ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Revista Direito e Liberdade

A EXPANSÃO DO CONTROLE PENAL E A RESSIGNIFICAÇÃO DO CÁRCERE: O PANORAMA DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS ALTERNATIVAS À PRISÃO PREVENTIVA NO RIO GRANDE DO SUL

THE EXPANSION OF PENAL CONTROL AND THE RESIGNIFICATION OF INCARCERATION: AN OVERVIEW OF THE IMPLEMENTATION OF PERSONAL PRECAUTIONARY MEASURES AS ALTERNATIVES TO PREVENTIVE DETENTION IN THE STATE OF RIO GRANDE DO SUL

Brunna Laporte Cazabonnet*

RESUMO: Este trabalho tem por objetivo verificar a aplicação das medidas cautelares alternativas, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, um ano e meio após a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011. Abordar-se-á o papel desempenhado por substitutos penais e alternativas processuais na redução da centralidade do cárcere. Ademais, será examinado como a manutenção da cultura punitiva, que permeia o sistema processual como um todo, inviabiliza a concretização de reformas processuais. Ao final, conclui-se que as medidas não atingiram de forma significativa o núcleo principal de prisionalização e não lograram alterar as estatísticas prisionais no Rio Grande do Sul, adensando o controle penal formal, sem alcançar a redução do uso da segregação cautelar – ressignificando-a. O problema orientador cingiu-se a se as medidas cautelares pessoais alternativas à prisão são suficientes para contornar o encarceramento em massa, sem, contudo, ampliar indevidamente o controle social pela via penal. Duas hipóteses foram levantadas: a primeira coincide com o uso pouco expressivo dessas medidas e a segunda diz com a criação de um campo paralelo de aplicação em relação à prisão cautelar. A metodologia empregada foi a revisão bibliográfica e pesquisa empírica realizada no TJRS.

Palavras-chave: Controle penal. Reforma processual penal. Medidas cautelares pessoais. Prisão cautelar. Ressignificação do cárcere.

* Doutoranda e Mestra em Ciências Criminais e Pós-graduada em Ciências Penais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogada. Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil.

ABSTRACT: The aim of this paper is to verify the implementation of alternative precautionary measures, within the scope of the State of Rio Grande do Sul Court of Justice, a year and a half after the entry into force of Law 12.403/2011. The role played by alternative criminal sanctions and procedural alternatives in order to reduce the centrality of incarceration will be addressed. The maintenance of the punitive culture, which pervades the procedural criminal system as a whole, and how it precludes the implementation of procedural reforms will also be examined. At the end, it was concluded that the measures did not significantly meet the main types of criminal offences and did not change the detention statistics in the State of Rio Grande do Sul, increasing formal crime control. The measures have not lowered the use of pre-trial detention but only reframed it. The guiding problem was whether the personal alternative precautionary measures to imprisonment are sufficient to remedy mass incarceration, without, however, improperly extending social control through criminal prosecution. Two hypotheses were raised: the first corresponds to the insignificant use of these measures and the second one corresponds to the creation of a parallel field of application in relation to preventive detention. The methodology used was a bibliographic review and an empirical research which was carried out through examining criminal prosecutions from the State of Rio Grande do Sul Court of Justice.

Keywords: Criminal judicial review. Criminal procedure reform. Personal precautionary measures. Preventive detention. Incarceration resignification.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. A ONDA PUNITIVA: DO ENCARCERAMENTO EM MASSA AOS SUBSTITUTOS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS AO CÁRCERE; **3. DA REFORMA PROCESSUAL PENAL SEM A CORRESPONDENTE MODIFICAÇÃO NA CULTURA DOS ATORES DO SISTEMA PENAL; 4. DO PANORAMA DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS ALTERNATIVAS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL; 5. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo examinará a utilização de medidas cautelares pessoais alternativas ao cárcere, nos seus primeiros 18 meses de vigência, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Para tanto, foi realizada pesquisa empírica que analisou 816 julgados de *habeas corpus*. A relevância do trabalho reside na significativa mudança que a Lei nº 12.403/2011 trouxe

para a compreensão das medidas cautelares pessoais de modo que, considerando-se a cultura punitivista dos atores do sistema penal, é fundamental avaliar como, na prática, se dará a concretização das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Desse modo, o problema orientador da pesquisa partiu da superlotação carcerária que, em grande parte, é promovida pelo vultoso número de prisões preventivas, questionando se as providências cautelares alternativas à prisão serão suficientes para contornar o encarceramento em massa, sem, contudo, ampliar ainda mais o controle social pela via penal.

No primeiro tópico estuda-se como ocorreu a ressignificação do cárcere, mesmo frente à precariedade das instituições prisionais e ao não cumprimento de nenhuma das funções declaradas nos textos legais. Ainda, é verificado se os instrumentos alternativos à prisão logram reduzir a sua centralidade no exercício do controle penal.

Por conseguinte, no segundo segmento do trabalho, se questiona a suficiência ou não das reformas procedidas unicamente na via legal – como foi o caso da lei supracitada –, ainda mais quando a pretensão romper é um punitivismo que tem se repaginado, mas permanece mantendo um núcleo inquisitivo e pouco democrático de atuação, fixando no uso do encarceramento em massa a forma preferencial de controle social.

Na última seção do artigo, tendo por base o eixo teórico erigido nos pontos anteriores, é delineada a situação prisional no Brasil e no Rio Grande do Sul, no período do levantamento de dados, elucidando o possível universo de substituição das medidas cautelares diversas. Partindo do exame do banco de dados – criado com os julgados de *habeas corpus* – são apresentados dados quantitativos da aplicação do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, avaliando-se se as últimas foram empregadas para substituir prisões que formam o núcleo central de prisionalização – composto, principalmente, por crimes patrimoniais, crimes de tráfico de drogas e contra a vida.

Por fim, conclui-se que as referidas medidas, ao menos no espaço estudado, ampliaram o controle penal formal, uma vez que não lograram atingir de modo significativo o núcleo prisional, ou seja, a prisão cautelar permaneceu como a medida por excelência aplicada. Ademais, foi destaca-

da como etapa fundamental para a descentralização da prisão a criação de mecanismos que operacionalizem e controlem a aplicação de medidas cautelares diversas. Caso contrário, aquelas terminarão por adensar o controle penal formal, sem modificar a realidade prisional, pois permanecerão sendo utilizadas para delitos que anteriormente não redundavam em controle cautelar algum.

2. A ONDA PUNITIVA: DO ENCARCERAMENTO EM MASSA AOS SUBSTITUTOS PENAIS E PROCESSUAIS AO CÁRCERE

Inicia-se pelo ponto que especificamente se busca entender: a maximização de prisões no vigente populismo punitivo, bem como o papel desempenhado por medidas penais e processuais penais nesse contexto, que tendem a ampliar o controle penal formal do Estado sem, contudo, alterar os índices de aprisionamento[1].

Reporta-se às funções que a prisão tem desempenhado, já que é a ela que as outras medidas cautelares pessoais deverão substituir. Mas qual é função declarada da prisão? Qual o seu estágio entre aquilo que a legislação se propõe em via ideológica e aquilo que logra cumprir? Imperioso observar o papel que a prisão vem cumprindo, já que as medidas miram sucedê-la.

Então, nas palavras Andrade (2012, p. 305-306), a função declarada da prisão é aquela advinda da ideologia da defesa social, ou do defensivismo-periculosista, na qual se diz que a sociedade está protegida pela prisão, uma vez que corrige e ressocializa os indivíduos, de modo que em via finais combate o crime. Pelo menos, esse é o ideário presente na exposição de motivos da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), que ressalta o caráter humanista da prisão, pois no andar da história abdicou-se das punições exemplares para dar lugar à segregação e ao controle do tempo do indivíduo no lugar da punição do seu corpo.

Quando se observa o direito penal como um avanço histórico – pois institucionaliza o poder de punir e o limita – naturalmente lhe é

1. As estatísticas oficias – do Ministério da Justiça e do Conselho Nacional de Justiça – apontam o crescimento da população carcerária, mesmo após a promulgação da lei 12.403/2011, que trouxe um leque de medidas cautelares alternativas ao cárcere.

atribuída uma função garantista e, com a assunção de um paradigma normativo, termina-se por aceitar que o sistema gera segurança jurídica, já que a punição será nos limites da legalidade e da previsibilidade. Dessa sorte, o sistema parece abstrair a sua vertente política (BATISTA, 2011, p. 37).

Porém, o poder de punir e definir o que será punido são estritamente políticos. Há uma ideologia que permeia o mecanismo de punição; o direito penal não é neutro, posto que é mediante o qual se exerce o controle da sociedade. Contudo, quando tratado como se assim fosse, logra-se construir uma ideia de sociedade igualitária e livre, de modo que seus indivíduos optam por respeitar o calcado na norma ou se enquadrar na mesma, e finalmente pode-se chancelar a já clássica divisão entre criminosos e cidadãos, transgressores ou respeitadores.

Ocorre que partindo duma sociedade nesses termos, é ignorada uma série de conflitos, tais como os de classe, os étnicos, os raciais, e os de gênero. Ao se fazer um enfoque na violência individual do crime de rua cria-se um recorte, que permite a perpetuação de uma atuação seletiva. "Essas concepções servem tanto ao normativismo dogmático quanto ao positivismo criminológico, tanto ao Direito Penal quanto à Criminologia etiológica" (ANDRADE, 2012, p. 236).

A crítica a esse discurso no âmbito criminológico não é recente, vem desde as correntes da reação social e da criminologia crítica (BARATTA, 2011, p. 159-170). Cada estrutura social conta com uma forma de punir, e a prisão é a da atualidade, que reproduz a desigualdade e forja uma criminalidade específica. Propriamente falando do Brasil, uma criminalidade pautada essencialmente nos crimes patrimoniais, contra a vida e no tráfico de drogas. Nenhum dos seus fundamentos declarados são cumpridos, exceto o de punir e punir "mal".

Apesar da notória deslegitimação da prisão – seja pelo estado das instituições prisionais, seja pelo não cumprimento das funções de ressocialização e reeducação – vê-se sua reinvenção com base nos seus efeitos simbólicos, com a consolidação do eficientismo penal, vista como única via frente ao aumento da criminalidade. À crise de legitimidade soma-se a da expansão, pois se permanece acreditando que o crime se vê cercado num presídio, e consolida-se ainda mais a nossa cultura punitivista como forma

de apaziguar o medo e a insegurança inerente ao ser humano, que tem sido inflacionado pela divulgação midiática de um senso comum penal (ROSA; SILVEIRA FILHO, 2008, p. 7).

Muda-se de uma doutrina de segurança nacional, própria do período militar, – que foi estruturada pela Escola Superior de Guerra, a partir de uma importação do *modus* de proceder norte-americano para eliminar inimigos – para a de segurança pública. Numa espécie de não retorno a eras não democráticas, nunca se legislou tanto na seara penal. Sustenta Carvalho, S. (2010, p. 33) que a atividade legislativa foi potencializada na década de 1990 por normas programáticas, tipificaram-se novas condutas, bem como foi alterada a forma de cumprimento das penas, de modo que se ampliou o *input* ao sistema penal e reduziu-se o *output* dele, refletindo diretamente nos índices de pessoas processadas e presas.

Por outro lado, constata-se que não há uma corrente unidirecional em andamento no Brasil, mas movimentos multidirecionais. Delimitando dois movimentos, pode-se dizer que o primeiro busca a intensa criminalização e penalização, enquanto o segundo procura alternativas à via penal e a sua contração. Todavia, deve-se frisar que sempre banhados por um discurso de defesa social em prol da segurança pública.

O minimalismo, que é esse segundo movimento, começa a ser visto na lei que incluiu penas substitutivas; na lei dos Juizados Especiais Criminais; na ampliação do leque das penas alternativas e, no foco deste trabalho, que é o ingresso de medidas cautelares diversas da prisão cautelar no ano 2011. O discurso que permeia o advento dessas não é desconhecido, pois também está plasmado nesses outros mecanismos alternativos do controle formal punitivo, como uma resposta mais humanista de punição, um meio mais apto a cumprir as funções declaradas da prisão e um caminho para conter a superlotação carcerária. É estabelecida uma clara distinção entre a criminalidade grave e a leve, de forma que caberiam essas alternativas na segunda espécie de delitos (ANDRADE, 2012, p. 318).

Entretanto, vê-se a linha minimalista desenvolvida no Brasil melhor sendo utilizada como recurso paralelo à prisão, que tem se afastando das funções que expõe como razões de ser e acaba dando condições para que o sistema penal permaneça a se focar na sua clientela habitual. Não

há alternativa se não for alcançado o núcleo da prisionalização. Com Del Olmo (2004, p. 177-179 e 182), observe-se que a "periculosidade" atribuída a alguns delitos tem passado pelo tempo, retroalimentado a "vontade de punir".

Enquanto não problematizarmos os pilares que dão sustentação à máquina penal, seja no âmbito do controle formal ou informal, seja da linguagem utilizada e dos modelos criados, reconhecendo que não é somente a prisão que tem funções latentes, mas o sistema penal como um todo, permanece-se na estaca zero. Buscando "pseudo" soluções para um sistema idealizado, que não existe:

> Na sua função central de construção da criminalidade e dos criminosos, o sistema penal transita da promessa de controle da violência (individual) à constituição da violência institucional, que expressa e reproduz violência estrutural e marginalização primária, isto é, desigualdades e assimetrias sociais, sendo constitutivo de marginalização secundária da sua clientela (ANDRADE, 2012, p. 283).

A limitação da violência punitiva é imperativa, bem como a construção de soluções alternativas aos conflitos, pois pensar apenas no melhoramento do sistema penal coincide com acreditar que ele é o meio adequado para a prevenção e a redução da criminalidade, o que a experiência vem mostrando que não é. Não é outro o "[...] limite temporal: atuar no penal-cárcere não buscando legitimá-lo, mas sonhando destruí-lo, dinamitá-lo, um Direito Penal crítico que ambiciona o seu desaparecimento" (CARVALHO, A., 2013, p. 39).

Não obstante, é o eficientismo penal que tem dado o norte das políticas criminais atuais, partindo da crise como se fosse crise de eficiência, negando a deslegitimação do sistema penal, trazendo à baila mais e mais mecanismos para ampliar a máquina punitiva, pois o problema é colocado como se o sistema funcionasse mal, uma vez que a criminalidade não é combatida do modo esperado, e assim se fundamenta o incremento do controle do crime.

É mediante o discurso do eficientismo que se tem feito uma releitura da ideologia defensivista, dando o rumo às políticas atuariais, sendo esta a ideologia penal dominante, que perpetua o senso comum penal de que a prisão devolve um indivíduo "curado" e, por isso, acaba por legitimá-la novamente. Esse mesmo senso comum debruça-se sobre o postulado de que as alternativas penais e processuais penais não têm eficácia punitiva e acautelatória, pois são vistas como um benefício ao réu, não sendo suficientemente repressivas.

Nesse contexto, as alternativas penais e processuais penais revitalizam a ideia de prisão para os crimes graves, que terminam por gerar imputação objetiva de responsabilidade dentro do direito penal, pois a gravidade do tipo penal tem prendido por si só. Há um grande trajeto a ser trilhado para além da pena e da criminalização, que se vê inviabilizado quando o crime é utilizado como mecanismo fundamental de governança. É lançado um manto que cobre qualquer tipo de ato, desde que lá no final a justificativa seja a redução da criminalidade com o aprisionamento em maior escala e por mais tempo, pois não se pode esquecer que o medo e a insegurança do ser humano são direcionados ao crime, criando a grande pauta contemporânea: demandas e mais demandas por segurança pública.

O crime é uma questão estratégica significativa, que por si só adquiriu uma autonomia que passa a legitimar uma série de condutas, que escondem motivações alheias a ele. Está-se, então, a falar em um conteúdo abstrato que legitima o exercício de poder (SIMON, 2007, p. 14). A ideia de alternativas dentro do sistema penal sempre vem atrelada a sua suposta humanização, mas, numa segunda reflexão, está vinculada à mesma ideologia de defesa social, que é a matriz ideológica fundante do direito penal e do processo penal. E aqui se pode fazer a relação com outro ponto relevante: essa linha de pensamento não vem ao encontro, mesmo parecendo na contramão, do chamado populismo punitivismo presente no atual contexto? Os substitutos penais e processuais penais não vão pela via da redução do âmbito penal, mas pela sua ampliação, ao constituir mais uma gama de mecanismos para aparatar o controle penal.

Os questionamentos lançados são uma forma de aferir os limites e o modo de utilização desses mecanismos, uma vez que, com a já conhecida pressão externa e a ausência de identificação com os sujeitos envolvidos

nos delitos, os institutos presentes na seara penal terminam por sofrer um alargamento. Não se trata de compactuar com a impunidade, a violência e o crime, mas de verificar até que ponto é legítimo invadir a esfera da liberdade do indivíduo.

Apesar de um discurso pautado na prisão como última instância a ser buscada, ela passa a ser o principal mecanismo de controle social e de exclusão, que se recria, "[...] pois, se nos países centrais a reinvenção da prisão adquire funções instrumentais na nova lógica do capitalismo pós-*WelfareState*, sua ressignificação adquirirá potência em grau superlativo nos países periféricos" (CARVALHO, S., 2010, p. 30) com o seu "menos" Estado social vigente. Andrade explica que:

> O Estado, impossibilitado de oferecer soluções instrumentais e democráticas para a conflitividade crescente gerada pelas condições excludentes do poder econômico globalizado e agravada por sua própria ausência, produz um espetáculo continuado de soluções simbólicas, sendo um dos meios preferidos do Estado-espetáculo a produção de leis que prometem mais direitos e mais soluções, notadamente penais, para solucionar o gigante da criminalidade que ele próprio cria (ANDRADE, 2012, p. 248).

Herda-se a forma de punir, que notoriamente tomou seus contornos conforme a nossa realidade, se alcança o extremo da estigmatização e punição violenta, na qual a justiça chegou ao ponto de se confundir com a justiça penal (GARLAND, 2008, p. 415-416). O Estado confessa a sua incapacidade em fornecer segurança, limitando-se ao exercício de punir. Ao que se soma o papel atribuído e desempenhado por parte da sociedade, que se torna vigilante da criminalidade a sua volta, desencadeando e consolidando ainda mais a divisão social e cultural entre "nós" e "eles", de forma que a segurança vincula-se ao controle "deles" (ROSA; SILVEIRA FILHO, 2008, p. 386).

Amplia-se a divisão entre bons e maus, tão difundida no recente período ditatorial, sendo que os primeiros constituem a sociedade de vítimas de fato ou em potencial, que se unem pelo compartilhamento de um sentimento de vítimas de um único crime, unidos desde baixo de forma

a dar legitimidade "democrática" ao punitivismo. Desse modo, verifica-se a ascensão do populismo punitivo associado à guerra ao crime. Ocorre que "[...] a guerra como metáfora abriga uma percepção dicotómica e maniqueísta, na qual existem dois bandos, a solução do seu enfrentamento só pode ser consequência da neutralização ou eliminação de um deles" (SOZZO, 2009, p. 43).

Garland (2008, p. 423) questiona o porquê são adotadas rapidamente soluções penais para gerir populações marginalizadas em lugar de dar conta das fontes dessa marginalização (e acredita-se que se possam reportar na integralidade suas conclusões para o contexto brasileiro). Na sequência, responde que é pela própria rapidez e facilidade de serem tomadas medidas pela via penal, além de efetivamente cumprirem o papel punitivo, apesar de deixarem aquém todos os demais objetivos. Ainda, ressalta o autor, que esse modo de proceder ampara-se em sistemas de regulação já existentes, não tocando arranjos sociais e econômicos, ao passo que concentra o controle e a condenação nos setores sociais excluídos, e conclui dizendo que, com isso, o Estado logra prover a punição, mas não a segurança.

O crime desempenha o papel de pedra de torque político, a prisão é munida de nova significação demonstrando a predileção pela punição prisional como meio mais econômico, mais rápido e eficaz de gerir inconvenientes. A forma como são inseridas, nesse contexto descrito, medidas cautelares alternativas permitem conjecturar duas hipóteses: a criação de uma via paralela à prisão cautelar, ampliando o controle social pela via penal, ou uma utilização insignificante delas, haja vista o nosso longo histórico bipartido entre prisão e liberdade e a difundida crença da segregação como única possibilidade (GIACOMOLLI, 2013, p. 99-101).

3. DA REFORMA PROCESSUAL PENAL SEM A CORRESPONDENTE MODIFICAÇÃO NA CULTURA DOS ATORES DO SISTEMA PENAL

Nesta etapa, cumpre explicitar que os posicionamentos críticos não se voltaram contra as medidas cautelares pessoais alternativas, mas residem no fato de que mais uma reforma processual parcial não tem força suficiente para alterar a racionalidade do eficientismo penal e instituir um

novo modo de proceder, rompendo a cultura punitiva dos atores do sistema penal. Ao passo que se mantém a matriz inquisitória do Código de Processo Penal da década de 1940, advinda do tempo político em que foi elaborado, essa é a lente empregada para analisar os novos institutos[2].

Conforme asseverado por Coutinho (2011), há um longo caminho a ser percorrido para que se possa formar uma cultura democrática no processo penal. Aduz o autor que essa somente será possível com uma reforma processual total, que assente definitivamente o processo penal sobre as bases do sistema acusatório. Cultura democrática essa que vem sendo trabalhada com maior intensidade, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que passa a ser um marco para tanto.

Todavia, é imperioso destacar que, pelas raízes arraigadas num sistema minimamente interessado em um processo democrático e na proteção de garantias individuais, existe uma grande resistência na absorção de novos parâmetros de atuação: no abandono do patrimônio autoritário para a incorporação de um patrimônio democrático-acusatório (CASARA, 2015, p. 305-308).

O panorama de alteração da racionalidade, que tem na prisão cautelar o seu principal mecanismo acautelatório e de controle, torna-se ainda mais distante quando se constata que as medidas cautelares alternativas foram incorporadas no ordenamento desacompanhadas de quaisquer mecanismos que lhes garantisse eficácia e maior aplicabilidade.

Deve-se observar que se põe por terra a previsão de medidas cautelares diversas da prisão se elas não logram atingir o núcleo da seletividade penal, criando-se um recurso paralelo de controle. Ainda, perdem espaço de aplicação se não é elaborada, conjuntamente com a sua previsão legal, uma estrutura para a sua aplicação e fiscalização. Em não sendo assim, não se logra vencer a resistência por parte dos atores do processo penal, restando a prisão cautelar ainda como o instrumento mais eficiente para acautelá-lo (DELMANTO, 2008, p. 278).

2. Quando se fala em matriz inquisitória está-se a destacar a permanência de algumas características daquele modelo de sistema processual. No que toca ao tema em questão, podem ser destacadas as hipóteses de o juiz decretar prisões cautelares de ofício, produzir elementos probatórios a partir da segregação, bem como permanecer utilizando-a como regra (LOPES JÚNIOR, 2017, p. 40-49).

Nesse ponto, o Estado, ao não promover meios de fiscalização do cumprimento das medidas ou atinentes a sua própria aplicação, está fadando-as ao descrédito, soterrando um importante passo rumo à discussão e à aplicação de formas alternativas à prisão cautelar, fortalecendo a última.

Riego e Duce (2016, p. 72) sustentam que, a partir da experiência congregada em pesquisas realizadas pelo Centro de Justiça da Américas sobre reformas processuais penais na América Latina, não é possível atingir a redução do uso da prisão cautelar se os sistemas processuais não são capazes de mostrar eficácia na persecução penal e a eficiência das medidas cautelares pessoais no cumprimento dos objetivos propostos, ou seja, não ganharão legitimidade como alternativas à prisão preventiva.

No ponto pode utilizar-se como exemplo o processo de implementação do Código de Processo Penal no Chile, que contou com um lapso temporal considerável, e investiu fortemente na capacitação de profissionais do direito, além de contratar uma série de novos operadores para forjá-los dentro de uma nova ótica (RIEGO; DUCE, 2009, p. 173), pois a modificação do texto legal – ainda que de cunho dito constitucional e democrático – é inviabilizada quando desacompanhada de uma ruptura cultural de todos os atores envolvidos no processo penal.

A promulgação de uma nova lei – especificamente tratando da Lei n. 12.403/2011 – deve ser cercada de pesquisas de impacto, da capacitação dos operadores, da elaboração de uma estrutura de fiscalização e operacionalização da aplicação das medidas, bem como do fornecimento de informações sólidas para a sociedade, a fim de evitar o discurso simplório da impunidade.

Com Postigo (2016, p. 344) concorda-se que devem ser estabelecidas exigências para legitimá-las, entre elas: a regulamentação de audiências orais[3] para a discussão de medidas cautelares e a instalação de programas

3. No Brasil, os projetos de implementação das audiências de custódia foram iniciados no ano de 2015, disciplinados pela Resolução n. 213 do Conselho Nacional de Justiça. O principal objetivo do projeto é a condução do preso em flagrante, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à presença de autoridade judicial competente, para que seja ouvido e se avalie a legalidade da prisão em flagrante, a concessão de liberdade, ou a aplicação de medidas cautelares (BRASIL, 2015).

com capacidade de gerar informações confiáveis para embasar a decisão e para o exercício do controle dessas medidas posteriormente.

O discurso presente nas medidas cautelares diversas oblitera a visão de que se está a falar em liberdade, aumentando as possibilidades do controle penal de modo abrupto, sem, contudo, sequer apontar que as agigantadas taxas de encarceramento, que marcam decisivamente a política criminal adotada, serão reduzidas. A prisão é o mecanismo central do controle penal, violenta e contraditória em praticamente todos os seus aspectos e frente o que se propõe, o que tem possibilitado que o sistema penal seja, constantemente, redefinido em cima da desigualdade e da seletividade, de modo que é imperativo buscar mecanismos que sejam alternativos e não paralelos ao sistema vigente.

O conteúdo da Lei n. 12.403/2011 vem em consonância com outras reformas legais, que se iniciaram nos anos 1980 e projetaram uma ideia minimalista, que busca a despenalização e menor intervenção do sistema penal, conforme já destacado anteriormente.

O problema principal é que elas não têm atingido a clientela nuclear da seletividade prisional, de modo que, na via contrária ao esperado, há uma eficácia invertida, já que essa senda de reformas se apresenta como área paralela ao cárcere. Com isso, têm ampliado ainda mais os sujeitos atrelados ao controle penal, uma vez que alcançam indivíduos que anteriormente não tinham sua liberdade cerceada de nenhum modo (ANDRADE, 2012, p. 258).

Dito isso, há uma clara possibilidade de que a Lei n. 12.403/2011 venha a absorver campos anteriormente não tratados pela via do controle punitivo formal, o que se respalda em recentes exemplos de tentativas legislativas de promover a descarcerização. A Lei n. 9.714/98 e a Lei n. 9.099/95 – que cuidaram das penas substitutivas no art. 44 do Código Penal, bem como do surgimento dos Juizados Especiais Criminais – representaram esse freio que se buscou colocar na política criminal de penalização, não apenas porque não há estrutura para prender o quanto se prende, mas porque visíveis são os efeitos nefastos causados pela prisão aos indivíduos nela custodiados.

Contudo, em lugar da redução do número de encarcerados, tem-se hoje um índice avassalador de pessoas em cumprimento de penas alternativas, sem repercussão no número de indivíduos cumprindo pena privada de liberdade, que segue em franco crescimento. Da mesma sorte, os Juizados Especiais Criminais passaram a processar uma gama de condutas, sem qualquer condição de promover o desafogo do judiciário e sequer a satisfação das partes em conflito, apenas aumentando o número de sujeitos atrelados à mão do controle penal mediante transações penais e suspensões condicionais, nos moldes da pesquisa desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2016c, p. 12).

Ainda, ao observar-se o discurso utilizado para a promulgação dessas medidas, bem como de outros substitutos penais que ingressaram no ordenamento, é possível perceber as indeléveis marcas do positivismo, só que desta vez de modo mais difuso. O positivismo a que se faz referência é aquele trabalho por Enrico Ferri quando realizou a divisão entre os crimes graves, que tinham como autores sujeitos incuráveis, e os crimes leves, que eram cometidos por aqueles que podiam beneficiar-se de mecanismos de repressão alternativos à prisão (BARATTA, 2011, p. 39-40).

E é essa racionalidade que impede que se apliquem aos crimes "especialmente" rejeitados pelo *corpus* social as penas/medidas alternativas e faz com que, em lugar de serem efetivamente substitutos – possibilidades concretas e reais para minimizar a dor, rompendo com a lógica tradicional do encarceramento –, desempenhem papel paralelo ao da via prisional, engrossando os índices de prisionalização, que seguem crescendo de modo constante e gradual, ao passo que cresce o controle penal formal, que tem seus horizontes estendidos (CARVALHO, S., 2010, p. 50 e 54). Nesse sentido, são de imensa valia os ensinamentos de Carvalho, S. (2010, p. 36) quando destaca a imprescindível modificação na racionalidade aderida pelos atores vinculados ao processo penal:

> É lícito afirmar que as mudanças devem necessariamente operar de forma intensa na cultura dos atores jurídicos que realizam a *law in action*. Isto porque, ao longo do processo de formação do grande encarceramento nas duas últimas décadas, inúmeras hipóteses concretas de estabelecimento de filtros minimizadores da prisionalização foram criadas pelo Poder Legislativo, sendo

> obtaculizadas na esfera do Poder Judiciário, nitidamente influenciado pela racionalidade punitivista.

Dito isso, o que se pretendeu foi apontar a insuficiência de modificações somente no âmbito legislativo. Criar a lei sem cercá-la de quaisquer outros meios para garantir sua efetiva aplicação e fiscalização é fadá-la ao fracasso, o que diretamente estimula a fala cínica de que de tudo se tentou, mas nada barrou o ímpeto criminoso como o faz a prisão, retroalimentando o discurso do mal necessário e centralizando, novamente, o seu uso.

4. DO PANORAMA DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS ALTERNATIVAS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Nesta última etapa, verificar-se-á como foi o emprego das medidas cautelares diversas da prisão, nos seus primeiros 18 meses de vigência, apresentando a situação prisional do período da pesquisa para compreender em que contexto é inserido o objeto de estudo, uma vez que essas medidas viriam ao desafogo da superlotação carcerária, que em grande parte é justificada por esses altos números de presos cautelares[4].

Para tanto, foram verificadas as estatísticas oficiais disponibilizadas pelo Infopen (Banco de Dados – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias) e o Geopresídios (Dados das Inpeções nos Estabelecimentos Penais), pertencentes ao Ministério da Justiça e ao Conselho Nacional de Justiça, respectivamente. Ainda que ambos não registrem dados específicos quanto à aplicação de medidas cautelares que não sejam a prisão provisória, são dados importantes, já que é essa medida que se pretende substituir.

A Tabela 1 foi construída a partir de dados do Infopen em âmbito nacional. Para poder comparar o número de presos, optou-se por trazer

4. Hodiernamente, no Brasil, o universo total de presos, somando as prisões domiciliares, é de 968.275 mil. Desse número, aproximadamente, 30% são presos cautelares – chegando alguns estados ao pico de mais de 70% (como exemplo o estado do Amapá). Contudo, se excluirmos os indivíduos em prisão domiciliar estar-se-á frente ao número total de 660.821 presos, de modo que o índice de prisões cautelares sobe para 39%. Já a porcentagem de presos cautelares no Rio Grande do Sul é de 36,89%. Dados obtidos na base Geopresídios referentes ao mês de setembro de 2016 (BRASIL, 2016a).

estatísticas dos dois anos anteriores à promulgação da Lei n. 12.403/2011, que conferiu nova redação aos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal.

Tabela 1 – Panomara da população carcerária brasileira

Infopen Ministério de Justiça	População carcerária	Presos provisórios	População carcerária por 100.000 hab	Presos provisórios (%)
2009.jun	469.546	149.514	247,68	31,84%
2009.dez	473.626	152.612	x	32,22%
2010.jun	494.237	163.263	258,11	33,03%
2010.dez	496.251	164.683	259,17	33,18%
2011.jun	513.802	169.075	269,38	32,90%
2011.dez	514.582	173.818	269,79	33,77%
2012.jun	549.577	191.024	288,14	34,75%
2012.dez	548.003	195.036	287,31	35,59%

Fonte: Elaboração da autora a partir de dados do Infopen (BRASIL, 2013).

Buscou-se verificar qual o reflexo do número de presos provisórios (que incluem presos temporários e preventivos) na população carcerária nacional após o ingresso de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva. Conforme foi ressaltado anteriormente, as alternativas ao cárcere carregam consigo um discurso de redução do uso da prisão como único mecanismo de controle, minorando a sua centralidade.

Contudo, observa-se que a população carcerária nacional cresceu no período posterior ao ingresso das medidas cautelares no sistema. Entre junho de 2011 e junho de 2012, o incremento na população carcerária foi de quase 35 mil presos, e, no âmbito cautelar, o número foi elevado em mais de 17 mil presos. Ainda, ao se observar os dados de dezembro de 2012, vê-se que o número total de presos foi reduzido, mas o de presos cautelares aumentou seu total em 4.012 casos. Ou seja, não há que se falar

em estagnação, tampouco desaceleração do crescimento do número de presos provisórios.[5]

Certamente, os dados traduzem a lógica punitiva em andamento. A nova ideologia de punição que se insere num contexto emergencial, que requer a exposição da punição eficaz, revestida da ideia de segurança pública que a seara penal garantiria mesmo que de modo ilusório. Obviamente, o mecanismo principal nessa ótica tem sido a utilização da segregação cautelar que, por prescindir de tramitação processual, permite o instantâneo encarceramento, revestido de visível solução por parte do Estado.

Os números trazidos longe estão de permitir uma análise mais aprofundada da criminalidade, mas podem sim servir como indicativo do momento que se está a viver. A punição através do encarceramento inegavelmente tem precedido a sentença, a repressão tem sido automática e, apesar da proporção de prisão provisória não ter variado, significativamente, nos últimos anos (permanecendo na casa dos 30%), tem acompanhado o massivo crescimento da população presa.

Quando se passa a analisar a realidade do Rio Grande do Sul, não há sensível diferença dos problemas que atingem o restante do país. Veja-se os dados prisionais do Rio Grande do Sul no mesmo período dos nacionais (Tabela 2). O índice de presos cautelares no neste estado, de fato, é bastante inferior à média nacional: em dezembro de 2012 a média nacional foi de 35,59%, e no mesmo período no Rio Grande do Sul era de 24,23%[6].

Com enfoque para incidência de cada tipo penal, no período da análise, o núcleo da criminalização que corresponde a mais de 70%

5. As estatísticas apresentadas pelo Geopresídios, no período da pesquisa empírica, são diferentes. A população carcerária total era de 539.723 presos, dos quais 228.525 eram presos provisórios, o que redundou em 42,34% de encarceramento cautelar. Percebe-se um fenômeno diferente no segundo levantamento, pois o universo de presos é menor em mais de 8 mil indivíduos, não obstante a porcentagem de presos cautelares supera a trazida pelo Infopen. Todavia, não há descrédito em nenhum dos dados, porque as coletas foram realizadas com 10 meses de diferença, já que o Geopresídios atualiza os dados mensalmente e os relatórios do Infopen são semestrais. (BRASIL, 2016a).

6. Ainda, nos dados do Geopresídios, no período da pesquisa empírica, a população carcerária no Rio Grande do Sul era de 28.461 pessoas, das quais 33% eram presos provisórios. Ou seja, em ambos os dados notamos uma diferença entre os índices de encarceramento cautelar em âmbito estadual e nacional (BRASIL, 2012).

dos crimes cometidos é composto, essencialmente, por crimes contra o patrimônio, contra a vida e de tráfico de drogas. Esse representa o ponto nevrálgico para que as cautelares de fato sejam utilizadas como alternativas, pois, se as medidas trazidas pelos art. 319 e 320, do CPP, não lograrem ser utilizadas nesse núcleo de criminalização, substituindo a prisão cautelar nesses casos, naturalmente elas ampliaram o controle penal e não para a redução da ocupação carcerária.

Tabela 2 – Panorama da população carcerária no Rio Grande do Sul

Infopen Ministério de Justiça	População carcerária	Presos provisórios	População carcerária por 100.000 hab	Presos provisórios (%)
2009.jun	28.619	6.555	263,64	22,90%
2009.dez	28.750	6.624	263,42	23,04%
2010.jun	29.883	7.259	273,8	24,29%
2010.dez	31.383	7.669	287,54	24,43%
2011.jun	30.328	7.488	283,56	24,69%
2011.dez	29.113	6.364	272,2	21,85%
2012.jun	30.068	7.156	281,13	23,79%
2012.dez	29.243	7.086	273,41	24,23%

Fonte: Elaboração da autora a partir de dados do Infopen (BRASIL, 2013).

Com a apresentação desses dados busca-se ilustrar a realidade prisional e demonstrar (i) a centralidade que tem a prisão como mecanismo de controle e punição e (ii) o núcleo principal da criminalização.

Por outro lado, no que diz com a coleta de julgados, foram analisados 816 documentos[7]. Visando a otimizar o trabalho, elegeu-se uma codificação simples dos julgados, dividindo-os entre aqueles que (i) conce-

7. A coleta de decisões foi delimitada entre os meses de julho de 2011 e janeiro de 2013. O levantamento jurisprudencial foi realizado no âmbito do TJRS e a pesquisa, notadamente, fixou-se às decisões na seara criminal. A opção por esse Tribunal deve-se à concentração de julgamentos de *habeas corpus* advindos de todas as comarcas do Estado e pela maior facilidade de acesso aos documentos, dada a localização do agente pesquisador. Utilizou-se como palavra-chave "artigo

deram medidas ou concederam a liberdade, (ii) não concedem medidas ou liberdade. Realizou-se uma categorização agrupando os *writs* por Câmara julgadora em um banco de dados.

A partir dessa sistemática, surgiu um dado quantitativo inicial: a Câmara criminal que mais julgou *habeas corpus* no período da pesquisa foi a 2ª Câmara criminal, responsável pela apreciação de 56% das ordens. A 8ª Câmara criminal foi responsável pelo julgamento de 13% dos *habeas corpus*, seguida pela 3ª Câmara criminal, que julgou 10%. A 7ª Câmara criminal julgou 9% das decisões, e a 5ª Câmara criminal cuidou de 7% delas. Por fim, a 6ª e a 1ª Câmaras criminais julgaram ambas 2% cada uma, e a 4ª Câmara criminal foi responsável por 1%.[8]

Sem adentrar nas razões aventadas nos *habeas corpus*, dentro da primeira categorização, referentes às Câmaras criminais, os julgados foram divididos entres aqueles que aplicam medidas cautelares alternativas ou prisão preventiva (Tabela 3).[9]

Tem-se por dado que a prisão preventiva esteve presente em 77,81% dos casos. As medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal foram aplicadas em 20,23% dos *writs*. Enquanto a liberdade ficou restrita a somente 1,95% dos acórdãos. Ainda, observou-se que a 2ª Câmara criminal, além de ser a que mais *writs* julgou no período, foi, cumulativamente, a que menos aplicou o art. 319 do CPP, reduzindo-o apenas a 1,31% dos casos. Na mesma linha andou a 7ª Câmara criminal, que aplicou o dispositivo a 4,16% das ordens. Nas demais Câmaras constatou-se, comparativamente, uma utilização mais expressiva que oscilou entre 25% e 94,82% de aplicação aos casos julgados.[10]

319", limitando, ainda, a busca a ementas na seção criminal de *habeas corpus*. Como resultado, lograram-se obter 821 julgados, dos quais 5, julgados prejudicados, foram excluídos.

8. Impende ressaltar que o TJRS, no que toca à área criminal, é dividido em quatro grupos, nos moldes da Resolução nº 01/98 (BRASIL, 1998).

9. Como a aplicação de liberdade resultou num número bem pouco expressivo, para a elaboração da tabela, optamos por incluir as hipóteses no quadro da aplicação das medidas cautelares diversas.

10. Partindo dos projetos pilotos de implementação e da pesquisa da Defensoria Pública do Rio de Janeiro sobre a realização das audiências de custódias, se constatou que estas estão sendo empregadas apenas nas hipóteses de prisão em flagrante, de modo que seus reflexos se dão no *input* ao sistema prisional, mas o output permanece significativamente inalterado. Com isso,

Tabela 3 – Dos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Câmaras criminais	Nº total de julgados (100%)	Aplicam cautelares alternativas	Aplicam prisão preventiva
1ª	20	10 – 50 %	10 – 50%
2ª	457	06 – 1,31%	451 – 98,68%
3ª	83	64 – 77,10%	19 – 22,89%
4ª	7	04 - 57,14%	03 – 42,85%
5ª	58	55 – 94,82%	03 – 5,17%
6ª	15	13 – 88,66%	02 – 13,33%
7ª	72	03- 4,16%	69 – 95,83%
8ª	104	26 – 25%	78 – 75%

Fonte: Elaboração da autora (2017).

Em pesquisa realizada por Vasconcellos (2008, p. 145), por meio de um levantamento de 308 acórdãos que aplicaram prisão preventiva (referentes à comarca de Porto Alegre) no TJRS, nos anos de 2005, 2006 e 2007, a autora constatou que em apenas 13,3% dos acórdãos houve concessão da ordem. Então, ao se observar os dados obtidos sob o viés da liberdade, obteve-se um número expressivamente pequeno, já que essa foi a realidade de apenas 1,95% dos casos. Mas não se pode olvidar que, se somado àqueles que aplicaram medidas, superou-se, largamente, o número alcançado pela autora[11].

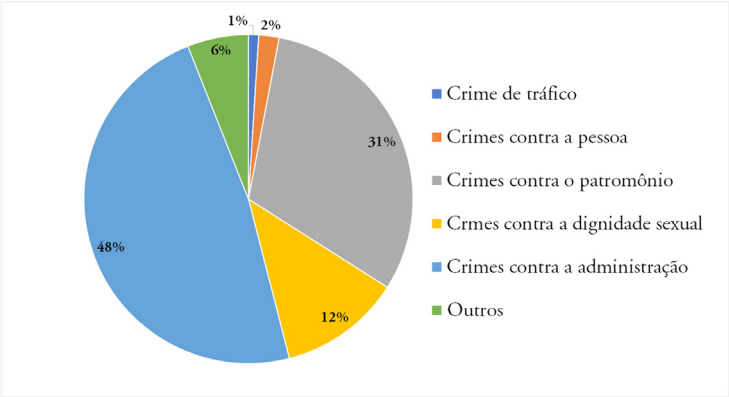
Cada Câmara possui uma competência diferente, que se dá pelo tipo penal envolvido no *habeas corpus*. Por isso, na sequência, será demonstrada a relação entre o delito e a medida adotada. Para a melhor visualização deste cenário (Gráfico 1), cabe esclarecer que nos casos de concurso de crimes, para realizar esse enquadramento das decisões nos tipos penais,

não é possível sustentar que houve uma alteração no status de liberdade de presos cautelares já inseridos no sistema prisional, o que permite dizer que os dados coletados nesta pesquisa permanecem relevantes e contemporâneos (BRASIL, 2016a).

11. A este respeito, cabe lembrar que os números são observados como tendências, vez que as delimitações das pesquisas são diferentes.

relacionou-se a decisão ao crime cuja pena cominada é maior, bem como para os crimes tentados há a inclusão no mesmo tipo.

Gráfico 1 – Da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão

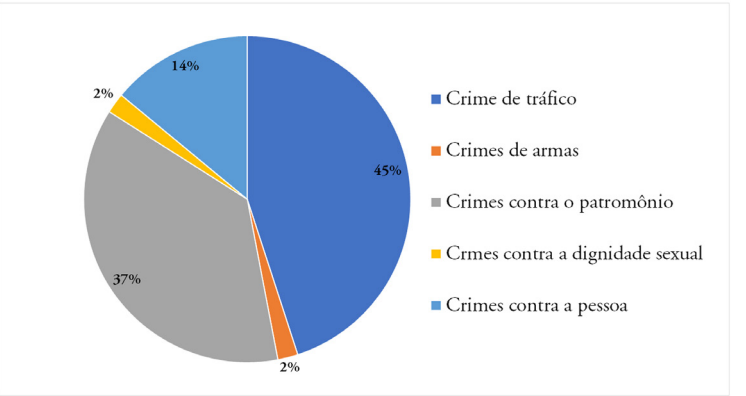


Fonte: Elaboração da autora (2017).

No total tem-se que 116 acórdãos tratavam de crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa. Houve uma massiva preponderância dos crimes contra o patrimônio e dos delitos de tráfico de drogas, que representaram 80% dos casos aos quais foram aplicadas medidas cautelares alternativas[12]. As duas medidas mais aplicadas foram (i) o comparecimento periódico em juízo e (ii) a proibição de ausentar-se da comarca. Ambas se valem da infraestrutura pré-existente de fiscalização do Estado, o que pode ter favorecido sua aplicação, além de bastante familiares aos Magistrados, sendo que a primeira também está prevista em outro instituto. Nenhum dos casos aplicou fiança, e tampouco se viu a aplicação de monitoramento eletrônico em nenhum dos acórdãos.

12. Dos julgados por crimes contra o patrimônio, 35 foram sobre roubos; 39 sobre furtos; 02 extorsões; 07 receptações; 02 latrocínios; 02 estelionatos. Crimes contra a dignidade sexual foram 09. Dos crimes contra a pessoa foram 10 homicídios, 07 de lesões corporais, 05 ameaças. E 57 acórdãos tratavam de tráfico de drogas. Contra a administração pública: 01 peculato e 01 prevaricação. Outros: 01 violação de direito autoral; 01 incêndio; 01 abandono material; 01 sobre delitos de trânsito.

Gráfico 2 – Da aplicação da prisão preventiva



Fonte: Elaboração da autora (2017).

Por outro lado, ao extrair os dados das decisões que aplicaram prisão preventiva, tendo em vista que não havia a variedade de medidas existente nas decisões acima, optou-se por retirar o(s) fundamento(s) do art. 312 do Código de Processo Penal, presentes no acórdão. Para visualizar o uso da prisão preventiva conforme as espécies de delitos, apresentamos o Gráfico 2[13].

Nas decisões dos *habeas corpus* que aplicaram a prisão preventiva, a predominância de delitos é praticamente igual a dos que aplicaram o art. 319 do CPP, já que os crimes contra o patrimônio e os delitos de tráfico constituíram 82% dos julgados da pesquisa.

Ainda no tocante ao fundamento dos 392 julgados[14] representados no gráfico, 351 tinham como fundamento único a garantia da ordem

13. Dos *habeas corpus* que aplicaram prisão preventiva: 174 tratavam de tráfico; 49 de homicídio; 04 de lesões corporais; 04 de ameaças; 93 sobre roubos; 39 sobre furtos; 08 sobre receptação; 09 sobre estupro; 02 sobre latrocínio; 02 sobre extorsão; 02 sobre estelionato e 06 por crime de porte de armas. Totalizam 233 os delitos sem violência ou grave ameaça à pessoa. Todavia, deve-se esclarecer que esta pesquisa empírica foi realizada em duas etapas, a primeira trabalhou com dados quantitativos e a segunda verificou o discurso argumentativo-criminológico presente nos votos – sendo que aqui apresentamos apenas a primeira etapa.

14. Em razão da análise qualitativa, dos 635 *habeas corpus* que aplicaram prisão preventiva foram analisados 392, seguindo orientações da assessoria estatística da Faculdade de matemática da PUC/RS, após consultoria do professor Me. Sérgio Kakuta Kato, que estabeleceu técnicas

pública; 21 combinavam o fundamento da garantia da ordem pública com garantia da aplicação da lei penal; 09 somavam ao fundamento da garantia da ordem pública o da conveniência da instrução criminal; 07 somavam a garantia da ordem pública, garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal; 01 cumulava com a garantia da ordem pública a garantia da ordem econômica. Um acórdão não apontou o fundamento do art. 312 do CPP presente no caso, e dois buscavam assegurar a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal, respectivamente.

Os dados vêm ao encontro daquilo que é posto nas estatísticas oficiais, no que toca à existência de um núcleo duro da criminalidade, que é conjugado essencialmente por essas duas classes de crimes: tráfico de drogas e crimes contra o patrimônio. Ainda, percebe-se que as medidas cautelares alternativas têm sido aplicadas a essa criminalidade, que mais preocupa neste momento, tendo em vista que o uso para além dos seus limites terminaria por ampliar em muito o número de indivíduos atrelados à esfera penal, assim como teria frustrado sua principal razão de ser, qual seja, um mecanismo alternativo ao cárcere.

Não obstante, não se pode deixar de ressaltar que a 2ª Câmara criminal, que julgou mais da metade dos *habeas corpus* impetrados no TJ/RS (56%), tem sua competência adstrita aos delitos dolosos e culposos contra a pessoa e aos crimes de entorpecentes, aos quais somente aplicou o art. 319 do CPP em 1,31% dos casos. Da mesma sorte, mas em menor escala, a 7ª Câmara criminal, que tem competência para julgar delitos contra o patrimônio, foi responsável por 9% dos julgamentos, concedendo medidas alternativas a apenas 4,16% dos casos.

Outro ponto crucial foi a fundamentação utilizada para as segregações cautelares. Em quase 90% dos casos o fundamento único foi a garantia da ordem pública, que dista, sensivelmente, daquilo que possa ser cautelaridade ou necessidade de acautelamento do processo em face a seu conhecido espaço de manobra e vacuidade semântica[15].

estatísticas adequadas à redução do universo de julgados, mas que gerassem resultado válido e representassem, efetivamente, a realidade judiciária quanto ao objeto de estudo.

15. Destaca-se que a pesquisa – apesar de centrar-se nos primeiros 18 meses de aplicação das medidas cautelares diversas – permanece atual, pois além de trazer o panorama inicial de uso dessas medidas (no Rio Grande do Sul), constatou-se, compulsando pesquisa mais recente, que há

5. CONCLUSÃO

A partir do texto desenvolvido, afirma-se que são necessárias medidas cautelares que não o cárcere, ainda que se corra o risco de que se tornem mais uma válvula de escape do sistema penal, pois não há como ficar inerte frente ao massivo encarceramento cautelar que se tem hoje, o qual deixou de ser um instrumento subsidiário para emancipar-se e achar a sua justificativa em si mesmo, apenas por punir e como modo de gerir os riscos que a conduta delitiva acarreta.

Por outro lado, a legislação sozinha não tem força para mudar uma racionalidade que perdura com o passar do tempo, mas as medidas alternativas processuais são uma chance de rumar à institucionalização de uma nova forma de proceder, menos violenta e autoritária, com uma importância destacada, já que sequer se pode falar em sentença condenatória transitada em julgado nessa fase.

Dos dados coletados, percebeu-se que a prisão preventiva foi a escolha em 77,81% dos julgados que compuseram o banco de dados da pesquisa. As medidas cautelares do art. 319 do CPP foram aplicadas em 20,23% dos *writs*. Enquanto a liberdade ficou restrita a somente 1,95% dos acórdãos (corresponde a 16 casos). Como esperado, mais da metade dos julgados que aplicaram outras medidas cautelares cuidavam de crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa. Contudo, esse dado não é tão distante daquele da aplicação de prisão preventiva, que esteve presente em 59% de casos por delitos também sem violência ou grave ameaça à pessoa.

O núcleo de prisionalização presente nas estatísticas oficiais aproxima-se do encontrado na pesquisa, uma vez que os delitos de tráfico de drogas, furto e roubo corresponderam ao 76,26% dos *writs* (total de 573). Todavia, se incluirmos todos os demais crimes contra o patrimônio, a prevalência entre os julgados passa a ser de 80,97%. Se o parâmetro for crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, esses estiveram presentes em 59,33% dos casos. Não obstante, em apenas 20,23% dos

uma resistência na aplicação daquelas aos crimes que compõe o núcleo da seletividade penal e que atingiriam especialmente a "ordem pública". Essa lógica ainda não foi rompida, apesar da implementação de audiências de custódia (LEMGRUBER *et al.*, 2016, p.74).

julgados optou-se por outra medida que não a prisão preventiva, o que, em última instância, revela que a tendência encarceradora se sobrepõe aos índices de cometimento de crimes violentos.

Os dados levantados na pesquisa empírica são nevrálgicos, pois demonstram que não é a criminalidade violenta que se está a combater, mas sim uma criminalidade construída como perigosa. E, apesar das medidas terem sido aplicadas também aos crimes que integram o núcleo seletivo penal, não logrou ter uma utilização significativa por todas as Câmaras Criminais, bem como a liberdade incondicionada ficou enormemente reduzida.

Ainda, no que tange ao problema orientador inicial, pode-se sustentar que, no primeiro ano e meio de vigência, as cautelares pessoais diversas da prisão não lograram romper com a lógica encarceradora, haja vista que, apesar de serem empregadas em alguns julgados, as estatísticas oficiais de aprisionamento cautelar não deixaram de crescer.

Todo cuidado é pouco quando patente é o risco da relegitimação do sistema punitivo por meio dos seus mecanismos apresentados, a princípio, como humanistas e atentos à nova ordem constitucional. Apesar disso, as medidas processuais penais alternativas são uma etapa hábil a concretizar direitos fundamentais, principalmente de grupos vulneráveis, na perspectiva da superação da execrável necessidade da prisão ante tempus.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia:** o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal:** introdução à sociologia do Direito penal. Tradutor Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Geopresidios**. Dados das Inpeções nos Estabelecimentos Penais. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em: 7 out. 2016a.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidncia.pdf> Acesso em 10 out. 2016.

_____. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Rio de Janeiro. **Um ano de audiência de custódia no Rio de Janeiro**. Relatório. Rio de Janeiro, 2016b. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 10 de nov. de 2016.

_____. Exposição de Motivos nº 213, de 9 de Maio de 1983. Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984: Lei de execução penal. Brasília, **Diário do Congresso Nacional**, seção 1, suplemento B, p. 10.227, 13.07.19843. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>. Acesso em: 21 out. 2016.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Justiça. **Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais**. Brasília. 2016c. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/c291046c303e359f32873a74b836efcd.pdf> Acesso em: 8 maio 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidncia.pdf> Acesso em 10 out. 2016.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **INFOPEN - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen> Acesso em: 27 set. 2013.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito penal a marteladas**: algo sobre Nietzsche e o direito. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2013.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo (o exemplo privilegiado da aplicação da pena)**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Lei n. 12.403/2011: mais uma tentativa de salvar o sistema inquisitório Brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, n. 223, p. 4, jun. 2011.

DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. **Medidas substitutivas e alternativas à prisão cautelar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Tradutores Francisco Eduardo Pizzolante e Sylvia Moretzshohn. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

GARLAND, David. A **cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

LEMGRUBER, Julita *et al*. **Liberdade mais que tardia**: as audiências de custódia no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: CESeC/ISER, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

POSTIGO, Leonel González. Las medidas cautelares em américa latina. Estado de situación y desafíos. p. 45-46. In: GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão cautelar e medidas alternativas ao cárcere**: anais do IV encontro nacional do instituto brasileiro de direito processual penal – IBRASPP. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 45-46.

RIEGO, Cristián; DUCE, Mauricio (Eds.). **Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas**. Chile: CEJA-JSCA, 2009. Disponível em: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3133/cejaprisionpreventiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 1 out. 2016.

ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um processo penal democrático**: crítica à metástase do sistema de controle social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SIMON, Jonathan. **Governing through crime: how the war on crime transformed american democracy and created a culture of fear**. New York: Oxford University Press, 2007.

SOZZO, Maximo. Populismo, proyecto normalizador y prisión-depósito em Argentina. **Revista Sistema penal e violência**. Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 33-65, jul./dez. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJRS). **Resolução nº 01/98.** Dispõe sobre a composição e competência dos Órgãos do Tribunal de Justiça. Porto Alegre, 1998. Disponível em:<http://www1.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/Resoluxo_198.doc.> Acesso em: 23 out. 2016.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico**. 2008. 178 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

Correspondência | *Correspondence:*

Brunna Laporte Cazabonnet
Faculdade São Francisco de Assis, Av. Sertório, nº 253, Navegantes, CEP 91.020-001. Porto Alegre, RS, Brasil.
Fone: (51) 99709-6558.
Email: brunnalaporte@hotmail.com

Recebido: 22/05/2017.
Aprovado: 01/06/2018.

Nota referencial:

CAZABONNET, Brunna Laporte. A expansão do controle penal e a ressignificação do cárcere: o panorama de aplicação das medidas cautelares pessoais alternativas à prisão preventiva no Rio Grande do Sul. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 20, n. 2, p. 73-100, maio/ago. 2018. Quadrimestral.