior ao inquérito (fase inquisitória e investigativa), e, na fase anterior ao processo (denúncia), de outro lado: a Indisponibilidade atuando no curso do inquérito e do processo, selando em norma, que a desistência do inquérito é expressamente vedada ao Delegado, assim como, ao Promotor de Justiça, no processo, a desistência da ação. A Persecução Penal não pode gerar efeitos restritivos ou nocivos para as pessoas que não estão envolvidas no ato-fato: típico, antijurídico e punível, somente o acusado poderá ser submetido a persecução, estes pressupostos, se materializam no princípio da Intranscendência da Persecução Penal. Da mesma forma, pelo princípio da Indivisibilidade da Persecução Penal, esta **não pode ser** fragmentada entre os partícipes/autores do crime, impossibilitando, o Estado, investigar ou processar apenas um dos criminosos. Se acusar um, terá que, obrigatoriamente, acusar a todos, o mesmo é verdade para o ato de processar.

Neste sentido, fica evidente a direção ou objetivo maior da persecução penal, é a sistemática do nascimento do todo processual através dos atos estatais, reunidos nesta intenção que direciona para o fim da lide, sem a pretensão inicial de estabelecer qualquer resultado específico. Tem como padrão a prevenção e a repressão, pois, a reeducação cabe à pena.

Das Medidas Cautelares.

Não se torna viável fazer um estudo aprofundado com a finalidade de exaurir o tema “princípios”, até porque, trata-se de um assunto de magnitude tamanha que não daríamos conta das dimensões alcançadas pelo trabalho. Portanto, nos limitaremos a tentar tecer esclarecimentos sobre as características de cada núcleo principiológico, posicionando o leitor.



O princípio da legalidade norteia as ações do Estado, como pedra-de-toque que é. Fora da legalidade o ato é nulo, é natimorto. De forma expressa, a Lei de Execução Penal, assevera que “[...] o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal” e, na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em seu artigo 5º, incisos XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L, demonstra ser este instituto a base, o lastro onde repousa os alicerces do Estado de Direito.

Ipsis Litteris, na Constituição cidadã, a qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV), é o que tem de melhor no Direito Processual, atualmente temos o Devido Processo (Legal) Substancial e Formal, devemos observar, no entanto, o processo não somente quanto aos atos previstos em Lei, mas muito além deles, estes não devem ser somente lícitos, antes porém, necessitam incorporar a justiça, serem justos, não devem, simplesmente, seguir o que determina a Lei, todavia concretizar a Justiça.

O princípio do devido processo legal é considerado o orientador de toda ação estatal constritiva de direitos, com destaque para a privação de bens e de liberdade. Os dois princípios elementares retromencionados, são acompanhados dos que chamamos de: princípios de fundamento da validade das medidas de cautela, são eles: princípio da legalidade (ou da tipicidade) das cautelares, da adequação, da proporcionalidade, da precariedade e da necessidade.

Em se tratando da legalidade ou tipicidade das cautelares, a mais notada evidência deste princípio, é a que decorre da redação ou inteligência do artigo 321 do **Código de Processo Penal** derogado pela nova redação da Lei 12.403/2011.

Do dispositivo, podemos extrair as intenções do legislador em limitar as ações do Magistrado para o que determina a lei, sendo que ao indiciado, acusado ou réu, assegurada a manutenção de sua liberdade de locomoção, ficando a restrição, adstrita ao convencimento racional e fundamentado do magistrado de que estejam presentes as hipóteses para a decretação de uma das medidas de cautela previstas no artigo 319, observados os critérios do artigo 282 do CPP.

Também da inteligência do artigo 282 do **Código de Processo Penal**, onde encontram-se cravados os critérios de sustentabilidade das cautelares, esculpidos estão os princípios da adequação e da proporcionalidade, quando, expressamente, torna imperativo que tais medidas sejam: “adequadas à gravidade **do crime e** às circunstâncias do fato, além de **atender às condições** pessoais **do indiciado ou acusado**” (CPP, art. 282, II), da mesma forma o artigo 283 determina: “as medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada **pena privativa de liberdade**” (CPP, art. 283, §1º), nesse mesmo diapasão, se conduz o entendimento quando da hermenêutica dos artigo 310, inciso II c/c **inciso I** do artigo 313, do CPP.

Daí se aduz a extrema necessidade de um juízo de adequação e proporcionalidade, muito além das determinações do artigo 282, há que se considerar, também, qualitativamente e quantitativamente a sanção imposta ao indiciado, acusado ou réu.

É notadamente regra inerente ao devido processo legal ou a luz da Constituição Federal: o devido processo legal substancial (CF, art. 5º, LIV), o juízo de proporcionalidade lato senso encapsulado na razoabilidade, adequação e necessidade.

Pode se afirmar ainda, mesmo que de forma implícita que: o recolhimento à prisão, de qualquer pessoa, somente se justificará por decisão judicial fundamentada (CF, art. 5º, LXI c/c CPP, art. 283), sendo garantida a manutenção do seu status libertatis, respeitando as previsões constitucionais e infraconstitucionais (CF, art. 5º, LXVI c/c **CPP, art. 321**).

○ princípio da precariedade em relação ao tema estudado, decorre do respeito ao princípio da presunção



de não culpabilidade ou da inocência e, impõe ao Estado que a medida imposta ao indiciado, acusado ou réu, no **curso do processo**, seja razoável e suportável, vedando, incondicionadamente, que ela se arraste, no espaço e no tempo, além do necessário para atingir os fins previstos no artigo 282, incisos I e II, do **Código de Processo Penal**.

Finalmente, o princípio da necessidade das medidas cautelares, tem sua expressão delineada pelo artigo 282, inciso I e artigo 283, §1º do CPP, imperativamente atribuindo às hipóteses esculpidas no bojo da lei processual, taxatividade e restritividade na decretação/imposição ao indiciado, acusado ou réu, de tais medidas, necessariamente e impositivamente, declarando qualquer outra hipótese: desnecessária; e, evidentemente, ilegal.

Sistema Penal no Estado da Bahia: Aplicação das Cautelares.

Compilação de dados do Relatório da DPE (ano 2019).

Metodologia Utilizada.

Foi utilizado como método de pesquisa, leitura do Relatório Anual da Defensoria Pública do Estado Da Bahia ano 2019, mais precisamente os dados reportados às páginas 31-32, a fim de que se alcançasse os meios para compilar dados essenciais à pesquisa; a saber, a aplicação de tal instituto em alternativa ao referido tipo de prisão processual de forma cumulada ou não. Onde, a análise dos dados, colhidos no bojo da pesquisa, ante uma compilação criteriosa e meticulosa, emergirá em resultado útil para embasar a resposta à questão e, por fim, dar solução ao problema a ser resolvido ou, ainda, criar possibilidades para que outros pesquisadores envidem esforços em direção a essa resolução.

Outrossim, vale ressaltar as dificuldades em obter os dados das audiências de custódia com relação as medidas cautelares impostas aos pacientes cumulativamente e/ou em alternativa **à prisão preventiva** pois, durante as consultas pelo mecanismo utilizado no Portal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e, ante a leitura do Relatório Anual da DPE, nos deparamos com as seguintes barreiras:

Em primeiro plano, o respeitável Relatório da Defensoria Pública do Estado, não permite identificar de maneira clara e irrefutável a relação dos dados apresentados com a situação explorada, atribuindo um rótulo de “sim” ou “não” que, embora identificáveis não se pode afirmar a relação com a categoria dos dados da mostra. Analisando a tabela (Figura 2), podemos perceber que: embora a referida fonte de dados traz em seu corpo tanto os números relativos aos rótulos retromencionados e, também, uma coluna de total, para cada medida cautelar aplicada, causa, ao pesquisador, dificuldade significativa por não conter os dados em relação a cumulação com outra medida ou, com qual medida(as) diversas esta foi cumulada.

Em segundo plano, o mecanismo digital de busca ou consulta pública aos referidos dados no portal do TJBA, não possui transparência ou intuitividade na maneira de se referir aos dados, ou seja, as informações estão dispostas de maneira tal que o acesso fica restrito a pesquisadores da área de direito impossibilitando o acesso ao pesquisador que não tem inteiro domínio dos jargões ou nomenclaturas atreladas as subdivisões das repartições do poder judiciário; não há menção para Vara de Audiência de Custódia que não seja na capital; não há uma busca abrangente por Vara, por exemplo a de Audiência de Custódia e, o que se quer buscar: “medida cautelar”, bem como, onde se quer buscar: “na decisão final”; Por fim, e não menos importante, não há a alimentação criteriosa dos dados pois, pesquisando um período compreendido entre o ano de 2015 a 2021, não há resultado útil, ou seja, só se encontra um único processo em que se utilizou medida cautelar diversa **da prisão preventiva** (Processo nº:0502577-41.2021.8.05.0001, na edição 2856 de 07/05/2021), dando conta de que o mecanismo de busca do



aludido portal tem grandes deficiências ou não está apto a atender a demanda do seu público alvo, o que dificultou ou impossibilitou a viabilidade dos dados colhidos naquele compêndio digital.

Análise dos dados: Relatório da DPE

O relatório em apreço, é referente ao ano de 2019, contém dados globais do período de 2015-2019. É um documento de acesso público, portanto, sem restrições, encontra-se depositado no portal da Defensoria Pública do Estado da Bahia e tem, em seu corpo, dados relativos as audiências de custódia realizadas em Salvador-Bahia.

O arcabouço de dados obtidos nas páginas do referido compêndio, tem uma gama mais que exemplar de possibilidades para embasar os objetivos gerais e específicos do presente trabalho pois, é rico em detalhes, diversidade qualitativa e quantitativa, além de especificar por menores que dão, ao pesquisador, um panorama multidisciplinar sob a ótica analítica.

Possibilitando, com isso, uma coleta meticulosa e eficaz aos fins que se destinam os exemplares colecionados. Contudo, como relatado anteriormente, possui, minimamente, algumas deficiências superadas.

O gráfico em pizza a seguir (Figura 1), reduz a percentual uma tabela que contém dados relativos as medidas cautelares aplicadas de forma isolada ou não (Figura 2). De maneira tal que possibilita dimensionar, em termos percentuais ou quantitativamente, a cumulação de medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia realizadas no período definido no escopo do Relatório da DPE na Comarca de Salvador.

Figura 1
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia.

Figura2
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia.

No âmbito do presente trabalho, tanto o gráfico (Figura 1) quanto a tabela (Figura 2) servem ao propósito a que se destinam, revelando-se fontes inestimáveis, dada a especificidades dos dados nelas contidos, com ressalvas as já mencionadas deficiências.

No contexto da tabela e do gráfico em pizza acima, presume-se que o dado referente ao “sim” seja os relacionados aos casos em que as medidas cautelares foram aplicadas isoladamente e que os possuidores do rótulo “não” sejam os que representam a aplicabilidade da pergunta problema ventilada no presente Trabalho de Conclusão de Curso, o que, resultará, em primeira análise, numa prática redundante quanto a cumulatividade das medidas cautelares em sua aplicação no âmbito das audiências de custódia no sistema judiciário brasileiro na jurisdição baiana. Pois, os dados indicam que 66% (sessenta e seis por cento) da aplicação de cautelares, nas audiências de custódia, são cumulativas.

Por outro lado, se verificarmos numericamente, através da soma dos totais aferidos nas tabelas para cada medida aplicada no período analisado, ou seja, em um ano, as medidas cautelares em alternativa a prisão preventiva foram aplicadas 38.852? vezes, na forma cumulada.



Desta forma, o que se pode aduzir disso, é que **a regra é** aplicar cumulativamente o Instituto e, mais ainda, quando se faz uma comparação entre as medidas ditas “mais brandas” e as medidas “mais severas”, nos deparamos com algo intrigante, que nos causa uma certa estranheza, já que a função precípua da medida cautelar, no âmbito da persecução penal é realmente a eficácia no desencarceramento compulsório. Como bem pode-se verificar no gráfico analítico, que tem dados compilados da tabela apresentada na Figura 2 e retirada do Relatório da DPE, conforme visualizado a seguir:

Gráfico 1

Embora as razões que motivam esta conduta por parte dos Magistrados existam na esfera subjetiva, os efeitos práticos ainda não foram pesquisados. Abrindo uma lacuna muito grande entre o prático e o saudável, do ponto de vista da persecução penal.

Nesse sentido, em que pese este trabalho se propor a verificar a existência ou não da prática de abuso na aplicação cumulativa do festejado Instituto das Cautelares, com as devidas vênias, podemos assegurar, que há um visível excesso na aplicação cumulativa do referido Instituto Penal, muito embora, não se possa forma juízo de valor quanto a abusividade ou sequer cogitar se a justificativa dos motivos é legítima. Por outro lado, a norma prevê o uso cumulado, todavia, não submete essa decisão a um protocolo legal para aplicação na forma cumulada, deixando a critério livre do MM. Julgador, a aplicação e a forma: isolada ou cumulada com outra medida. O que, no caso concreto, o que norteia Magistrado são fatores dependentes de sua avaliação pessoal. Daí, pode decorrer vários fatores positivos e outros, da mesma forma, negativos. Fatores estes inerentes ao ser humanos e suas imperfeições. Podemos dizer que o poder Estatal deve estar sempre contido, em se tratando, especialmente, de direito penal, assim, há que pensar em modelos de investigação com fins de determinar a eficácia da aplicação cumulativa e justificar, no âmbito sociológico, o seu emprego.

Considerações finais.

O trabalho ora apresentado, em seu primeiro momento, busca contextualizar o leitor acerca da persecução penal no âmbito do processo constitucional onde, trata da prisão provisória cautelar, que tem como espécies **a prisão preventiva, a prisão temporária** e a prisão em flagrante, sobretudo o que o legislador intentou quanto a precariedade e a excepcionalidade **da prisão preventiva como** medida cautelar a ser aplicada para fins **de garantia do** poder-dever punitivo do Estado.

Em segundo momento, este arrazoado, tem como propósito a identificação/conceituação, dentro do arcabouço normativo penal, tanto das prisões cautelares quanto do rol taxativo do instituto das medidas cautelares aplicadas em alternativa à prisão e, concomitantemente, analisar os efeitos práticos de sua aplicação cumulativa, com fins ao cumprimento dos objetivos da pena e da persecução penal, sob a égide dos princípios que regem a matéria.

O capítulo a seguinte, num terceiro momento, tem a pretensão acadêmica de mapear os objetivos e princípios elementares do instituto das medidas cautelares, verificando a relação de harmonia que tem com **a aplicação da** medida imposta ao paciente e sua finalidade, como consequência, inevitável da persecução penal e, como as cautelares, se aplicadas em obediência a estes sustentáculos do direito penal, dará resultado, sob a ótica da eficiência e da razoabilidade.

Por fim, em cumprimento aos objetivos: geral e específicos; pretendidos com um momento de exposição e formatação de dados compilados junto a Defensoria Pública do Estado da Bahia, através da análise do Relatório Anual de Audiências de Custódia da Comarca de Salvador, ante a impossibilidade de colher



dados significativos no portal do TJBA.

O resultado da pesquisa, de uma forma, terá grandes efeitos no tratamento do acusado quanto a cumulatividade das medidas cautelares imposta na liberdade provisória, ante **a presunção de inocência** e a evolução do direito penal **para garantir a** sanidade e ressocialização do indivíduo enquanto infrator pois, já na fase inicial do processo, se estudará os efeitos da aplicação de sanções em relação a ressocialização ou, sanção como método eficaz de conscientização do ato ilegal, objetivando fazer o indivíduo repensar suas ações, ter empatia com a vítima e com a parte da sociedade a qual está inserido. De outra forma, pode ser utilizada como balizador para futuras intervenções do CNJ na aplicação mais eficaz das medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia, já que, é nestas, onde se dá a maioria das sentenças que se valem deste instituto penal e, que é deste Órgão Nacional a norma que ordena as retrocitadas audiências.

Quando da aplicação da metodologia de pesquisa, verificamos a falta ou ausência de dados específicos quanto a aplicação cumulativa das cautelares, objeto desse trabalho, no Relatório anual da Defensoria Pública do Estado da Bahia, o que nos causou estranheza já que aquele órgão tem uma fonte mais que especializada destes referidos dados, visto que, seu relatório anual é um dos mais completos nessa área, entretanto, o referido Relatório, fonte dos dados apresentados, não enseja outras análises quanto ao que se pretende no problema apresentado, qual seja, se aplicação cumulativa tem tendências abusivas ou se estas cumprem os objetivos gerais da persecução penal. Visto que a mera aplicação cumulativa sem adentrarmos aos resultados mais práticos não fornecem dados plausíveis a formação de valoração quanto ao uso abusivo da cumulação em cautelares.

Podemos considerar a possibilidade de uma norma reguladora mais efetiva, que propicie uma clareza nas intenções do poder estatal quanto da aplicação cumulativa das cautelares, pois, segundo o apurado nos dados do Relatório da DPE (Figura 1), 66% (sessenta e seis por cento) são cumuladas, não seria isso um abuso? Sem tentar vincular a conduta dos Magistrados há atos abusivos e, portanto, ilegais, pois os mesmos são amparados pelo codex legal e de processo que regem a matéria, é possível considerar mesmo que vagamente a possibilidade de a norma geral precisar de emenda capaz, pratica, que se aproxime da ilegalidade, em que pese ser o **direito penal a** ultima ratio.

Referências.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.

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



____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019).

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

____. Lições Preliminares de Direito, Editora Saraiva Jus, 27ª edição, 20ª tiragem, 2017, pgs. 64/68.

RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS EM SALVADOR/BA: ano 2019. /Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª. ed. - Salvador: ESDEP, 2020.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Salvador, JusPODIVM



=====
Arquivo 1: TCC Final - Alencar Estrela.docx (5662 termos)

Arquivo 2: <http://www.google.com.br> (197 termos)

Termos comuns: 0

Similaridade: 0%

O texto abaixo é o conteúdo do documento TCC Final - Alencar Estrela.docx. Os termos em vermelho foram encontrados no documento <http://www.google.com.br>

=====

FACULDADE DE DIREITO

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021



Salvador
2021

ALENCAR ESTRELA LOPES

A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS MEDIDAS CAUTELARES EM ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA NO PERÍODO ENTRE JANEIRO DE 2019 A MAIO DE 2021

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.
Orientador: ALAN ROQUE SOUZA DE ARAUJO, atualmente é Professor da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) e Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Salvador
2021
SUMÁRIO



Introdução

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: “A Aplicação Cumulativa das Medidas Cautelares em Alternativa à Prisão Preventiva: Uma Análise no Âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia no Período entre Janeiro de 2019 a Maio de 2021”, pretende investigar, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – Comarca de Salvador, os atos da jurisdição na aplicação do Instituto Penal das Medidas Cautelares e se, o Estado, através de sua longa manô, de forma majoritária, tem imposto aos acusados de forma abusiva ou não, quando em alternativa a conversão do flagrante em prisão preventiva, por ocasião da audiência de custódia, mais de uma medida, cumulativamente.

A escolha da temática é pautada na urgência de se coletar estes dados científicos para determinar como o uso cumulativo das medidas cautelares, em alternativa à prisão preventiva, se relaciona com os objetivos da persecução penal e, principalmente, com os princípios que regem o dispositivo legal das cautelares. Em observação dos mesmos (dados científicos), na forma em que se pretende acessar, ou seja, especificamente apontar casos em que o instituto das cautelares foram aplicados cumulativamente. Para tanto, faremos pesquisa nos dados gerados pelo relatório da Defensoria do Pública do Estado da Bahia, que feito de forma irrepreensível, contempla, de maneira acessível, ou seja, os dados estão formatados intuitivamente para possibilitar um acesso fácil, otimizado e dedutível, de certo que exige uma expertise do leitor para interpretar as informações ali apresentadas, entretanto, é de grande utilidade, o referido relatório, como fonte dos dados da pesquisa, considerando que este traz, no bojo, uma série de dados relativos a aplicação cumulativa ou isolada das referidas cautelares.

Para além das fontes especializadas e, a fim de embasar a pesquisa e suprir a falta dos referidos assentamentos nas diversas bases de dados existentes, utilizaremos a revisão bibliográfica e pesquisa normativa, consultaremos os principais doutrinadores das cautelares e, além do abordado, faremos leitura sistemática de trabalhos diversos, com a mesma linha de abordagem ou de semelhante temática, publicados no portal CAPES ou no GOOGLE Acadêmico, visando aquisição de experiência, fundamentação e referências acerca do tema culminando, conseqüentemente, em formação de juízo de valor em relação ao objeto de pesquisa no momento de sua aplicação pelo Agente Político do Estado. Por fim, nos debruçaremos sobre o arcabouço normativo vigente, com fins a identificar e descrever, conceitualmente, os objetivos gerais e princípios do instituto penal em questão, no âmbito da valoração destes objetivos e princípios em relação a tomada de decisão, pelo Magistrado, quando da aplicação cumulativa destas medidas.

Verificar, na prática, ou seja, aplicado ao caso concreto, onde, o magistrado utiliza mais de uma medida cautelar, cumulativamente, para restringir direitos, dentro do que prescreve a lei, se efetivamente está



atingido, por este meio, os fins esculpidos pelos objetivos e princípios que o norteiam, de além da simples contenção/restrrição para a aplicação/resultado, respondendo: é a cumulatividade um abuso ou uma necessidade dentro do contexto principiológico e dos objetivos penais.

O Processo Penal Constitucional: Prisão Preventiva como Exceção.

A persecução penal, que se inicia no inquérito policial, dado por impulso legal, onde se instaura através: de portaria, pela autoridade policial, nos crimes de ação penal pública; pelo Juiz ou Promotor ou a requerimento do ofendido, nos crimes de ação penal privada. Ela, a persecução penal, prossegue com a denúncia do acusado, que aceitando o Juiz, é devidamente processado, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, sendo ao final proferida a sentença, seja de absolvição ou de condenação.

No modelo de Estado Democrático de Direito, este caracteriza por institucionalizar e positivar amplas garantias e direitos individuais. O processo penal, neste tipo de Estado, é visto como uma garantia fundamental, tomadora de uma roupagem distinta da de outros tempos, que o pressupunha como uma garantia a eventuais abusos estatais, para concebê-lo como um instrumento apto à tutela dos direitos fundamentais, tanto na perspectiva Estatal: da proteção de direitos coletivos e potenciais; quanto na do sujeito de Direito (o acusado): na proteção das liberdades individuais. De sorte que a infração penal seja encarada como um problema afeto a um contexto geral, que envolve questões históricas, políticas, econômicas e sociais. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2011, p. 87), nos ensina que:

[...] para a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases delineadas, primeiramente preliminar, inquisitiva e inquérito policial, secundamente submissa ao contraditório e à ampla defesa, sendo denominada de fase processual, materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra iniciar a Persecutio Criminis, apurar processar e enfim fazer valer o direito de punir, solucionando as lides e aplicando a lei em caso concreto[...].

Neste sentido, pena é a resposta estatal que consistente na vedação ou restrição de um bem jurídico ao autor de um fato punível não atingido por causa extintiva da punibilidade. No Brasil, esta sanção penal tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva geral e especial (CP, art. 59) e reeducativa ou ressocializadora. Por outro lado, nos ensina Guilherme de Souza Nucci:

O Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que se ocupa dos mais graves conflitos existentes, devendo ser utilizado como a última opção do legislador para fazer valer as regras legalmente impostas a toda comunidade, utilizando-se da pena como meio de sanção, bem como servindo igualmente para impor limites à atuação punitiva estatal, evitando abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual. (NUCCI, 2009, p. 61) grifo nosso.

Isto posto, o que podemos extrair desse ensinamento de NUCCI, é que o Estado está limitado e, não pode, deve, evitar “abusos e intromissões indevidas na esfera de liberdade individual”, assim sendo, devemos nos perguntar: se o uso cumulativo das medidas cautelares está atingindo os fins a que se pretende com tais medidas e se, de alguma forma, na suposição de desvirtuação do propósito precípua/objetivo /constitucional, configura abuso de tal instituto penal nesta referida modalidade, haja vista a evolução do direito, em especial, e neste contexto, o direito penal, com a positivação dos princípios e garantias fundamentais no bojo da constituição cidadã.

Os princípios fundamentais que regem os atos do processo penal são: o princípio da legalidade, princípio



do devido processo legal, princípio da humanidade, princípio do contraditório e da ampla defesa, princípio da jurisdicionalidade, princípio da igualdade, princípio da individualização da pena, princípio da proporcionalidade e princípio da publicidade. Sendo estes, caros à organização social, visto que, segundo Prado:

O homem, por sua própria natureza, vive e coexiste em comunidade (*relatio ad alterum*). O direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. Tanto assim é que a sociedade e Direito se pressupõem mutuamente (*ubi societas ibi jus et ibi jus ubi societas*). (PRADO, 2005, p. 52).

Ante ao quanto exposto, há que se verificar na discussão em derredor da matéria, a relevância para a eficácia do direito penal, como *ultima ratio*, entretanto, não aplicada como castigo, intimidação, reafirmação ou recolhimento do infrator, mas, como instrumento final do Estado com fins a proteção da sociedade, objetivando, principiologicamente, a ressocialização do apenado. Conforme ensinamentos de Nucci:

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. O art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (NUCCI, 2009, p. 370)

Prisão Preventiva.

O Arcabouço normativo vigente no País dispõe que o instituto da prisão se traduz em privação de liberdade, ou seja, no encarceramento de outrem como resultado, ainda que provisório, da persecução penal. Tal ato de privação da liberdade deve decorrer de prisão em flagrante ou mandado judicial. As possibilidades elencadas pela lei são: prisão, detenção, reclusão ou prisão simples ou de prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, entretanto, há uma séria controvérsia acerca da natureza jurídica da prisão em flagrante.

Nesse diapasão, tem-se que o direito à liberdade está revestido da mais alta relevância no âmbito dos direitos humanos fundamentais, somente terá legitimidade a supressão momentânea do gozo pleno deste, decorrente de condenação transitada em julgado que aplicou ao a pena de prisão. No entanto, em casos excepcionais, com fulcro a resguardar o resultado útil ou andamento processual, o direito fundamental a liberdade, poderá também, ser relativizado pela decretação da prisão cautelar, que uma espécie de prisão provisória, a qual é pretérita à condenação de qualquer sorte possuindo, desta forma, um caráter meramente assecuratório. (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 488).

A prisão-pena é resultado de uma sentença condenatória transitada em julgado. A prisão cautelar, por sua vez, tem o objetivo de assegurar o regular andamento de uma investigação ou instrução criminal, livrando-as de qualquer interferência por parte do acusado.

Ainda na mesma toada, o conceito de prisão para Nucci: É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de



Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. A prisão no processo penal equivale à tutela de urgência do processo civil. Ilustrando, o art. 300 do novo CPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pág. 436).

Nesse sentido, a percepção é que a prisão preventiva, após as normas escupidas na Constituição Federal de 1988, acerca do dispõe o processo penal, é medida excepcionalíssima que deverá ser utilizada como última e extrema opção para garantia do resultado útil do processo, assim como, da preservação da ordem pública.

Com o advento da Lei 13.964/2019, fica evidente a busca, pelo legislador, em evitar a manutenção da prisão cautelar nos casos em que tenha cessado a necessidade desta, através da inserção, no CPC (Código de Processo Penal), de dispositivo que determina ao prolator do decisum, revisão periódica, fetais a cada 90 (noventa) dias, onde deverá ser proferida nova decisão fundamentada, de maneira tal que indique os fundamentos legais que sustentem tanto a necessidade quanto a legalidade da cautelar (CPP, art. 316, parágrafo único).

Instituto das Medidas Cautelares.

No âmbito do processo penal as cautelares têm seu uso relacionado, principalmente, com a prisão como medida alternativa menos gravosa. Almejam coibir, por parte do paciente a obstrução, de forma dolosa, o andamento do processo/inquérito e se faz necessário a comprovação de que aquele impõe risco ao decurso da persecução penal, tem que haver justificativa plausível a aplicação da medida cautelar, ou seja, é necessário comprovação do risco, a exemplo da gravidade do crime cometido que deverá ser considerada na imposição de uma cautelar, entretanto, ante a prescrição do princípio da provisoriedade, caso entenda que não é mais necessária, o juiz pode revogá-la e, sob o manto da legalidade, relaxar a medida ilegal.

Os requisitos legais para imposição, ao acusado, de uma medida cautelar são: a necessidade, mediante comprovação, para, com isso, impedir que o indivíduo venha a perpetrar novos delitos ou, da mesma forma, para assegurar que a investigação criminal transcorra sem interferências danosas por intermédio do investigado; e, adequação da medida aplicada às circunstâncias do crime cometido, à gravidade da conduta criminosa e às condições pessoais do acusado.

Podemos dividir as cautelares em dois tipos distintos: 1. as prisões cautelares (restritivas de liberdade), que se divide em três tipos: a preventiva (CPP, art. 311), decretada pelo juiz, desde que haja materialidade e robustez nos indícios e autoria de que seja o acusado autor do delito, com fins de garantir a segurança da investigação, do processo, da vítima ou na desobediência à ordem de medida cautelar diversa da prisão. Não tem prazo determinado para revogação; a temporária (Lei 7.960/89, art. 1), decretada pelo juiz, em atendimento a representação da autoridade policial (delegado), com fins de garantir o andamento das investigações, tem prazo de cinco dias ou trinta dias nos crimes hediondos, terá prorrogação dos prazos nos pedidos fundamentados; a domiciliar (CPP, art. 318, 318-A, 318-B), decretada pelo juiz, com fins de restringir o acusado ao entorno de seu domicílio, quando o investigado é maior de 80 anos ou tenha filhos menores de 6 anos/deficiente a seu cuidado ou seja gestante de risco ou esteja a partir do sétimo mês de gravidez.

As prisões cautelares, são decretadas no curso da persecução penal, neste sentido, vale salientar, a luz



da presunção de inocência, que o investigado ou processado, neste momento, não foi condenado e, portanto, é inocente até prova em contrário e trânsito em julgado de sentença condenatória; 2. as cautelares diversas da prisão (restritivas de direitos): o Código de Processo Penal, prevê medidas cautelares ditas mais brandas em alternativa à prisão (CPP, art. 319): comparecimento do acusado perante o juiz para informar sobre suas atividades; proibição de frequentar determinados locais, com fins a impedir a prática de novos delitos; proibição de aproximação de pessoas relacionadas ao crime cometido; proibição de sair do local onde ocorreu o crime ou onde é feita a investigação; permanência noturna na residência, também aplicada aos em se encontre fora do ambiente de trabalho; suspensão de exercício de uma função pública (caso ocupe um cargo público) ou de atividades econômicas; internação provisória, caso a perícia conclua que seja necessário; pagamento de fiança para garantir o comparecimento aos atos do processo ou para evitar resistência a ordens judiciais; e, monitoramento com dispositivo eletrônico (tornozeleira eletrônica), além destas, há também, a proibição de se ausentar do país, compelindo o acusado a entregar o passaporte num prazo de 24 horas (CPP, art. 320).

Para sustentar a importância dos requisitos relativos à proporcionalidade e razoabilidade e, com fins ao estabelecimento, ante às peculiaridades do caso concreto, da medida mais adequada, é possível reter tal ensinamento do seguinte julgado: STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Rapposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019, (Brasil, 2019).

As medidas cautelares retro mencionadas são, ao todo, em dez espécies, positivadas em rol taxativo nos artigos 319-320 do Código de Processo Penal, estas estão esculpidas no artigo 282 do referido código, onde, ressaltamos: ser necessário aos procedimentos da investigação, a aplicação do dispositivo de lei ou a fase processual que visa instruí-lo e, nos atos expressos ou taxativos, com fins a coibir o delito; e ainda, será observada: o princípio da adequação da medida ao crime, circunstâncias sob as quais ocorreram o fato típico e situação pessoal do paciente. Denota-se, portanto, que o legislador quis aplicar às medidas cautelares os princípios constitucionais da proporcionalidade, da equidade e legalidade

Observamos, com a atenção que merece, o texto do parágrafo primeiro: "As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente" (CPP, art. 282, §1º). As razões que motivaram este trabalho de pesquisa, residem nos efeitos que decorrem deste trecho legal, quando impõe ao acusado uma série de medidas, cumuladamente, daí surgem as questões que envolvem a aplicação prática, efetiva e eficaz, consoante ao que se pode observar nas conjugações propostas pelo filósofo brasileiro Miguel Reale, onde, segundo a sua teoria, o direito se forma da harmonia entre três aspectos básicos e primordiais: o fático, que tem ancora na vertente social e histórica da sociedade; o axiológico, os valores alvos como a justiça; e, o normativo, a norma emanada pelo ordenamento do direito. O filósofo, propõe uma incessante comunicação entre o fato e os valores, que são a origem da norma e, ainda, esta tem relação direta com aqueles, culminando em uma "dialética de implicação-polaridade" ou "dialética de complementariedade", que decorre da percepção de que fatos e valores estão constantemente relacionados na sociedade de maneira irreduzível (polaridade) e de mútua dependência (implicação). Nesse sentido ensina Reale: Onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.) um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor, tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros mas coexistem numa unidade concreta, e, não só exigem reciprocidade, mas atuam como elos de um processo de tal modo que a vida do direito resulta na interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.



Nesta toada, é imprescindível investigar os efeitos da aplicação cumulativa ao fato e, se, “o valor que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo”, está realmente dentro do que orientam os princípios e critérios/objetivos penais chancelados pela sociedade. Por outro lado, insurge a necessidade de conhecermos estes princípios e objetivos/critérios que direcionam a persecução penal, a pena em sua finalidade, e as medidas cautelares.

Princípios e Objetivos Elementares da Persecução Penal e das Medidas Cautelares. Da Persecução Penal.

Repousa-se, exclusivamente, na lide penal, a constituição do objeto da persecução penal que, por conseguinte, se propõe a solucioná-la. Na concepção mais clássica extraída dos ensinamentos do mestre Carnelutti: corresponde a um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, trata-se do núcleo essencial de um processo judicial civil, que visa, em última instância, resolver a Lide apresentada perante o juízo.

O poder de punir antagonizado pelo direito de liberdade, materializado no típico conflito de interesses e, qualificado pela pretensão punitiva do Estado, resistido pelo direito de defesa do réu. Transportando as afirmativas retro mencionadas para os ensinamentos de Carnelutti, temos a lide penal, pois, sempre, o conflito de interesses, recairá sobre dois bens da vida: o direito de punir do Estado; e, o direito de liberdade do Réu.

Na persecução penal, o Estado, segue os princípios: da Obrigatoriedade, da Indisponibilidade, da Intranscendência, da indivisibilidade. De um lado: o princípio da Obrigatoriedade impondo ao ente um dever legal, anterior ao inquérito (fase inquisitória e investigativa), e, na fase anterior ao processo (denúncia), de outro lado: a Indisponibilidade atuando no curso do inquérito e do processo, selando em norma, que a desistência do inquérito é expressamente vedada ao Delegado, assim como, ao Promotor de Justiça, no processo, a desistência da ação. A Persecução Penal não pode gerar efeitos restritivos ou nocivos para as pessoas que não estão envolvidas no ato-fato: típico, antijurídico e punível, somente o acusado poderá ser submetido a persecução, estes pressupostos, se materializam no princípio da Intranscendência da Persecução Penal. Da mesma forma, pelo princípio da Indivisibilidade da Persecução Penal, esta não pode ser fragmentada entre os partícipes/autores do crime, impossibilitando, o Estado, investigar ou processar apenas um dos criminosos. Se acusar um, terá que, obrigatoriamente, acusar a todos, o mesmo é verdade para o ato de processar.

Neste sentido, fica evidente a direção ou objetivo maior da persecução penal, é a sistemática do nascimento do todo processual através dos atos estatais, reunidos nesta intenção que direciona para o fim da lide, sem a pretensão inicial de estabelecer qualquer resultado específico. Tem como padrão a prevenção e a repressão, pois, a reeducação cabe à pena.

Das Medidas Cautelares.

Não se torna viável fazer um estudo aprofundado com a finalidade de exaurir o tema “princípios”, até porque, trata-se de um assunto de magnitude tamanha que não daríamos conta das dimensões alcançadas pelo trabalho. Portanto, nos limitaremos a tentar tecer esclarecimentos sobre as características de cada núcleo principiológico, posicionando o leitor.



O princípio da legalidade norteia as ações do Estado, como pedra-de-toque que é. Fora da legalidade o ato é nulo, é natimorto. De forma expressa, a Lei de Execução Penal, assevera que “[...] o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal” e, na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em seu artigo 5º, incisos XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L, demonstra ser este instituto a base, o lastro onde repousa os alicerces do Estado de Direito.

Ipsis Litteris, na Constituição cidadã, a qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV), é o que tem de melhor no Direito Processual, atualmente temos o Devido Processo (Legal) Substancial e Formal, devemos observar, no entanto, o processo não somente quanto aos atos previstos em Lei, mas muito além deles, estes não devem ser somente lícitos, antes porém, necessitam incorporar a justiça, serem justos, não devem, simplesmente, seguir o que determina a Lei, todavia concretizar a Justiça.

O princípio do devido processo legal é considerado o orientador de toda ação estatal constritiva de direitos, com destaque para a privação de bens e de liberdade. Os dois princípios elementares retromencionados, são acompanhados dos que chamamos de: princípios de fundamento da validade das medidas de cautela, são eles: princípio da legalidade (ou da tipicidade) das cautelares, da adequação, da proporcionalidade, da precariedade e da necessidade.

Em se tratando da legalidade ou tipicidade das cautelares, a mais notada evidência deste princípio, é a que decorre da redação ou inteligência do artigo 321 do Código de Processo Penal derogado pela nova redação da Lei 12.403/2011.

Do dispositivo, podemos extrair as intenções do legislador em limitar as ações do Magistrado para o que determina a lei, sendo que ao indiciado, acusado ou réu, assegurada a manutenção de sua liberdade de locomoção, ficando a restrição, adstrita ao convencimento racional e fundamentado do magistrado de que estejam presentes as hipóteses para a decretação de uma das medidas de cautela previstas no artigo 319, observados os critérios do artigo 282 do CPP.

Também da inteligência do artigo 282 do Código de Processo Penal, onde encontram-se cravados os critérios de sustentabilidade das cautelares, esculpido estão os princípios da adequação e da proporcionalidade, quando, expressamente, torna imperativo que tais medidas sejam: “adequadas à gravidade do crime e às circunstâncias do fato, além de atender às condições pessoais do indiciado ou acusado” (CPP, art. 282, II), da mesma forma o artigo 283 determina: “as medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade” (CPP, art. 283, §1º), nesse mesmo diapasão, se conduz o entendimento quando da hermenêutica dos artigos 310, inciso II c/c inciso I do artigo 313, do CPP.

Daí se aduz a extrema necessidade de um juízo de adequação e proporcionalidade, muito além das determinações do artigo 282, há que se considerar, também, qualitativamente e quantitativamente a sanção imposta ao indiciado, acusado ou réu.

É notadamente regra inerente ao devido processo legal ou a luz da Constituição Federal: o devido processo legal substancial (CF, art. 5º, LIV), o juízo de proporcionalidade lato senso encapsulado na razoabilidade, adequação e necessidade.

Pode se afirmar ainda, mesmo que de forma implícita que: o recolhimento à prisão, de qualquer pessoa, somente se justificará por decisão judicial fundamentada (CF, art. 5º, LXI c/c CPP, art. 283), sendo garantida a manutenção do seu status libertatis, respeitando as previsões constitucionais e infraconstitucionais (CF, art. 5º, LXVI c/c CPP, art. 321).

O princípio da precariedade em relação ao tema estudado, decorre do respeito ao princípio da presunção



de não culpabilidade ou da inocência e, impõe ao Estado que a medida imposta ao indiciado, acusado ou réu, no curso do processo, seja razoável e suportável, vedando, incondicionadamente, que ela se arraste, no espaço e no tempo, além do necessário para atingir os fins previstos no artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

Finalmente, o princípio da necessidade das medidas cautelares, tem sua expressão delineada pelo artigo 282, inciso I e artigo 283, §1º do CPP, imperativamente atribuindo às hipóteses esculpidas no bojo da lei processual, taxatividade e restritividade na decretação/imposição ao indiciado, acusado ou réu, de tais medidas, necessariamente e impositivamente, declarando qualquer outra hipótese: desnecessária; e, evidentemente, ilegal.

Sistema Penal no Estado da Bahia: Aplicação das Cautelares.

Compilação de dados do Relatório da DPE (ano 2019).

Metodologia Utilizada.

Foi utilizado como método de pesquisa, leitura do Relatório Anual da Defensoria Pública do Estado Da Bahia ano 2019, mais precisamente os dados reportados às páginas 31-32, a fim de que se alcançasse os meios para compilar dados essenciais à pesquisa; a saber, a aplicação de tal instituto em alternativa ao referido tipo de prisão processual de forma cumulada ou não. Onde, a análise dos dados, colhidos no bojo da pesquisa, ante uma compilação criteriosa e meticulosa, emergirá em resultado útil para embasar a resposta à questão e, por fim, dar solução ao problema a ser resolvido ou, ainda, criar possibilidades para que outros pesquisadores envidem esforços em direção a essa resolução.

Outrossim, vale ressaltar as dificuldades em obter os dados das audiências de custódia com relação as medidas cautelares impostas aos pacientes cumulativamente e/ou em alternativa à prisão preventiva pois, durante as consultas pelo mecanismo utilizado no Portal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e, ante a leitura do Relatório Anual da DPE, nos deparamos com as seguintes barreiras:

Em primeiro plano, o respeitável Relatório da Defensoria Pública do Estado, não permite identificar de maneira clara e irrefutável a relação dos dados apresentados com a situação explorada, atribuindo um rótulo de “sim” ou “não” que, embora identificáveis não se pode afirmar a relação com a categoria dos dados da mostra. Analisando a tabela (Figura 2), podemos perceber que: embora a referida fonte de dados traz em seu corpo tanto os números relativos aos rótulos retromencionados e, também, uma coluna de total, para cada medida cautelar aplicada, causa, ao pesquisador, dificuldade significativa por não conter os dados em relação a cumulação com outra medida ou, com qual medida(as) diversas esta foi cumulada.

Em segundo plano, o mecanismo digital de busca ou consulta pública aos referidos dados no portal do TJBA, não possui transparência ou intuitividade na maneira de se referir aos dados, ou seja, as informações estão dispostas de maneira tal que o acesso fica restrito a pesquisadores da área de direito impossibilitando o acesso ao pesquisador que não tem inteiro domínio dos jargões ou nomenclaturas atreladas as subdivisões das repartições do poder judiciário; não há menção para Vara de Audiência de Custódia que não seja na capital; não há uma busca abrangente por Vara, por exemplo a de Audiência de Custódia e, o que se quer buscar: “medida cautelar”, bem como, onde se quer buscar: “na decisão final”; Por fim, e não menos importante, não há a alimentação criteriosa dos dados pois, pesquisando um período compreendido entre o ano de 2015 a 2021, não há resultado útil, ou seja, só se encontra um único processo em que se utilizou medida cautelar diversa da prisão preventiva (Processo nº:0502577-41.2021.8.05.0001, na edição 2856 de 07/05/2021), dando conta de que o mecanismo de busca do



aludido portal tem grandes deficiências ou não está apto a atender a demanda do seu público alvo, o que dificultou ou impossibilitou a viabilidade dos dados colhidos naquele compêndio digital.

Análise dos dados: Relatório da DPE

O relatório em apreço, é referente ao ano de 2019, contém dados globais do período de 2015-2019. É um documento de acesso público, portanto, sem restrições, encontra-se depositado no portal da Defensoria Pública do Estado da Bahia e tem, em seu corpo, dados relativos as audiências de custódia realizadas em Salvador-Bahia.

O arcabouço de dados obtidos nas páginas do referido compêndio, tem uma gama mais que exemplar de possibilidades para embasar os objetivos gerais e específicos do presente trabalho pois, é rico em detalhes, diversidade qualitativa e quantitativa, além de especificar por menores que dão, ao pesquisador, um panorama multidisciplinar sob a ótica analítica.

Possibilitando, com isso, uma coleta meticulosa e eficaz aos fins que se destinam os exemplares colecionados. Contudo, como relatado anteriormente, possui, minimamente, algumas deficiências superadas.

O gráfico em pizza a seguir (Figura 1), reduz a percentual uma tabela que contém dados relativos as medidas cautelares aplicadas de forma isolada ou não (Figura 2). De maneira tal que possibilita dimensionar, em termos percentuais ou quantitativamente, a cumulação de medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia realizadas no período definido no escopo do Relatório da DPE na Comarca de Salvador.

Figura 1
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia.

Figura2
pág. 31-32

Fonte: Relatório Anual (2019-2020) Defensoria Pública do Estado da Bahia.

No âmbito do presente trabalho, tanto o gráfico (Figura 1) quanto a tabela (Figura 2) servem ao propósito a que se destinam, revelando-se fontes inestimáveis, dada a especificidades dos dados nelas contidos, com ressalvas as já mencionadas deficiências.

No contexto da tabela e do gráfico em pizza acima, presume-se que o dado referente ao “sim” seja os relacionados aos casos em que as medidas cautelares foram aplicadas isoladamente e que os possuidores do rótulo “não” sejam os que representam a aplicabilidade da pergunta problema ventilada no presente Trabalho de Conclusão de Curso, o que, resultará, em primeira análise, numa prática redundante quanto a cumulatividade das medidas cautelares em sua aplicação no âmbito das audiências de custódia no sistema judiciário brasileiro na jurisdição baiana. Pois, os dados indicam que 66% (sessenta e seis por cento) da aplicação de cautelares, nas audiências de custódia, são cumulativas.

Por outro lado, se verificarmos numericamente, através da soma dos totais aferidos nas tabelas para cada medida aplicada no período analisado, ou seja, em um ano, as medidas cautelares em alternativa a prisão preventiva foram aplicadas 38.852? vezes, na forma cumulada.



Desta forma, o que se pode aduzir disso, é que a regra é aplicar cumulativamente o Instituto e, mais ainda, quando se faz uma comparação entre as medidas ditas “mais brandas” e as medidas “mais severas”, nos deparamos com algo intrigante, que nos causa uma certa estranheza, já que a função precípua da medida cautelar, no âmbito da persecução penal é realmente a eficácia no desencarceramento compulsório. Como bem pode-se verificar no gráfico analítico, que tem dados compilados da tabela apresentada na Figura 2 e retirada do Relatório da DPE, conforme visualizado a seguir:

Gráfico 1

Embora as razões que motivam esta conduta por parte dos Magistrados existam na esfera subjetiva, os efeitos práticos ainda não foram pesquisados. Abrindo uma lacuna muito grande entre o prático e o saudável, do ponto de vista da persecução penal.

Nesse sentido, em que pese este trabalho se propor a verificar a existência ou não da prática de abuso na aplicação cumulativa do festejado Instituto das Cautelares, com as devidas vênias, podemos assegurar, que há um visível excesso na aplicação cumulativa do referido Instituto Penal, muito embora, não se possa forma juízo de valor quanto a abusividade ou sequer cogitar se a justificativa dos motivos é legítima. Por outro lado, a norma prevê o uso cumulado, todavia, não submete essa decisão a um protocolo legal para aplicação na forma cumulada, deixando a critério livre do MM. Julgador, a aplicação e a forma: isolada ou cumulada com outra medida. O que, no caso concreto, o que norteia Magistrado são fatores dependentes de sua avaliação pessoal. Daí, pode decorrer vários fatores positivos e outros, da mesma forma, negativos. Fatores estes inerentes ao ser humanos e suas imperfeições. Podemos dizer que o poder Estatal deve estar sempre contido, em se tratando, especialmente, de direito penal, assim, há que pensar em modelos de investigação com fins de determinar a eficácia da aplicação cumulativa e justificar, no âmbito sociológico, o seu emprego.

Considerações finais.

O trabalho ora apresentado, em seu primeiro momento, busca contextualizar o leitor acerca da persecução penal no âmbito do processo constitucional onde, trata da prisão provisória cautelar, que tem como espécies a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão em flagrante, sobretudo o que o legislador intentou quanto a precariedade e a excepcionalidade da prisão preventiva como medida cautelar a ser aplicada para fins de garantia do poder-dever punitivo do Estado.

Em segundo momento, este arrazoado, tem como propósito a identificação/conceituação, dentro do arcabouço normativo penal, tanto das prisões cautelares quanto do rol taxativo do instituto das medidas cautelares aplicadas em alternativa à prisão e, concomitantemente, analisar os efeitos práticos de sua aplicação cumulativa, com fins ao cumprimento dos objetivos da pena e da persecução penal, sob a égide dos princípios que regem a matéria.

O capítulo a seguinte, num terceiro momento, tem a pretensão acadêmica de mapear os objetivos e princípios elementares do instituto das medidas cautelares, verificando a relação de harmonia que tem com a aplicação da medida imposta ao paciente e sua finalidade, como consequência, inevitável da persecução penal e, como as cautelares, se aplicadas em obediência a estes sustentáculos do direito penal, dará resultado, sob a ótica da eficiência e da razoabilidade.

Por fim, em cumprimento aos objetivos: geral e específicos; pretendidos com um momento de exposição e formatação de dados compilados junto a Defensoria Pública do Estado da Bahia, através da análise do Relatório Anual de Audiências de Custódia da Comarca de Salvador, ante a impossibilidade de colher



dados significativos no portal do TJBA.

O resultado da pesquisa, de uma forma, terá grandes efeitos no tratamento do acusado quanto a cumulatividade das medidas cautelares imposta na liberdade provisória, ante a presunção de inocência e a evolução do direito penal para garantir a sanidade e ressocialização do indivíduo enquanto infrator pois, já na fase inicial do processo, se estudará os efeitos da aplicação de sanções em relação a ressocialização ou, sanção como método eficaz de conscientização do ato ilegal, objetivando fazer o indivíduo repensar suas ações, ter empatia com a vítima e com a parte da sociedade a qual está inserido. De outra forma, pode ser utilizada como balizador para futuras intervenções do CNJ na aplicação mais eficaz das medidas cautelares no âmbito das audiências de custódia, já que, é nestas, onde se dá a maioria das sentenças que se valem deste instituto penal e, que é deste Órgão Nacional a norma que ordena as retrocitadas audiências.

Quando da aplicação da metodologia de pesquisa, verificamos a falta ou ausência de dados específicos quanto a aplicação cumulativa das cautelares, objeto desse trabalho, no Relatório anual da Defensoria Pública do Estado da Bahia, o que nos causou estranheza já que aquele órgão tem uma fonte mais que especializada destes referidos dados, visto que, seu relatório anual é um dos mais completos nessa área, entretanto, o referido Relatório, fonte dos dados apresentados, não enseja outras análises quanto ao que se pretende no problema apresentado, qual seja, se aplicação cumulativa tem tendências abusivas ou se estas cumprem os objetivos gerais da persecução penal. Visto que a mera aplicação cumulativa sem adentrarmos aos resultados mais práticos não fornecem dados plausíveis a formação de valoração quanto ao uso abusivo da cumulação em cautelares.

Podemos considerar a possibilidade de uma norma reguladora mais efetiva, que propicie uma clareza nas intenções do poder estatal quanto da aplicação cumulativa das cautelares, pois, segundo o apurado nos dados do Relatório da DPE (Figura 1), 66% (sessenta e seis por cento) são cumuladas, não seria isso um abuso? Sem tentar vincular a conduta dos Magistrados há atos abusivos e, portanto, ilegais, pois os mesmos são amparados pelo codex legal e de processo que regem a matéria, é possível considerar mesmo que vagamente a possibilidade de a norma geral precisar de emenda capaz, pratica, que se aproxime da ilegalidade, em que pese ser o direito penal a ultima ratio.

Referências.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.

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



____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro , 31 dez. 1940.

____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ, 5ª Turma, RHC 115.038/CE, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 01/10/2019, DJe 16/10/2019).

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

____. Lições Preliminares de Direito, Editora Saraiva Jus, 27ª edição, 20ª tiragem, 2017, pgs. 64/68.

RELATÓRIO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS EM SALVADOR/BA: ano 2019. /Defensoria Pública do Estado da Bahia. - 1ª. ed. - Salvador: ESDEP, 2020.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Salvador, JusPODIVM