

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
MESTRADO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

BRUNNA LAPORTE CAZABONNET

**PUNITIVISMO E MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS: UMA ANÁLISE
CRIMINOLÓGICA E PROCESSUAL DA EXPANSÃO DO CONTROLE PENAL**

Porto Alegre

2013

BRUNNA LAPORTE CAZABONNET

**PUNITIVISMO E MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS: UMA ANÁLISE
CRIMINOLÓGICA E PROCESSUAL DA EXPANSÃO DO CONTROLE PENAL**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Dr. Giovani A. Saavedra.

Porto Alegre

2013

CATALOGAÇÃO NA FONTE

C386p Cazabonnet, Brunna Laporte

Punitivismo e medidas cautelares pessoais: uma análise criminológica e processual da expansão do controle penal. / Brunna Laporte Cazabonnet. — Porto Alegre, 2013.

204 f.

Diss. (Mestrado) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS, 2013.

Orientador: Prof. Dr. Giovani A. Saavedra.

Alessandra Pinto Fagundes

Bibliotecária

CRB10/1244

BRUNNA LAPORTE CAZABONNET

**PUNITIVISMO E MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS: UMA ANÁLISE
CRIMINOLÓGICA E PROCESSUAL DA EXPANSÃO DO CONTROLE PENAL**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: ____ de _____ de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Doutor Giovani A. Saavedra – PUCRS – Orientador

Prof. Doutor Ney Fayet Júnior - PUCRS

Prof. Doutor Salah Hassan Khaled Junior - FURG

Porto Alegre

2013

AGRADECIMENTOS

A construção desta dissertação foi um processo coletivo e dialético, que me proporcionou um enorme amadurecimento profissional e pessoal. Por isso, a minha gratidão para com todos que de algum modo contribuíram para a conclusão de mais esta etapa.

Ao meu amor agradeço simplesmente por ser quem ele é. Por empreender mais esta caminhada ao meu lado e não medir esforços para que eu a concluísse. Meu grande incentivador e por vezes minha própria motivação. Que com muito esforço sempre tratou de compreender o que ninguém mais conseguia: Esse interesse pelo humano, Esse desejo pela academia; Essa predileção pelo penal, que se revelou na minha angustia de entender a existência conflitiva do homem e assim buscar conhecer a mim mesma. Muito obrigada, Quinho!

À minha mamá Susana Laporte fica minha imensa gratidão e amor, pois é meu maior exemplo de perseverança e coragem. Com ela vivenciei o exercício constante de recomeçar e compreendi que podemos seguir em frente, já que o derrotismo é o discurso dos conformistas - eternos pregadores do *status quo*.

Ao meu amado tio-pai Pedro Laporte, que esteve sempre ao meu lado, e nesta etapa especificamente, se fez presente com ligações diárias buscando saber do andamento da escrita, dedico “todo o amor que houver nessa vida”. Acho que nunca ninguém desejou tanto quanto eu o último ponto colocado na dissertação.

Apesar de vários amigos terem dividido as angústias das intermináveis leituras, páginas que teimavam ficar em branco, números de acórdãos que desesperadamente não fechavam, alguns nomes não posso deixar de citar.

À Patricia Ruiz, minha irmã de história, sou grata por tudo. Nesse tudo, posso incluir até contar dados quantitativos da pesquisa. “Sabes que yo te quiero, nena. Gracias.”

Ao “pibe” Arthur Laporte, meu irmão mais novo, pelo carinho e paciência com que sistematizou dados da pesquisa comigo. À Paola Laporte, minha primeira amiga, pela presença e apoio reconfortante, que me brindou no decorrer da vida a

leveza da sua alegria. “Solidão, quem pode evitar? Te encontro enfim.” Tu podes evitar. Preenchendo os espaços de forma amena e doce.

Aos queridos Mariana e Carlos pela amizade e carinho, cumplicidade e pelas infundáveis discussões, que tornam esta caminhada muito menos árdua. Não posso deixar de falar na Chiavelli e Hanney, que completaram o famoso círculo, e vieram a confirmar que nem sempre devemos escolher a rapidez e a certeza da reta para percorrer o caminho entre dois pontos. Eu particularmente tenho muito apreço pela incerteza e diversidade propagada pelas curvas.

À Bruna Marcondes que numa noite de domingo me devolveu o prazer de amar quem se é e o que se faz. Pela paciência com que dividiu seu tempo para me ajudar. Ao Godd pelas risadas, que me faziam sentir mais leve, depois de um dia sem fim. À Christina Prado pela revisão atenta do texto.

Agradeço aos meus irmãos - que não são meios-irmãos, mas são todos-irmãos - e o faço na figura da minha pequena Aurora de Los Santos Cazabonnet, meu maior estímulo para cumprir prazos e poder correr ao seu encontro.

Ao meu orientador Dr. Giovani Saavedra. Tenho uma extensa lista de contribuições generosamente dadas por ele que quero agradecer, e sendo quem me orienta desde a graduação sabe que não sou afeita à política do bom convívio, então, sem dúvidas sabe que são sinceras. Serei eternamente grata por ter me apresentado os caminhos criminológicos. Não teria por eles caminhado sem a liberdade de escolha que me deste.

Apesar do desespero inicial que esse modo de orientar me causou, permitiu que eu escolhesse “as mãos” que iriam compor o meu trabalho. Isso só releva o quão capacitado e generoso és, sempre atento às minhas dúvidas e questionamentos. Ao que acrescento a honestidade do grande professor, que num campo de embates de egos como o acadêmico, nunca tolheu e até incentivou o recurso a outros mestres em busca de indicações e empréstimos de livros. Nesse ponto, agradeço as valiosas indicações do Dr. Ricardo Gloeckner e empréstimos do estimado Dr. Ney Fayet Júnior. Espero com este trabalho retribuir a confiança em mim depositada. Obrigada, Giovani!

It wasn't logic, it was love.

(Autor desconhecido)

RESUMO

A presente dissertação, realizada mediante pesquisa teórica e empírica, tem por escopo a análise de discursos criminológicos contidos em acórdãos judiciais provenientes das Câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, referentes a julgamentos de *habeas corpus* que aplicaram medidas cautelares pessoais, após a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011. Para tanto, inicia-se com um apanhado teórico sobre a exclusão social e a utilização do crime como mecanismo central para a gestão de populações problema, sendo abordada especificamente a utilização do direito penal e processual penal para manutenção da ordem social e o recurso à criminalização da pobreza. Elabora-se uma retrospectiva sobre o tema à época de transição do Estado de bem estar social ao Estado Penal nos Estados Unidos e os reflexos desse processo nas práticas adotadas no Brasil, que na mesma época promulgava sua Carta Política após o regime ditatorial, buscando a redemocratização das suas instituições políticas e jurídicas. Posteriormente, examina-se como eram as disposições referentes à prisão preventiva e à liberdade no Código de Processo Penal e suas principais alterações normativas com o advento da Lei nº 12.403/2011. Ainda, levantam-se algumas inconsistências do texto e a permanência de antigos problemas presentes na seara cautelar. Por derradeiro, são apresentados os dados quantitativos e qualitativos obtidos através da análise da amostra dos *habeas corpus* selecionados. Nesse sentido, conclui-se que as diferenças encontradas nos julgados permitem apontar dois principais posicionamentos adotados pelos julgadores das câmaras, sendo o primeiro pautado pelos princípios e garantias fundamentais, objetivando a redução do campo de aplicação da prisão preventiva, privilegiando o uso das outras medidas cautelares e o segundo aderem ao chamado denfensivismo-periculosista, retomando o uso de prisões preventivas obrigatórias por entenderem inaplicáveis medidas cautelares alternativas a determinados delitos.

Palavras-chave: Medidas cautelares pessoais. Criminologia. Punitivismo. Exclusão social. Processo penal. Cautelaridade. Garantia da ordem pública. Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul.

RESUMEN

Este trabajo, llevado a cabo a través de la investigación teórica y empírica, trata de realizar el análisis de los discursos criminológicos contenido en las decisiones judiciales de las cámaras penales del Tribunal de Justicia de Río Grande del Sur, relativas a las sentencias de hábeas corpus que aplicaron medidas cautelares personales después de la entrada en vigor de la Ley nº 12.403/2011. Para ello, se inicia con un panorama teórico sobre la exclusión social y el uso del crimen como un mecanismo central para la gestión de la población problema, se aborda específicamente el uso del derecho penal y procesal penal para mantener el orden social con la criminalización de la pobreza. Se elabora una retrospectiva sobre el tema en el momento de la transición del estado de bienestar social en el Estado penal en Estados Unidos y los reflejos de este proceso en las prácticas adoptadas en Brasil, que a ese tiempo promulgaba su Carta Política después de la dictadura, buscando la redemocratización de sus instituciones políticas y jurídicas. Posteriormente, se examina cómo fueron las disposiciones para la custodia preventiva y la libertad del Código Procesal Penal y sus principales cambios normativos con la promulgación de la Ley N ° 12.403/2011. Aún, se plantean algunas inconsistencias del texto y el mantenimiento de viejos problemas presentes en la cosecha cautelar. Por último, se muestran los datos cuantitativos y cualitativos obtenidos a través del análisis de la muestra de hábeas corpus seleccionada. En consecuencia, se concluye que las diferencias encontradas en las decisiones pueden señalar dos posiciones principales adoptadas por los jueces de las cámaras, la primera siendo guiada por los principios y garantías fundamentales, con el objetivo de reducir el alcance de la prisión preventiva, favoreciendo el uso de otras medidas cautelares, y la segunda adhiere al llamado defensivismo-periculosista, retomando el uso de la detención preventiva obligatoria por entender inaplicable medidas cautelares alternativas a ciertos delitos.

Palabras claves: Medidas cautelares personales. Criminología. Punitivismo. Exclusión social. Proceso penal. Cautelaridad. Garantía del orden público. Tribunal de Justicia del Río Grande del Sur.

LISTA DE TABELAS E GRÁFICOS

1 Tabela - Lista dos tipos de medidas cautelares pessoais nos países da América Latina.....	104
2 Tabela - Dados prisionais nacionais do Infopen.....	114
3 Tabela - Dados prisionais do Rio Grande do Sul Infopen	117
4 Gráfico - Porcentagem de Habeas corpus julgados por Câmara criminal	123
5 Tabela - Aplicação de medidas cautelares pessoais pelas câmaras criminais....	125
6 Gráfico - Medidas cautelares alternativas à prisão aplicadas conforme o delito.....	126
7 Tabela - Medidas cautelares alternativas mais aplicadas.....	128
8 Gráfico - Prisão preventiva aplicada conforme o delito.....	129

LISTA DE SIGLAS

AMB – Associação dos magistrados brasileiros

CF – Constituição Federal da República Federativa do Brasil

CP – Código penal

CEJA – Centro de estudos de justicia de las américas

CPP – Código de processo penal

CNJ – Conselho nacional de justiça

DEPEN – Departamento penitenciário nacional

HC – *Habeas corpus*

INFOPEN – Informações penitenciárias do departamento penitenciário nacional

JECCRIM – Juizado especial criminal

MJ – Ministério da justiça

TJRS – Tribunal de justiça do rio grande do sul

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 DO POPULISMO PUNITIVO: A MANUTENÇÃO DA ORDEM SOCIAL PELA VIA PENAL	Erro! Indicador não definido.
1.1 Os Estados Unidos irradiam uma nova forma de proceder na seara penal: a transição do Estado de bem-estar social para o Estado Penal	Erro! Indicador não definido.
1.2 O modelo punitivista percebido no contexto brasileiro: como o cárcere se vê renovado	Erro! Indicador não definido.
1.2.1 A nova ordem constitucional: o Estado de bem-estar social no Brasil	Erro! Indicador não definido.
1.2.2 A Constituição Federal de 1988: recurso para a concretização de demandas punitivas e minimalistas	Erro! Indicador não definido.
1.3 A onda punitivista: o encarceramento em massa e os substitutos penais	Erro! Indicador não definido.
1.4 O advento da Lei 12.403/2012: A alteração normativa sem a correspondente alteração na cultura dos operadores.	Erro! Indicador não definido.
2 LIBERDADE E PRISÃO: A SUPERAÇÃO DO BINÔMIO NO ÂMBITO CAUTELAR (?).....	Erro! Indicador não definido.
2.1 O instituto da prisão preventiva anteriormente ao advento da Lei nº 12.403/2011	Erro! Indicador não definido.
2.2 A reforma parcial efetuada pela Lei nº 12.403/2011	Erro! Indicador não definido.
2.3 Processo penal e necessidade cautelar	Erro! Indicador não definido.
2.4 Os requisitos e fundamentos autorizadores das medidas cautelares pessoais	Erro! Indicador não definido.
2.5 As medidas cautelares diversas da prisão: substitutos processuais penais (?)	Erro! Indicador não definido.
2.6 A taxatividade das medidas cautelares pessoais	Erro! Indicador não definido.
2.7 As medidas cautelares alternativas em outros ordenamentos jurídicos	Erro! Indicador não definido.

3 AS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS ALTERNATIVAS À PRISÃO PREVENTIVA: ANÁLISE DO DISCURSO UTILIZADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL Erro! Indicador não definido.

3.1 Dados do INFOPEN e do CNJ: a situação prisional nacional e no Rio Grande do Sul **Erro! Indicador não definido.**

3.2 A criação do banco de dados: a sistematização dos dados quantitativos **Erro! Indicador não definido.**

3.3 A análise qualitativa: por que analisar julgados? **Erro! Indicador não definido.**

3.4 O discurso criminológico presente nos *habeas corpus* julgados pelo TJRS **Erro! Indicador não definido.**

3.4.1 Das outras medidas cautelares **Erro! Indicador não definido.**

3.4.2 Da prisão preventiva **Erro! Indicador não definido.**

3.5 Panorama geral da aplicação das medidas cautelares pessoais **Erro! Indicador não definido.**

3.6 Repensando o lugar do fundamento ordem pública **Erro! Indicador não definido.**

CONCLUSÕES 17

REFERÊNCIAS..... Erro! Indicador não definido.

ANEXO Erro! Indicador não definido.

INTRODUÇÃO

A relevância desta dissertação reside na significativa mudança que a Lei nº 12.403/2011 trouxe para a compreensão das medidas cautelares pessoais. Portanto, partindo da cultura punitivista dos nossos Tribunais, é relevante avaliar como na prática se dará a concretização da lei e em particular das medidas cautelares pessoais alternativas à prisão previstas do art. 319 do Código de Processo Penal, pois o Magistrado é aquele que nos casos concretos tem o poder de definir os caminhos da política criminal.

Não podemos olvidar o fato de a legislação brasileira ter-se dividido desde sempre quando abordou medidas cautelares pessoais em prisão cautelar ou liberdade provisória, de modo que o leque trazido pela Lei nº 12.403/2011 é – de modo geral - uma novidade dentro do nosso ordenamento jurídico, que aponta que a prisão não é o único mecanismo apto a garantir a instrução ou a futura aplicação da lei penal. A temática aqui proposta é de suma importância, pois se está a falar em medidas que se apresentam não apenas como parcial solução ao atual caos carcerário, mas como meios alternativos capazes de reduzir os danos físicos e psicológicos advindos da prisão e suportados pelo indivíduo e por sua família.

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 medidas cautelares pessoais diversas ao cárcere serão suficientes para contornar esse enraizado problema, sem, contudo, ampliar indevidamente o controle social pela via penal.

O primeiro capítulo do trabalho apresenta o contexto punitivo no qual estão inseridos os atores do sistema penal. Abordar-se-á como se enraizou a lógica que vê na conduta dita criminosa um grande mecanismo de governo (o início desse modo de proceder é atribuído aos Estados Unidos). Dito isso, o enfoque é apurar a face punitiva brasileira e os reflexos da adesão a postulados alienígenas nessa realidade, uma vez que os Estados Unidos modificaram definitivamente a sua forma de conceber e gerir os delitos numa via conservadora de contração do Estado social, ao tempo que o Brasil estava recém incorporando no rol de direitos e garantias constitucionais os direitos sociais. Apesar de serem tempos e contextos diferentes, assemelham-se em diversos aspectos, que merecem estudo, posto que o Brasil incorporou muitas das experiências vividas nos países centrais.

Por conseguinte, neste segmento do trabalho se analisa o papel desempenhado pela Constituição Federal de 1988, que sinalizou com duas principais correntes para ser trabalhada a questão penal: a primeira é repressiva e endurecedora da legislação penal, e a segunda reflete o minimalismo penal que tem dado vazão aos substitutos penais e processuais penais, por exemplo. Desse modo, se encerra o capítulo questionando se são suficientes reformas procedidas unicamente na via normativa, ainda mais quando o que se pretende romper é uma cultura punitiva que se tem repaginado, mas permanece mantendo um núcleo inquisitório e pouco democrático de atuação.

No segundo capítulo é feita a caracterização do instituto da prisão preventiva antes do advento da Lei nº 12.403/2011, para, posteriormente, realizar uma análise crítica das medidas cautelares pessoais. Partindo da compreensão do processo penal como um instrumento de garantia do indivíduo frente ao poder de punir do Estado, estabelece-se o que pode ser considerada a necessidade cautelar apta a justificar restrições de liberdade e de outros direitos antes de sentença condenatória transitada em julgado. Nessa ótica, são tratadas as principais questões conflitantes que envolvem a seara cautelar, observadas tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial. Nessas questões são incluídos seus requisitos e fundamentos, o papel desempenhado por medidas alternativas à segregação cautelar e a taxatividade do rol que as descreve.

Esta seção é encerrada com a observação de alternativas cautelares no âmbito da América Latina, dando especial ênfase ao caso chileno, por ter realizado uma reforma global do seu sistema processual penal, buscando romper com a lógica inquisitiva de atuação dos institutos. Valemo-nos do caso para observar o que se pode esperar de uma reforma dessa monta e retirar possíveis orientações e mecanismos que facilitem a incorporação da lógica que busca alternativas ao cárcere como um primeiro passo para se superar a predileção pelo uso da prisão cautelar. Com isso, insere-se a reforma aqui efetuada num contexto mais amplo, que tem envolvido toda a América Latina, na busca de um processo que seja de matriz efetivamente acusatória e que defenda direitos e garantias individuais para além da seara formal.

Por fim, no último capítulo, é delineada a situação prisional nacional e do Rio Grande do Sul - a partir dos dados estatísticos do Ministério da Justiça e do Conselho Nacional da Justiça - para verificar o quanto tem se prendido

cauteladamente e em quais delitos, elucidando o possível universo de substituição da prisão por medidas cautelares diversas. Ainda, tendo por base o eixo teórico erigido nos capítulos antecedentes, são analisados os discursos presentes em *habeas corpus* que aplicam medidas cautelares pessoais no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e é examinado se as últimas foram empregadas para substituir prisões por delitos que formam o núcleo central de prisionalização - composto por crimes patrimoniais, crimes de tráfico de drogas e contra a vida.

Dessa forma, a investigação combinou a revisão bibliográfica de obras de processo penal e criminologia com a análise de julgados como forma de dar maior amplitude ao estudo e averiguar com profundidade a utilização das medidas cautelares pessoais alternativas ao cárcere nos seus primeiros dezoito meses de vigência.

CONCLUSÕES

1. Enquanto nos Estados Unidos ocorreu uma passagem do Estado de bem-estar social ao Estado penal, no Brasil houve um *continuum* das práticas punitivas que se cimentaram ainda mais, tendo em vista que não houve uma concretização do Estado social no plano substancial.

2. A nossa realidade periférica e de colônia deixou-nos a herança do tratamento violento dos nossos conflitos e a ilusão do controle social absoluto. Nessa senda, importam-se políticas criminais norte-americanas de tolerância zero justamente por se identificar nelas essa promessa.

3. A Constituição Federal de 1988, no tocante às diretrizes do sistema penal, andou por dois caminhos: um minimalista e outro expansionista e de

recrudescimento das leis penais. Escorado no primeiro, os substitutos penais e processuais penais são erigidos. Não obstante, como são lidos a partir da lógica punitiva arraigada na práxis jurídica, terminam por constituir via paralela ao cárcere, frustrando seu viés de alternativa democrática do controle penal.

4. A legislação sozinha não tem força para mudar uma racionalidade que perdura no 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.

5. A Lei nº 12.403/2011 abarca um rol de nove medidas cautelares pessoais, que visam a reduzir o uso da segregação preventiva. Não obstante, o seu âmbito de aplicação não ficou claro, já que o capítulo que as prevê no CPP, apenas as arrola, traçando a finalidade específica de apenas algumas delas. Portanto, a falta de precisão do texto legal, levanta várias questões na doutrina e na jurisprudência, tais como, se estas são medidas substitutivas, quais são os seus requisitos e fundamentos, e se o rol que as prevê é taxativo ou exemplificativo.

6. Nesse diapasão, demonstrou-se que tais medidas figuram como substitutos processuais penais, pois, prevê-las com uso para além da prisão preventiva, redundaria apenas na ampliação do controle penal formal. Por conseguinte, seus fundamentos e requisitos são os mesmos da prisão preventiva, haja vista que essas são utilizáveis em casos nos quais caberia a prisão, mas, havendo constrição cautelar menos danosa ao indivíduo, opta-se por essa última. Nesse sentido, o seu rol é taxativo, em vista da reserva legal, bem como da restrição dos espaços que possibilitem a arbitrariedade do poder estatal.

7. O uso das novas medidas cautelares não pode dar-se para além dos casos em que caberia segregação preventiva, em razão de que o fim colimado é o mesmo, mudando apenas a intensidade da restrição. Ao que se acrescenta a busca por menos sistema penal, dada a ineficácia do mesmo para resolver a gama de conflitos que são submetidos a seu crivo.

8. A nossa formação democrática é recente e bastante híbrida, visto que os postulados advindos de um Estado Democrático de Direito não encontraram amparo

para além da previsão constitucional – e por essa razão não conseguem fazer frente a um histórico de violência institucional e de exclusão social. Tem-se muito espaço a ganhar ainda na incorporação da premissa básica de que para ser merecedor dos direitos fundamentais basta ser humano.

9. A liberdade não é provisória, mas a prisão sim, o é, ainda mais quando se fala em prisão cautelar, que tutela risco específico e temporal. E a partir do uso que lhe é atribuído, vê-se ainda um largo espaço a ser conquistado na formação de uma visão e de uma aplicação constitucionalizadas do Direito material e processual penal.

10. Por isso, as medidas figuram como ponto de partida para romper com a lógica da centralidade da prisão, pela redução do espaço que essa tem ocupado. Oportunidade de postular uma troca paulatina da prisão preventiva pelas outras medidas cautelares pessoais, trazidas pela Lei nº 12.403/2011, como substitutos processuais penais propriamente.

11. A prisão preventiva foi a escolha em 77,72% dos julgados que compuseram o banco de dados da pesquisa. As medidas cautelares do art. 319 do CPP foram aplicadas em 20,19% dos *writs*. Enquanto a liberdade ficou restrita a somente 1,95% dos acórdãos (corresponde a 16 casos). Como esperado, 64% 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.

12. O núcleo de prisionalização presente nas estatísticas oficiais se aproxima do encontrado na pesquisa, uma vez que os delitos de tráfico de drogas, furto e roubo corresponderam ao 76,26% dos *writs*. 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 22,14% dos 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.

13. 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, que prescinde do dano efetivo.

14. O binômio formado pelo risco e retribuição tem alentado a gestão autoritária do conflito penal. Notou-se que alguns dispositivos que, inicialmente, eram tidos como avanços em relação à codificação anterior, foram obstados pela sua interpretação a partir do discurso punitivo institucionalizado. Caso do art. 313, inc. I, do CPP, que vedou o uso da prisão preventiva para crimes com pena máxima não superior a quatro anos, usado sistematicamente como um fundamento objetivo e não como uma limitação objetiva, bastando que a pena em abstrato fosse superior aos quatro anos para se prender cautelarmente.

15. Aplicar a prisão para solucionar problemas alheios à esfera judicial é compactuar com o encolhimento do Estado, cobrir suas deficiências e incapacidades e estimular a manutenção do *status quo*. A recorrente utilização dos fundamentos da garantia da ordem pública e da ordem econômica militam nesse sentido, uma vez que são ligados, essencialmente, a fins materiais penais próprios da pena. Demonstra-se este quadro pela constatação de que, das 392 decisões que aplicaram a prisão preventiva, 351 tiveram como fundamento único a garantia da ordem pública.

16. A vacuidade semântica é algo constitutivo desses fundamentos, de modo que não é possível reduzir-lhes o conteúdo. Não há como se aceitar a constitucionalidade de fundamentos dessa ordem, que podem ser preenchidos com fins alheios à ótica cautelar, pois o horizonte pretendido é a redução da centralidade da prisão.

17. 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, os substitutos processuais penais são um entre-lugar, uma etapa hábil a concretizar direitos fundamentais, principalmente de grupos vulneráveis, na perspectiva da superação da execrável necessidade da prisão *ante tempus*.

18. O adequado uso das novas medidas cautelares alternativas é, inicialmente, como substitutos para os casos nos quais caberia a prisão preventiva,

mediante decisão fundamentada que esteja atenta à instrumentalidade processual e à dupla instrumentalidade das medidas cautelares pessoais, elaborada por um Magistrado atento à Constituição Federal.