



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA (UNEB)
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO (DEDC), *CAMPUS XIII*
COLEGIADO DO CURSO DE DIREITO**

PEDRO SILVA SANTOS

**O GARANTISMO PENAL E SUA APLICABILIDADE NAS AUDIÊNCIAS
DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE ITABERABA-BA**

Itaberaba - BA

2022

PEDRO SILVA SANTOS

**O GARANTISMO PENAL E SUA APLICABILIDADE NAS AUDIÊNCIAS
DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE ITABERABA-BA**

Monografia apresentada como trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito, requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito junto à Universidade do Estado da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Ney Menezes de Oliveira Filho.

Itaberaba - BA

2022

FICHA CATALOGRÁFICA
Sistema de Bibliotecas da UNEB

S237g

Santos, Pedro Silva

O GARANTISMO PENAL E SUA APLICABILIDADE NAS
AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE ITABERABA-BA /
Pedro Silva Santos. - Itaberaba, 2022.

55 fls.

Orientador(a): Prof. Dr. Ney Menezes de Oliveira Filho.

Inclui Referências

TCC (Graduação - Direito) - Universidade do Estado da Bahia.
Departamento de Educação. Campus XIII. 2022.

1.Garantismo Penal. 2.Prisões Provisórias. 3.Audiência de Custódia.

CDD: 345

PEDRO SILVA SANTOS

**O GARANTISMO PENAL E SUA APLICABILIDADE NAS AUDIÊNCIAS
DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE ITABERABA-BA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia –
UNEB, Campus XIII como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

BANCA EXAMINADORA

Profº. Dr. Ney Menezes de Oliveira Filho – Orientador do trabalho
Universidade do Estado da Bahia - UNEB

Profº. Dr. Josinaldo Leal de Oliveira
Universidade do Estado da Bahia - UNEB

Profº. Mestre Fredson Timbira Dias dos Santos
Universidade do Estado da Bahia - UNEB

Aprovado em 06/07/2022

É com muita honra que dedico esse trabalho de conclusão de curso à minha mãe Dona Mira (IN Memoriam), à minha esposa Daiane, que com muito amor e paciência, colaborou para essa realização, a elas toda a minha gratidão, dedico também as minhas filhas, Maria Neyde, Amanda e Valentina, meus tesouros incalculáveis pelas quais eu vivo e batalho cada dia, ao meu pai (in memoriam), o Sr. Pedro Paixão, pois todos estes têm e tiveram participações importantes na minha trajetória e história de vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois me permitiu e proporcionou chegar até aqui, a ele seja dada toda honra e toda a glória.

Aos professores e demais servidores da UNEB por todas as trocas e construções de conhecimento e amizades desenvolvidas durante todo este período do curso.

Ao meu orientador e professor, Ney Menezes, muito obrigado pelos ensinamentos e inspiração ao longo de toda jornada acadêmica.

Agradeço a todos os familiares, amigos e colegas que de alguma forma estiveram e estarão ao meu lado durante esta grande batalha travada ao longo dos últimos e próximos anos.

Obrigado aos colegas da minha turma, de outros cursos e de outras turmas do curso de Direito, aos membros de Centros Acadêmicos, Diretórios Acadêmicos, representações docentes e discentes, colaboradores, vigilantes, a todos que estiveram presentes nesta caminhada.

Não poderia deixar de agradecer a Danniela Novaes, grande amiga e grande colaboradora na elaboração desse trabalho.

Mais uma vez agradecer à minha “veinha”, Dona Mira e ao meu velho pai Pedro Paixão (in memoriam) que um dia disse que o filho seria um “doutor”.

Novamente agradecer à minha esposa Daiane por todo o suporte e incentivo apesar dos momentos de dificuldade por conta do curso que durou quase sete anos, mas que finalmente está sendo concluído.

"Se algumas coisas são definidas como reais,
elas são reais nas suas consequências".

(William Thomas)

RESUMO

Os direitos fundamentais são traduzidos em garantias previstas não apenas no ordenamento jurídico interno, mas verifica-se sua incidência também por tratados e convenções em que o Brasil é signatário, culminando com sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio, obedecendo os limites impostos pela Constituição Federal. Nesse cenário, exsurge a audiência de custódia, que prevê a apresentação de qualquer indivíduo preso em flagrante delito, no máximo em 24 horas, a autoridade judiciária competente afim de analisar de que forma tal prisão foi realizada, decidindo sobre sua legalidade e necessidade. Também deve ser verificado pelo Juiz, se há indícios de maus tratos ou até mesmo tortura, praticada pela autoridade policial que efetuou a prisão. Dessa maneira, busca-se um controle da atividade dos agentes de segurança pública, servindo como um controle externo desta. Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo verificar através da análise de atas de audiências de custódia realizadas no 1º semestre de 2022, na vara crime da comarca de Itaberaba-Bahia, se realmente está sendo garantido a efetividade e aplicabilidade dos direitos individuais do autuado e também os preceitos do garantismo penal. Do ponto de vista metodológico, será realizado pesquisa bibliográfica e documental, afim de subsidiar a elaboração do presente estudo utilizando materiais relativos à audiência de Custódia, como: livros e artigos científicos publicados em revistas jurídicas, bem como atas documentadas.

Palavras-chave: Garantismo penal. Prisão provisória. Audiências de Custódia.

ABSTRACT

Fundamental rights are translated into guarantees provided not only by the domestic legal system, but their incidence is also verified by treaties and conventions to which Brazil is a signatory, culminating in their incorporation into the national legal system, obeying the limits imposed by the Federal Constitution. In this scenario, the custody hearing arises, which provides for the presentation of any individual arrested in flagrante delicto, within 24 hours, to the competent judicial authority in order to analyze how such arrest was carried out, deciding on its legality and necessity. It must also be verified by the Judge, if there are indications of ill-treatment or even torture, practiced by the police authority that made the arrest. In this way, we seek to control the activity of public security agents, serving as an external control. In view of this, the present work aims to verify, through the analysis of minutes of custody hearings held in the 1st half of 2022, in the crime court of the district of Itaberaba-Bahia, if the effectiveness and applicability of the individual rights of the assessed person as well as the precepts of criminal guarantee are really being ensured. From a methodological point of view, bibliographic and documentary research will be carried out in order to support the preparation of this study using materials related to the Custody hearing, such as: books and scientific articles published in legal journals, as well as documented minutes.

Keywords: Criminal guarantee. Provisional detention. Custody Hearings.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O GARANTISMO PENAL DE LUIGI FERRAJOLI, SEUS AXIOMAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL	13
1.1 GARANTISMO PENAL	13
1.1.1 Princípios Constitucionais	18
1.1.2.1 <i>Dos princípios constitucionais do processo penal</i>	20
1.1.2.2 <i>Princípio do devido processo legal</i>	21
1.1.2.3 <i>Princípio da presunção de inocência</i>	22
1.1.2.4 <i>Princípio do Juiz natural</i>	23
1.1.2.5 <i>Princípio do contraditório e de ampla defesa</i>	23
1.1.2.6 <i>Princípio da publicidade</i>	24
1.1.2.7 <i>Princípio in dubio pro reo</i>	25
1.2 FUNDAMENTOS DA PRISÃO PROVISÓRIA NO BRASIL	26
1.2.1 Modalidades de Prisão Provisória	28
1.2.1.1 <i>Prisão em flagrante delito</i>	29
1.2.1.2 <i>Prisão Preventiva</i>	31
1.2.1.3 <i>Prisão Temporária</i>	32
2.AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ANÁLISE DOS ASPECTOS RELEVANTES	34
2.1 CONCEITUANDO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	34
2.2 CONTEXTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL	37
3. ANÁLISE DAS ATAS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITABERABA-BA	43
3.1 RESULTADOS DA PESQUISA: ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS	44
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

Entre os pilares da Constituição Federal Brasileira de 1988 está a Dignidade da pessoa humana. O modelo de Estado democrático de direito deve ser equiparado a um regime que garanta e respeite os direitos básicos dos cidadãos. Portanto, é necessário garantir direitos básicos para os infratores e aqueles que foram presos pela polícia.

O Brasil ocupa o terceiro lugar entre os países com maior número de prisões, depois dos Estados Unidos e da China. A superlotação carcerária é considerada um grave problema nacional (DEPEN, 2017).

De acordo com o Banco de Monitoramento de prisões do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), há pelo menos 812.564 pessoas encarceradas. Os números mostram que, do total de presos, 41,5% (337.126) são presos provisórios, que ainda não foram condenados. E há 366,5 mil mandados de prisão pendentes em todo o país, a maioria (94 %) pleiteada pela Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

A partir desse levantamento é visto que há uma taxa elevada no que concerne ao encarceramento penal provisório no Brasil, agravando ainda mais a superlotação, bem como, as condições de calamidade nesses estabelecimentos.

Ressalta-se também a violência executada por agentes policiais contra os suspeitos. Os maus-tratos ainda existentes cometidos por policiais, como afirma Pinheiro (1997, p. 49) “veem o império da lei como um obstáculo e não como uma garantia de controle social”.

Surge a audiência de custódia com o intuito de cumprimento da garantia dos direitos humanos, onde inibe a arbitrariedade ou a ilegitimidade das detenções. Jesus (2018) nos alerta solicitando uma especial atenção às audiências de custódia, visto que, elas lidam com duas finalidades: o combate à violência dos agentes policiais e a diminuição do encarceramento provisório, muitas vezes interpretado como sendo um estímulo à impunidade.

É importante relatar que muitas vezes o autuado sofre tortura policial, mas temendo futuras agressões e temidos pela presença dos agentes policiais nas audiências de custódia, escolhem omitir tais fatos. Dessa forma, uma das principais intenções da audiência de custódia se distorcem, pois, não conseguem identificar casos de torturas realizadas pelos agentes policiais.

Nesse intuito temático, delimita-se o problema do estudo: Até que ponto a

audiência de custódia na Comarca de Itaberaba garante a efetividade e aplicabilidade dos direitos individuais do autuado?

Na intenção de responder ao problema de pesquisa, foi elaborado o seguinte objetivo geral: Verificar através das atas de custódia se está sendo garantido a efetividade e aplicabilidade dos direitos individuais do autuado. E, quanto aos objetivos específicos, pretendeu-se: identificar nas atas de audiência de custódia se foi perguntado ao autuado em seu depoimento acerca da existência de violência policial durante a efetivação da prisão; analisar de que forma a resposta na audiência de custódia do autuado é relevante para as decisões dos Magistrados e as manifestações do Ministério Público; verificar a aplicação de preceitos da teoria do Garantismo Penal nas decisões de manutenção ou relaxamento da prisão do autuado pelo magistrado.

Com o presente trabalho de conclusão do curso buscou-se tratar do conceito, da origem, da base normativa, do Garantismo penal, relacionando com as finalidades e procedimentos da audiência de custódia ou de apresentação do preso, na comarca de Itaberaba.

Para o desenvolvimento do referido estudo, foi utilizado a abordagem qualitativa, pois, abordará a compreensão, descrição e entendimentos sobre a implementação e finalidades da audiência de custódia no Brasil, à luz de Luigi Ferrajoli acerca do Garantismo penal.

Com base nos objetivos expostos consistiu em uma pesquisa descritiva, pois buscou subsídios na teoria do homem delinquente de Cesare Lombroso. Quanto à técnica de coleta de dados foi utilizado a pesquisa documental.

Justifica-se assim esse estudo por ser de grande relevância constitucional, jurídica, social e política, por se tratar da política criminal brasileira e estar diretamente ligada aos direitos e garantias da sociedade.

Além disso, importante ressaltar que durante quatro anos e meio fiz parte da Polícia Militar do estado da Bahia, instituição na qual desempenhei a função de 1º Sargento, convivendo diuturnamente com atividades ligadas ao enfrentamento à criminalidade, porém sempre buscando a obtenção de resultados que demonstrassem a legalidade dos meus atos. Diante disso, também busco justificar a pesquisa ora proposta, de maneira que evidencie de que forma minha atuação como (ex) policial militar, contribuía ou não com a manutenção dos direitos e garantias individuais

daqueles que cometiam delitos e que eram por mim presos e conduzidos a delegacia de polícia.

Diante do exposto o presente Trabalho de Conclusão do Curso foi dividido em capítulos. No primeiro capítulo, apresenta-se a relação entre o Garantismo Penal e a Prisão Provisória. No segundo capítulo, ressalta-se a importância das audiências de custódia como garantia aos direitos individuais do preso em flagrante. O terceiro capítulo retrata-se a pesquisa incluindo a parte metodológica, o objeto de estudo e o método utilizado. Estão registradas nesse capítulo, a apresentação e discussão dos resultados obtidos.

1. O GARANTISMO PENAL DE LUIGI FERRAJOLI, SEUS AXIOMAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

Neste capítulo serão delineadas as principais características da teoria geral do garantismo penal, proposta por Luigi Ferrajoli, professor da Universidade de Camerino, na Itália. A fim de se alcançar os objetivos deste trabalho, busca-se demonstrar a relação entre garantismo penal e as prisões provisórias no Brasil, bem como os axiomas do garantismo penal e os princípios constitucionais do Processo Penal brasileiro.

1.1 GARANTISMO PENAL

Com o uso do direito penal e das normas penais, os detentores do poder têm satisfeito seus interesses unilaterais. Com a chegada do Movimento Iluminista, ou Era do Iluminismo, como ficou conhecido no século XVIII, esse pensamento individualista mudou. Assim, em defesa dos valores do humanismo e da razão, os intelectuais da época no século XVIII entendiam que o homem e a busca pelo conhecimento científico eram a fonte de todo poder e decisão da sociedade. Com isso em mente, era inaceitável que os chefes de Estado tivessem poder absoluto e, além disso, utilizassem a religião como justificativa para o poder absoluto desses chefes de Estado.

A partir desse momento, as sociedades modernas passaram a construir princípios e uma legislação para regular a atuação estatal, surgindo as Constituições. Com o surgimento desses diversos regramentos, que teoricamente refletiam os anseios e costumes do povo, suas necessidades e vontades coletivas, seus direitos e deveres, ganha força a importância da criação de um sistema de garantias de direitos individuais e coletivos. Com passar dos anos e com a ampliação dessas diversas legislações torna-se ainda mais necessário a criação desse sistema garantista.

O jurista e professor italiano Luigi Ferrajoli é reconhecidamente o grande responsável pela criação da teoria Garantista. Em sua obra “Teoria do Garantismo Penal” (1989), Ferrajoli, a partir de conceitos herdados do Movimento iluminista, provocou um grande e duradouro debate acerca da necessidade e da carência de uma legislação que visasse a proteção das garantias do cidadão. Dessa maneira,

empregou o campo penal para demonstração da tensão que existe entre liberdades e poder.

Essa teoria, portanto, representa uma ferramenta para proteger direitos básicos evitando sanções arbitrárias, ao mesmo tempo em que busca reduzir a violência na sociedade. Deve-se entender aqui que a violência a ser considerada é a criminal, manifestada pela prática do crime na sociedade; a institucional, quando praticada pelas diversas instituições estatais; e por fim a de aparatos repressivos, na medida em que se cria ferramentas para prevenir, deter e punir os indivíduos.

Uma perspectiva Garantista é representada pelo resgate e valorização da Constituição, sendo esse um documento constituinte da sociedade. Essa remição da Constituição é decorrente da necessidade em existir uma base fundamental que é capaz de fazer com que o sistema jurídico seja estruturado e que possa fixar a unidade política de tarefas do governo.

Espíndola (2008, p. 109) afirma que “A Constituição é a previsão básica da convivência e a fonte da legitimidade do Estado, não vazia, mas uma união de vontades com conteúdo, realizado por direitos fundamentais”.

Como Ferrajoli (2002, p. 198) coloca, “A história do constitucionalismo é a expansão progressiva do domínio público de direitos, conquistas e brechas”. A constituição, nessa perspectiva garantista, passa a não ser apenas formal, ela busca também o resgate do seu conteúdo de formação, a partir do ideal de sociedade que pretende e do caminho de práticas jurídicas que não podem deixar, no que norteia o Direito e o Processo Penal. É apontado então em relação aos limites e obrigações da emanção normativa do Estado, que é no procedimento de concretização que se tem a realização.

O modelo ideal projetado por Ferrajoli discute dez axiomas da teoria garantista, ressaltando a importância do modelo de garantia do direito para a limitação do poder penal. Sobre o modelo garantista, acrescentou:

A epistemologia garantista, o direito penal dos ordenamentos desenvolvidos é produto predominantemente moderno. Os princípios sobre os quais se funda seu modelo garantista clássico, a legalidade estrita, a materialidade e a lesividade dos delitos, a responsabilidade pessoal, o contraditório entre as partes, a presunção de inocência, são, em grande parte, como se sabe, fruto da tradição jurídica do iluminismo e do liberalismo. (FERRAJOLI, 2002, p. 205).

Nesse sentido, podemos perceber o quanto esses princípios são importantes para um Estado Democrático de Direito, configurando-se como um esquema epistemológico para identificar o delito, desvio criminal, orientado para garantir, em relação a outros modelos de direito penal que vem sendo concebido e realizado historicamente, conferindo-lhes a máxima razoabilidade e confiabilidade e, portanto, limitando o direito de punir e proteger a pessoa contra arbitrariedades.

No que diz respeito à criminalidade convencional e à legalidade estrita, destaca-se a importância da legalidade na determinação do que deve conduzir à punição. Nesse sentido o desvio punível seria aquele indicado pela lei formal como pré-requisito necessário para a imposição da pena, segundo a fórmula clássica *nulla poena e nullum crimen sine lege*. Por outro lado, sob a segunda condição, a definição legal de desvio deve ser dada não com base em figuras subjetivas de status ou autoria, mas apenas em figuras objetivas e empíricas de comportamento, segundo outra máxima clássica: *nulla poena sine crimine et sine culpa*.

O princípio da legalidade torna-se fundamental contra o qual qualquer aplicação arbitrária ou abusiva da lei é de primordial importância para a garantia e realização dos direitos fundamentais inerentes à lei. Assim, segundo Ferrajoli (2002, p. 210):

O sentido e o alcance garantista do convencionalismo penal reside precisamente nesta concepção, ao mesmo tempo nominalista e empírica do desvio punível, que remete às únicas ações taxativamente indicadas pela lei, dela excluindo qualquer configuração ontológica ou, em todo caso, extralegal.

Em seguida, em sua análise da epistemologia processual e jurisdicional estrita, o autor aponta que:

O segundo elemento da epistemologia garantista, associado ao primeiro como sua condição de efetividade, mas frequentemente descuidado, é o cognitivismo processual na determinação concreta do desvio punível. (FERRAJOLI, 2002, p. 210).

Assim, duas condições devem ser analisadas, a capacidade de verificar ou refutar a tese incriminadora, não havendo necessidade de adentrar na análise de que o desvio punível é constituído ou previsto pelo sistema penal, premente enfatiza a

importância de ser configurado pelas regras de comportamento, não sendo configurados em crimes indeterminados.

Por todos os princípios que compõem o modelo do garantismo penal, ele se torna a base de todo o sistema penal, evitando dessa forma, inúmeras arbitrariedades e perpetuação de abusos no processo forense. Além disso, em nível axiomático, o modelo penal garantista, que funciona para delinear o poder punitivo do Estado ao excluir penas adicionais ou extremas, não é totalmente compatível com a presença de momentos de avaliação, quando esses momentos, ao invés de serem pretendidos punir o acusado além dos crimes cometidos, eliminar sua responsabilidade ou mitigar a punição dependendo das circunstâncias particulares e específicas em que ocorreu o fato comprovado.

Diferentemente do modelo garantidor e dos princípios democráticos que levaram à sua adoção, os modelos tirânicos e os problemas decorrentes de sua aplicação são evidenciados a partir da epistemologia editorial. Nesse entendimento, “se o modelo de legalidade penal e processual sucintamente descrito até aqui não data de mais de dois séculos, então as suas injúrias e refutações, expressas na distinção entre princípios e práticas, implicam que é muito mais antiga, e que a verdadeira tradição autocrática nunca foi quebrada.

O primeiro aspecto da chamada teoria do antigarantismo é representado pelo desvio informal, mas essencialmente aberto, relevante e criminalmente condenável, interpretações em termos vagos, levando a muitos julgamentos. Ferrajoli enfatiza os problemas colocados pelas técnicas de interpretação ambígua, em termos ambíguos especificados por uma carga de avaliação robusta. O primeiro aspecto da chamada teoria do antimodernismo é representado pelo desvio informal, mas essencialmente aberto, relevante e criminalmente condenável, interpretações em termos vagos, levando a muitos julgamentos.

Ferrajoli enfatiza os problemas colocados pelas técnicas de interpretação ambígua, em termos ambíguos especificados por uma carga de avaliação robusta, e acrescentou que:

Entre as figuras mais nefastas do moderno obscurantismo penal, pode-se recordar a concepção positivista antropológica do delinquente natural, a doutrina nazista do direito penal da vontade, ou do tipo de autor e a stalinista do inimigo do povo. Por outro lado, devem ser

recordadas as diversas medidas de defesa social presentes em nosso ordenamento. (FERRAJOLI, 2002, p. 252).

O que muitos chamam de fatos criminais, mostra o quão importante é discutir esse assunto, uma vez que a “verdade” nesse processo é aproximada e não pode ser absoluta para todas as questões que a ele conduzem. Estabelecendo uma perfeita relação com a ciência. Ferrajoli afirma que mesmo a ciência e todas as suas teorias, consideradas verdade absoluta e imutável por muitos anos, hoje preveem uma mudança, através dos chamados paradigmas.

Desta forma, o autor afirma que:

A ideia contrária de que se pode conseguir e asseverar uma verdade objetiva ou absolutamente certa é, na realidade, uma ingenuidade epistemológica, que as doutrinas jurídicas iluministas do juízo, como aplicação mecânica da lei, compartilham como o realismo gnosiológico vulgar. Tampouco as teorias científicas, ainda quando geralmente compartilhadas e corroboradas por repetidos controles, são qualificáveis sempre como “verdadeiras” no sentido de que se possa excluir com certeza que contenham ou impliquem proposições falsas. (FERRAJOLI, 2002, p. 108).

Pelo contrário, sabe-se por experiência que qualquer teoria científica é mais cedo ou mais tarde substituída por outra teoria que contradiz um de seus pontos e, portanto, um dia será considerada um erro. Nesse sentido, pode-se ver os problemas colocados por muitos operadores do direito que buscam (como se possível) a verdade processual penal em casos particulares, levando a inúmeras arbitrariedades. Conforme comprovado e segundo a teoria do garantismo penal, essa verdade seria uma aproximação dos fatos, destinada a esclarecer o ocorrido, mas não uma busca incessante por uma verdade absoluta e imutável.

Ferrajoli, em sua obra, estabeleceu dez axiomas, que são valores e princípios que garantem ao réu o direito mínimo, além de nortear o direito penal e o processo penal, não apenas a legalização, a pena, mas também a condição de existência da pena. Os axiomas defendem valores como igualdade, liberdade individual contra a arbitrariedade, direitos e liberdades políticas, segurança jurídica, controle público sobre intervenções punitivas. Estes teriam sido idealizados nos sistemas de direito natural, mas estão incorporados às constituições e aos sistemas jurídicos das ordens modernas, em maior ou menor grau.

Os dez axiomas do Garantismo penal são, portanto:

Nulla poena sine crimine (Não há pena sem crime) - Princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito.

Nullum crimen sine lege (Não há crime sem lei) - Princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito.

Nulla lex (poenalis) sine necessitate (Não há lei penal sem necessidade) - Princípio da necessidade ou da economia do direito penal.

Nulla necessitas sine injuria (Não há necessidade sem ofensa a bem jurídico) - Princípio da lesividade ou ofensividade do evento.

Nulla injuria sine actione (Não há ofensa ao bem jurídico sem ação) - Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação.

Nulla actio sine culpa (Não há ação sem culpa) - Princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal.

Nulla culpa sine iudicio (Não há culpa sem processo) - Princípio da jurisdicionalidade no sentido lato ou estrito.

Nulla iudicium sine accusatone (Não há processo sem acusação) - Princípio acusatório ou da separação ente o juiz e a acusação.

Nulla accusatio sine probatione (Não há acusação sem prova) - Princípio do ônus da prova ou da verificação.

Nulla probatio sine defensione (Não há prova sem ampla defesa) - Princípio do contraditório ou da defesa ou da falseabilidade.

Portanto, os princípios mencionados formam o modelo garantista de direito e responsabilidade penal e processual, que são fundamentais e basilares de um Estado Democrático de Direito, e aos operadores do direito, cabe a luta constante pelo respeito, eficácia e efetivo cumprimento desses princípios tão importantes no campo processual penal.

1.1.1 Princípios Constitucionais

A título de pressuposto teórico do presente trabalho, antes de versar especificamente sobre o tema proposto, entende-se ser elementar uma abordagem acerca dos princípios constitucionais e sua carga axiológica.

Desta forma, nos tópicos seguintes, ainda que de forma sucinta e sem a pretensão de esgotar o tema, serão realizados apontamentos que remontam o conceito daqueles princípios que mais interagem com o tema proposto pelo trabalho

a fim de introduzir elementos que possam ampliar o entendimento objetivando uma melhor análise do trabalho.

Inicialmente, discorrer a respeito de princípios não significa fazer uma análise de normas superiores que de algum modo de sobreporiam hierarquicamente as demais. Ressalte-se que a constituição tem um caráter formal e justamente por isso tem que se reconhecer que todas as normas que integram o seu texto estão no mesmo patamar, sejam eles princípios ou regras; sendo assim, podemos inicialmente concluir que todos os princípios inseridos na constituição são normas, visto que impõe de alguma maneira determinado comportamento, visto que estão no mesmo lugar sem sofrer qualquer intervenção hierárquica.

Segundo Carlos Ari Sundfeld (1992), os princípios são as ideias centrais de um sistema, que conferem um sentido de significado harmonioso e lógico, permitindo compreender a sua própria organização. Tomando como exemplo um certo sistema de guarnição militar, composto por soldados, suboficiais e oficiais, é fácil descobrir a ideia geral que explica seu funcionamento: os subordinados devem obedecer às ordens dos superiores. Sem apreender essa ideia, é completamente impossível entender o que está acontecendo dentro da guarnição, como ela funciona.

O mesmo se aplica então ao conjunto dos sistemas das normas constitucionais que são compostos por regras e princípios necessários para a compreensão do texto. Nesse sentido, a doutrina dominante elenca os princípios constitucionais do estado brasileiro como sendo fundamentais, gerais e especiais.

Os princípios fundamentais estão inseridos nos artigos 1º, 2º, 3º e 4º em sua maioria enumerando as mais essenciais opções políticas-constitucionais, são aqueles que dentro do universo da Carta Magna ocupam uma posição mais elevada com grau de generalidade ainda maior que os demais. Para identificá-los precisamos frente a cada um dos dispositivos analisáveis, refletir se o estado brasileiro seria diferente do que se encontra hoje caso não existissem.

Já os princípios gerais não são essenciais para a organização do estado, pois possuem sua generalidade inferior aos princípios fundamentais muito embora envolvam conceitos amplos que diz respeito a todo o texto constitucional, ou seja, são fórmulas básicas que servem a interpretação ao ordenamento jurídico. O princípio da isonomia (Artigo 5º, Caput) é um exemplo de princípio geral, pois não seria possível que qualquer jurista não o levasse em consideração em qualquer decisão.

No que tange aos princípios especiais diz respeito a algo específico como capítulos ou títulos da Constituição, portanto, não são relevantes para todo o texto, mas apenas aqueles setores especificamente inseridos.

Fundamentalmente os princípios constitucionais são as principais normas de conduta dos indivíduos frente às leis já criadas, são eles que vão nortear determinada situação a qual a pessoa estará sujeita a fazer. Os princípios são a base, o alicerce do próprio Direito.

1.1.2.1 Dos princípios constitucionais do processo penal

Os princípios, no processo penal brasileiro são representados pela premissa fundamental da política processual penal do Estado e é refletido pelas características de um dado momento histórico e dessa forma tem sofrido oscilações de acordo as alterações do regime político. Pela Constituição Federal de 1988, é absoluto o valor que se dá a liberdade individual, por isso os Princípios que regem o Processo penal é preciso estar de acordo com o regime democrático.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2005), ele define princípios como sendo, os mandamentos centrais de um sistema, seu verdadeiro fundamento, até mesmo os termos fundamentais que se irradiam sobre os elementos, padrões diferentes, que formam seu espírito e servem de critério para seu correto entendimento e inteligência, justamente porque determinam a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere um sentido de complementaridade e harmonia. É o conhecimento dos princípios que preside à compreensão das várias partes constituintes do todo unificado que é o ordenamento jurídico ativo.

A ideia de um princípio, segundo Diez Picazo, “está enraizada na linguagem da geometria, onde aponta para as primeiras verdades. Por isso são princípios, o que significa "porque são a fonte, a premissa de todo o sistema mais desenvolvido geometricamente" (apud BONAVIDES, 2006, p. 255).

Celso Antônio Bandeira de Melo (2005, p. 23) escreveu:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. Violar um princípio é muito mais grave do

que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

A variedade de princípios que o Processo penal Brasileiro é norteado pela Constituição federal e pelo Código de Processo Penal, destacando assim os princípios do devido processo legal; princípio da inocência; princípio do juiz natural; princípio da legalidade da prisão; princípio da publicidade; princípio da verdade real; princípio do livre convencimento; princípio da oficialidade; princípio da disponibilidade; princípio da oportunidade; princípio da indisponibilidade e princípio da legalidade.

No tópico a seguir faremos uma análise dos mais importantes princípios que norteiam o Processo penal Brasileiro, do qual são derivadas outras postulações de igual relevância, todos de extrema necessidade ao sistema jurídico.

1.1.2.2 Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal afirma que “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, artigo 5, LIV). O caput do art. 5 enfatiza que “todas as pessoas são iguais perante a lei, sem discriminação de qualquer espécie”. O princípio da igualdade é claramente um dos fundamentos de um julgamento justo. Este princípio nos ajuda a garantir justiça, precisão em julgamentos, dessa maneira é assegurado constitucionalmente regulamentada em benefício de todos os cidadãos, assegurando tanto o exercício do direito de acesso à justiça como o desenvolvimento processual segundo normas previamente estabelecidas”.

O princípio em estudo pode ser definido de acordo com a lição de Zilli (2003, p. 132), como sendo:

Uma garantia constitucional, atualmente incorporada no campo dos direitos e garantias fundamentais, que visa assegurar às partes interessadas o estabelecimento e o respeito a um processo judicial instituído em lei e conduzido por um juiz natural, sendo que este deve ser dotado de independência e imparcialidade, resguardando-se o contraditório, a ampla defesa, a publicidade dos atos e a motivação das decisões ali proferidas.

O princípio do devido processo legal deve ter sua análise sob dois pontos diferentes: o do direito processual que é revelado a partir das garantias que estão implicitamente e explicitamente acolhidos na Constituição onde são condicionadas a regularidade e a validade do processo.

1.1.2.3 Princípio da presunção de inocência

No princípio da presunção de inocência é preconizada a liberdade do acusado e só será restringida mediante a sentença definitiva por medida cautelar necessária. Esse princípio foi introduzido no Brasil apenas em 1988, com a Constituição, que tem como base o artigo 5º, inc. LVII. “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Após a sentença condenatória, é necessário ter convicção de que o acusado foi mesmo culpado e praticou o delito em destaque. E se houver dúvidas quanto a responsabilidade do acusado, este deverá ser absolvido.

Baldan (2010, p. 37) identifica quatro funções básicas do direito à presunção de inocência: “limites à atividade legislativa, critérios de interpretação de normas válidas, critérios de tratamento extrajudicial em todos os seus aspectos (inocentes); A obrigatoriedade do ônus da prova sobre o cometimento de um delito afeta sempre o denunciante, pelo critério de inocência”.

O autor acrescenta que os três requisitos decorrem da previsão constitucional da presunção de inocência, que são:

a) o ônus da prova dos fatos constitutivos da infração incumbe inteiramente à acusação, pelo que a defesa não pode exigir provas sobre circunstâncias negativas (provas ímpares); b) a necessidade de obtenção ou repetição de provas obtidas perante autoridade judiciária competente, mediante o devido processo legal, por contraditório e defesa adequada; c) independência absoluta da função do juiz na livre apreciação da prova.

Em resumo é possível afirmar que se o réu não for condenado através da sentença penal condenatória e após o julgamento, é presumido que o réu é inocente e deve ser tratado como tal. Dessa forma, Mirabete (2004) entende que, de acordo com o princípio constitucional da presunção de inocência, ficam expressamente revogados os artigos 393, II, e 08, §1º, do Código de Processo Penal. Em outras palavras, deve-se notar que o fato de o réu ter um histórico ruim ou ter cometido um

crime hediondo não é suficiente para justificar uma pena de prisão antes da sentença final.

1.1.2.4 Princípio do Juiz natural

O Princípio do Juiz Natural é um dos princípios da Constituição que tem maior relevância no Processo penal, e este está consagrado como sendo um dos direitos e garantias fundamentais da Constituição de 1988, pois este de acordo com o art. 5º inciso XXXVII, “Art. 5º, XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;” e “Art. 5º, LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Essa passagem do artigo nos remete ao entendimento que se houver qualquer provocação da justiça, a prestação jurisdicional terá que ser feita por juízes, tribunais e Órgãos que estão previstos na Constituição, tendo assim o cidadão a garantia da imparcialidade dos julgadores. Desta forma, observa-se que tal princípio impede a criação casuística de tribunais pós-fato, para apreciar um determinado caso.

Nas ideias de Marcon (2004), o Princípio do Juiz Natural é um princípio universal que é fundador de um Estado Democrático de Direito. Todo cidadão tem o direito de saber antecipadamente quais autoridades irão processá-lo e qual juiz ou tribunal irá julgá-lo se cometer um ato considerado crime no sistema de justiça criminal.

Alexandre de Moraes (2002) observa: O referido princípio deve ser plenamente explicitado, para não só proibir a criação de tribunais ou sentenças excepcionais, mas também exigir absoluto respeito às regras objetivas de determinação da competência, portanto, que a independência do judiciário não seja afetada.

Em síntese, esse princípio assegura que o julgamento seja feito pelo juiz natural, ou seja, pela pessoa ao qual pegou o caso. Este não pode ser afastado exceto em caso de morte, licença, aposentadoria, ou pelo impedimento ou suspeição, bem como alterações, convocação para compor turma julgadora ou prorrogações.

Nesse sentido, observa clara definição de Coutinho (2003) falha em determinar quem é “meu juiz”, pois todos são julgados por “seu juiz”, cuja jurisdição é pré-estabelecida pela lei vigente antes da prática do crime.

1.1.2.5 Princípio do contraditório e de ampla defesa

Amaral (2000) considera o Princípio do Conflito, também conhecido como Princípio da Adjudicação Bilateral, como a garantia fundamental da Justiça e a regra essencial do julgamento, pois trata-se de poder inferir um motivo de ação judicial, citar e provar seus fatos constitutivos direito e, no caso do demandado, ser informado da existência e conteúdo do caso e ter o direito de se manifestar sobre o caso.

Do mesmo modo, Aury Lopes Junior (2021) informa que o contraditório pode se inicialmente tratado como método de confrontação da prova e comprovação da verdade

O princípio contraditório e de ampla defesa consiste em uma garantia fundamental da justiça, pois, todo ato que foi produzido dentro de um procedimento terá a outra parte o direito de discordância, de aceitação ou modificação dos fatos, de acordo com o que seja mais conveniente. Em seu art. 5º, inciso LV da Constituição de 1988 nos diz que: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, pois garante a ampla defesa do acusado".

É levada em conta nesse princípio a oportunidade das partes de apresentação de argumentos e provas perante o juiz. É essa oportunidade de defesa que dá fundamento ao processo.

Como apontaram Bechara e Campos (2005), os conflitos incluem o direito à informação e o direito à participação. O direito à informação (ser informado) é "respeitado por meio dos institutos da convocação, intimação e notificação" e o direito de participação inclui "tanto o direito de manifestação quanto o direito de atuar em debate, de caráter melodramático, buscando seduzir pelo poder das palavras, da fala ou da escrita.

Gomes Filho (2007) alerta que o processo realizado de acordo com o contraditório tem caráter político-ideológico, pois permite ao acusado, mas também ao acusador, exercer atividades-padrão, julgamentos, refletindo, assim, grupos sociais. Este princípio cumpre sua função social, pois legitima a decisão a ser tomada, pois na maioria dos casos os litigantes, esperando influenciar o resultado do julgamento, aceitam o compromisso de participar e cumprir a decisão da Justiça Estadual.

1.1.2.6 Princípio da publicidade

A Constituição Federal em seu art. 5 XL refere-se ao princípio da publicidade dos atos processuais: “a lei só pode restringir a divulgação dos atos processuais quando for necessário proteger a vida privada ou interesses sociais”.

Há ainda a previsão estabelecendo que “todos os julgamentos das autoridades judiciárias serão tornados públicos, e todas as decisões proferidas, sob pena de nulidade, e que a lei poderá, se o interesse público exigir, restringir a presença, em certos casos, de ação, seja para as próprias partes e seus procuradores, seja para eles somente”.

Para Bechara e Campos (2005), o princípio da publicidade visa a transparência dos atos praticados no processo penal, para permitir o controle e fiscalização e evitar abusos. No entanto, se continuar, a publicidade absoluta pode, às vezes, levar a situações indesejáveis, como sensacionalismo, descrédito do acusado (ou mesmo da vítima) e, em circunstâncias extremas, casos graves, causando convulsão social.

A publicidade divide-se em restrita ou plena. Geralmente, a regra é a publicidade plena, só em casos extremos quando são ditadas por superiores é que se torna possível a restrição da publicidade dos atos do processo. Ela é denominada restrita quando a defesa da privacidade ou do interesse social considerar que o acesso aos atos processuais é restrito aos sujeitos da relação processual. Já, é considerado completo quando o acesso ao processo do julgamento é aberto ao público.

Flavia Rahal (2004), no artigo Publicidade no Processo Penal: Mídia e Processo, afirma que o princípio da publicidade tem origem francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. No passado, o sigilo criminal era uma ferramenta utilizada pela linha processual para privar o réu de qualquer chance de defesa. Nesse período, as execuções aconteciam em locais públicos, sem nenhum sigilo, a fim de incitar espectadores a temer e obedecer a punição cruel do poder público punitivo.

Desta forma, Rahal (2004, p. 1) afirma que a publicidade, portanto, “nasceu para proteger o indivíduo e garantir direitos seus, humanizando o processo. Aparece ela alinhada à natureza política do processo, possibilitando a participação dos indivíduos nos atos de Justiça e com isso o exercício de seus direitos”.

1.1.2.7 Princípio *in dubio pro reo*

O Princípio *in dubio pro reo* é também denominado como princípio do favor rei, ao qual foi instituído para proteger os acusados por conta de algumas arbitrariedades do estado. Consiste em uma expressão latina que significa: na dúvida a favor do réu. Ela é expressa pelo princípio jurídico da presunção de inocência ressaltando que em caso de dúvida se favorecerá ao réu.

Este não possibilita que uma pessoa tenha a sua condenação quando ainda tiver dúvidas em relação a sua inocência, sendo sempre utilizada a favor do réu. Assim, o acusado só terá sua condenação quando o juiz obtiver plena convicção a respeito do delito cometido.

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (2010), cabe ao Ministério Público provar a existência do caso e provar sua competência. Se cabe a este provar se o fator subjetivo leva à intencionalidade ou culpa, também depende do órgão acusador se o réu se beneficia da presunção de inocência, inclusive o ônus da prova também cabe a acusação.

O processualista Afrânio Souza Jardim (2003, p. 189) reitera:

Quando houver fatos permeados de dúvida alegados pela acusação, a absolvição do réu se faz necessária, com base na primeira parte do artigo 156 do Código de Processo Penal, nas palavras de Jardim restaura-se o princípio do *in dubio pro reo* em toda sua plenitude, sem ferir a letra da lei, mas interpretando o sistema positivo. Aliás, isto é o que está expresso no artigo 386, inc.VI, por muitos esquecidos no tratamento do ônus da prova penal.

Para finalizar, pode-se concluir que esse princípio se efetiva no direito pátrio, pois não existem penas para pessoas que não são consideradas culpadas tendo provas consistentes. Parte do pressuposto que as pessoas nascem inocentes e detectamos nesse momento a ligação com o princípio da presunção de inocência.

Nucci (2009, p. 97) reitera quando diz que: o princípio do *in dubio pro reu* “se acha conectado ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), constituindo autentica consequência em relação ao fato de que todos os seres humanos nascem livres e em estado de inocência”.

1.2 FUNDAMENTOS DA PRISÃO PROVISÓRIA NO BRASIL

Tratar das garantias fundamentais, bem como dos princípios constitucionais conectados ao tema da prisão provisória no Brasil, estimula o desenvolvimento de um

raciocínio jurídico que valoriza a sistemática hermenêutica capaz de se relacionar com as normas infraconstitucionais que organizam a vida de mulheres e homens numa sociedade, tendo o direito penal como última medida para a resolução de ilícitos e infrações penais. Isto porque o Direito Penal lida com a liberdade das pessoas.

A limitação da liberdade de ir e vir por meio da prisão, especialmente a prisão provisória é um instituto jurídico que gera muitas discussões acaloradas, tanto nos grandes seminários internacionais especializados, quanto nas mídias que se alimentam dessas notícias, além de ocorrer nas mesas de bar, na pracinha comunitária, principalmente quando algum conhecido passa a ser o custodiado.

Esses debates tendem a acirrar muito mais quando os crimes em comento causam comoção popular. Quando isso acontece, por vezes há as conclusões que caminham no sentido da consciência coletiva, pedir prisão urgente para os investigados, suspeitos ou mesmo supostos envolvidos na situação, isso quando não pedem a pena de morte destes, mesmo sabendo que trata de um pedido que não cabem no ordenamento jurídico brasileiro.

Se a prisão em flagrante não convertida em preventiva, ou se uma prisão temporária, ou preventiva, não é judicialmente deferida, mesmo sem saber a diferença de uma coisa para outra, o senso de “justiça” publicado é que o país caminha para a barbárie, com ladrões que seguem impunes na rua, podendo atacar a qualquer hora a família de quem está assistindo ou ouvindo o noticiário.

No entanto, se faz necessário desconstruir toda essa ânsia de justiça vingativa e irracional. Para isso, deve-se inicialmente conceituar prisão provisória, apresentar suas modalidades como um instituto jurídico que, de forma excepcional, antecede a condenação e o trânsito em julgado, atendendo a um direito individual constitucional pétreo, conforme art. 5º, LVII, da CRFB/88: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Segundo Aquino (2013, p. 108):

Prisão é o ato pelo qual alguém é privado de sua liberdade pessoal por motivo legítimo ou em virtude de ordem legal. Por isso, ninguém será preso senão em virtude de determinação escrita da autoridade judicial competente ou em flagrante delito.

A Constituição brasileira atual em seu art. 5º, LXII normatiza que “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz

competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. Sendo que no inciso LXV do mesmo artigo traz que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

Para que haja o decreto da prisão preventiva é necessário que estejam presentes o *fumus comissi delicti* (fundamento) e o *periculum libertatis* (requisito).

O *fumus comissi delicti* ou fumaça da prática de um direito punível é um requisito indispensável para a decretação da prisão preventiva. É o que diz na parte final do artigo 312 do Código de Processo Penal: [...] prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. O *periculum libertatis* é, nas palavras de Aury Lopes Jr (2021): "O perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal".

Em suma, para que seja decretada a prisão preventiva, é imprescindível a presença de um dos quatro fundamentos, tendo apenas um, a prisão estará justificada.

1.2.1 Modalidades de Prisão Provisória

Prisões provisórias são medidas que restringem a liberdade do indivíduo em relação ao seu estado originário de liberdade, de modo que só serão aplicáveis em circunstâncias excepcionais, quando e desde que corretas, necessárias para garantir o conhecimento do processo penal (DUCLERC, 2006).

A prisão provisória não resulta de condenação com trânsito em julgado, pois não pode ser definitiva, tendo em conta a presunção de inocência e a regularidade do procedimento de instrução e julgamento dos arguidos. Normalmente, somente ao final do julgamento, perante o tribunal superior, se pode provar a inocência do acusado, seja ele injusto ou errado. Se esse inocente tiver que pagar por seu erro, mesmo antes do final do julgamento, enfrentaremos uma injustiça que não pode ser remediada. Portanto, a prisão pré-condenação é excepcional e temporária.

A prisão se dará pelas seguintes modalidades antes de ser proferida sentença definitiva sobre condenação criminal. I – Prisão em flagrante; II – prisão preventiva; III – prisão temporária. Essas prisões podem ser realizadas em qualquer dia e hora, sob garantia quanto à inviolabilidade do domicílio, conforme o inciso XI do art. 5º da

Constituição Federal, vedando o uso da força, exceto o indispensável em caso de resistência do preso ou tentativa de fuga.

A seguir faremos uma pequena explicação acerca dessas modalidades de Prisão.

1.2.1.1 Prisão em flagrante delito

A expressão flagrante é derivada do verbo latino *flagare*, que significa queima, resplandece. A situação da pessoa pega em flagrante é composta por dois fatores, ou seja: a realidade de revelar o acontecimento é a verdade óbvia e inegável; e a prova, dando plena certeza de sua existência e autoria.

A prisão em flagrante é claramente uma prisão pré-cautelares, no entanto, deve-se mencionar que a prisão mencionada embora prenda o indivíduo, não é uma prisão definitiva. Para que o suposto agressor permaneça na prisão, a prisão em flagrante deve ser convertida em prisão preventiva.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. (2018, p. 602), leciona que,

A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelares, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24h, onde cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não.

A prisão em flagrante consiste em uma prisão destinada a limitar a liberdade de uma pessoa, que esteja cometendo um crime ou tenha acabado de cometer, independente de ordem judicial, como forma de legítima defesa social.

Fernando da Costa Tourinho Filho (2010) completa a ideia afirmando que é justificável prender uma pessoa em flagrante "para que as autoridades competentes possam apurar rapidamente os fatos, recolher sem demora as provas da conduta, seja a parte *objecti*, seja a parte *subjecti*".

Deste modo, ao receber o flagrante, o magistrado deverá:

a) relaxar a prisão ilegal;

b) converter a prisão em flagrante em preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e se revelarem insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão;

c) conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

Sem embargo, qualquer pessoa poderá prender alguém que esteja em flagrante delito. Assim sendo, considera-se em flagrante delito, de acordo com o Código de Processo Penal quem:

1) está cometendo a infração penal;

2) acaba de cometê-la;

3) é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor da infração;

4) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Na primeira hipótese, o autor do crime é flagrado no momento em que comete a infração penal, fato este, que pode inclusive impedir a consumação do crime, pois o agente está colocando em prática o verbo nuclear do fato típico (LOPES Jr., 2018). Por outro lado, o indivíduo é flagrado quando acaba de cometer a infração, quando já praticou o verbo nuclear do tipo penal (LOPES Jr., 2018).

No que se refere à terceira situação de flagrância, para que esta reste configurada, se faz necessária a perseguição contínua do agente, logo após o cometimento do delito (LOPES Jr., 2018).

Conforme explica Lopes Jr. (2018, p. 605-606)

Não existirá uma verdadeira perseguição se a autoridade policial, por exemplo, chegar ao local do delito 1 hora depois do fato. Assim, “logo após” é um pequeno intervalo, um lapso exíguo entre a prática do crime e o início da perseguição.

Quanto à parte que a lei exige que se faça presumir ser o agente o autor da infração, assevera Lopes Jr. (2018, p. 606) que, “a rigor, a disposição é substancialmente inconstitucional, pois à luz da presunção de inocência não se pode ‘presumir a autoria’, senão que ela deve ser demonstrada e provada”.

Na última modalidade de flagrante, na qual o indivíduo é encontrado logo depois com objetos que façam presumir ser ele autor da infração, torna-se imperativo observar que o agente deve ser encontrado. Isto é, “é o encontrar de quem procurou, perseguiu e depois, perdendo o rastro, segue buscando o agente”. (LOPES Jr., 2018, p. 606).

A detenção em caso de flagrante é um método de prisão temporária que, embora de natureza administrativa, tem um claro caráter dissuasório, pois visa proteger determinados interesses do Estado, quanto à justificação ao *jus puniendi*. A prisão em flagrante tanto impede a ocorrência da ação criminosa e, assim, protege os direitos do sujeito passivo a ser afetado pelo ato criminoso do agente, pois limita a liberdade do agente, para garantir a aplicação do direito penal.

1.2.1.2 Prisão Preventiva

A prisão preventiva é a detenção de acordo com os procedimentos para garantir a ordem pública e a ordem económica, devido à necessidade de investigar crimes e de assegurar a aplicação de sentenças, conforme previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva é uma medida cautelar no âmbito do processo penal. É uma cláusula com finalidades processuais. Representa a privação temporária da liberdade de um indivíduo com o objetivo de eliminar uma ameaça específica e efetiva a uma investigação ou adjudicação e, assim, assegurar a regularidade e a instauração do processo penal (OLIVEIRA, 2017).

O professor Tourinho Filho (2010) entende a prisão preventiva como uma medida de restrição da liberdade a ser determinada pelo juiz em qualquer fase da investigação ou da instrução criminal, como medida cautelar, seja para assegurar a exigibilidade da pena, ou para manter a ordem pública, ou económica, ou para facilitar a investigação de um crime.

A prisão preventiva é cercada de princípios, requisitos e fundamentos, tudo para garantir o mais amplamente possível a regra da liberdade de circulação no processo enraizado na presunção de inocência, conforme previsto na Constituição Federal de 1988 (LOPES JUNIOR, 2018).

O art. 312 do Código de Processo Penal, deixa claro que a prisão preventiva pode ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem económica, para facilitar a investigação de um crime ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência do crime e provas suficientes de sua autoria.

A prisão preventiva também exige a existência de julgamento probabilístico da prática de ato típico, ilegal e criminoso atribuído ao investigado ou ao acusado (*fumus comissi delicti*), bem como o prognóstico das penas criminais pode ser aplicado, uma

vez que não deve ser mais severa do que possíveis penalidades futuras e possíveis condenações (BADARÓ, 2008).

A prisão preventiva não pode ser confundida com a prisão penal, uma vez que, é vista como sua inerente função protetiva, que deve ser vista como meio de salvaguardar os resultados úteis da ação estatal desenvolvida no processo, não como uma ferramenta de punição antecipada para aqueles que cometeram crimes.

Sem dúvida, até a sentença final, o princípio constitucional da inocência deve ser aplicado. No entanto, a detenção de confinamento não viola este princípio, tendo em essência, a contenção visa assegurar o curso normal do processo e, em última instância, a execução da pena.

A medida encontra sua legitimidade na fundamentação natural da adoção da medida, buscando louvável segurança jurídica. Em sua função, o juiz deve conciliar os princípios do interesse público e das liberdades, dando instruções consistentes com a lei, promovendo desta maneira a garantia e equilíbrio social.

O acusado, ou indiciado, na prisão preventiva, não são considerados sujeitos para satisfazer o desejo geral de punição da sociedade, uma vez que assume e se conforma aos requisitos da lei, sempre respeitando a dignidade da pessoa humana com os direitos individuais e as garantias a eles inerentes.

1.2.1.3 Prisão Temporária

A prisão temporária estabelecida no Brasil, foi inspirada nas leis de vários países. Servindo como base, Portugal, Inglaterra, França, Itália, Espanha, Argentina, Estados Unidos e Alemanha. Apesar de ter sido instituída há vários anos (1989), a redação foi dada por precaução, na proposta de reforma do Código de Processo Penal contida no Projeto de Lei 1.655/83, com base no anteprojeto elaborado pelo professor José Frederico Marques no ano de 1970 e arquivado em 1990 (RIBEIRO, 1994).

A prisão temporária surgiu como resultado do aumento da criminalidade, que se tornou, em termos quantitativos, um recurso essencial para a eficácia das investigações policiais, pois ajuda a evitar a ação de suspeitos, no que tange a eliminação de vestígios ou indícios do crime ora praticado. Trata-se de uma forma de prisão cautelar, ordenada por um juiz durante uma investigação policial, de alguém que o Estado suspeite de ter cometido um crime.

Aproveitando-se do conceito introduzido por Julio Fabbrini Mirabete (2004), esta modalidade penitenciária pode ser definida como uma medida acauteladora, restritiva à liberdade de locomoção, por tempo determinado, a fim de possibilitar a apuração de crimes graves, durante o inquérito da polícia.

Também é importante mencionar a definição dada por Rogério Lauria Tucci, a seu favor como a detenção prévia do acusado no período desde o início da notificação por despacho (portanto, a prisão em flagrante) e o momento em que os elementos necessários podem ser imediatamente recolhidos para emitir uma ordem de restrição.

A prisão temporária tem por finalidade facilitar o trabalho da polícia durante a investigação, mantendo o detido sob sua custódia, a fim de obter os elementos que comprovem a natureza do caso, crime e autoria criminal. Dessa maneira, será aplicado nos casos em que for necessária a permanência de um indivíduo sob a proteção e disposição da polícia para atingir o fim desejado. A partir daí, soma-se a ideia de que o ônus deve ser maior que o ônus.

No entanto, deve-se notar que a prisão temporária, embora seja uma prisão cautelar, tem o objetivo de garantir a realização dos atos investigatórios necessários à investigação da polícia e, portanto, não confundir para fins de prisão preventiva, como medida cautelar com destino ao processo penal.

A seguir, no próximo capítulo, será exposto acerca da importância das audiências de custódia como garantia aos direitos individuais do preso em flagrante.

2. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ANÁLISE DOS ASPECTOS RELEVANTES

Nesse capítulo busca-se a discussão sobre os aspectos relevantes da audiência de custódia, bem como seu histórico e contexto no Brasil.

2.1 CONCEITUANDO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

No processo penal nacional, a prisão em flagrante funciona como medida cautelar, que se extingue quando o juiz competente analisa a sua efetividade e legalidade. Nesta fase, o judiciário pode converter uma prisão em flagrante em uma prisão preventiva, relaxar a prisão, aplicar alternativas à prisão, ou conceder a liberdade provisória.

Diante disso, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva deve ser utilizada como medida de último recurso, porém, deve-se notar que essa situação não se configura uma exceção. Pode-se ver que a transição automática da prisão em flagrante para a preventiva tornou-se uma regra generalizada sem que aja uma análise de cada caso individualmente, observando suas particularidades.

A adoção continuada das prisões preventivas como alternativa principal, e não medida mínima a ser utilizada pelo juiz, agrava cada dia mais a superlotação carcerária brasileira e contraria as políticas criminais, que visam a mitigação dos danos do poder punitivo e o respeito aos direitos humanos.

No ano de 2011, o Senador Antônio Carlos Valadares apresentou uma nova e polêmica proposta de alteração de nosso código de Processo Penal ao Senado Federal, justificando que essa medida levaria o Brasil a se adequar aos tratados e convenções por ele firmados. Tal proposta era o Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, nele era colocado que toda pessoa presa em flagrante deveria ser apresentada imediatamente ao juiz competente, nesse sentido haveria a alteração do parágrafo primeiro art. 306 do Código de Processo Penal, assim a nova redação ficaria da seguinte forma:

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (BRASIL, 2012).

Atualmente, o artigo 306 do Código de Processo Penal apenas estipula e determina que, em caso de prisão, deve ser feita notificação imediata à família do detido, ao Ministério Público e ao juiz.

No §1º do referido artigo, consta que o auto de prisão em flagrante, que é confeccionado pelo delegado de polícia, com o depoimento de testemunhas, vítimas e do acusado deverão ser encaminhados ao juiz competente, em até 24hs da prisão. Dessa maneira, só estará nas mãos do juiz um amontoado de papéis descrevendo fatos e relacionando depoimentos, bem como a versão do acusado.

Essa distância física entre a autoridade judicial e o preso, representa uma enorme distorção nos procedimentos da justiça criminal. Podendo ocorrer o negligenciamento de muitos direitos fundamentais, que foram motivo de lutas para que fossem por fim conquistados e reconhecidos, visando uma sociedade mais justa e protegida. Tal proteção deve ser para todo cidadão, inclusive para aquele sujeito que ora se encontra preso.

Nesse sentido, o professor, doutrinador e defensor do instituto da audiência de custódia, Aury Lopes Júnior 2021, p 687, leciona que:

Na sistemática pré-convenção americana de Direitos Humanos, o preso em flagrante era conduzido à autoridade policial onde, formalizado o auto de prisão em flagrante, era encaminhado ao juiz, que decidia, nos termos do art. 310 do CPP, se homologava ou relaxava prisão em flagrante (em caso de ilegalidade) e, à continuação, decidia sobre o pedido de prisão preventiva ou medida cautelar diversa (art. 319). Essa é a disciplina do CPP, como acabamos de ver.

A inovação agora é inserir, nesta fase, uma audiência, onde o preso seja – após a formalização do auto de prisão em flagrante feito pela autoridade policial – ouvido por um juiz, que decidirá nesta audiência se o flagrante será homologado ou não e, ato contínuo, se a prisão preventiva é necessária ou se é caso de aplicação das medidas cautelares diversas (art. 319).

(...) Essencialmente, a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite um melhor controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar (inclusive temporária ou preventiva).

Logo, aparece a denominada audiência de custódia, instituto que assegura a oitiva do autuado em flagrante pelo juízo competente logo após a sua prisão, momento em que a oitiva do preso pelo juiz terá como objetivo apontar os abusos que por

ventura tenha sofrido, e que seja ponderada a real necessidade da manutenção da prisão no caso concreto. Desta forma, analisa-se a legalidade da prisão e se há real necessidade de convertê-la em prisão preventiva, ou de permitir liberdade temporária com possibilidade de outras medidas cautelares diversas da prisão.

O Instituto de Audiências de custódia foi regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução 213/2015 e também está contemplado nos atos normativos dos Tribunais de Justiça e também dos Tribunais Regionais Federais.

No entanto, tais disposições estão em consonância com a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário desde 1992, e no artigo 7.5 prevê a realização desse tipo de procedimento para que o órgão de Justiça atenda os autuados sem demora, logo após o momento da prisão.

Assim, em consonância com a situação do sistema penitenciário do país, o surgimento da audiência de custódia torna-se uma salvaguarda contra prisões ilegais ou desnecessárias.

Quando do conceito de 'audiência de custódia', é fundamental saber que a palavra custódia está relacionada ao ato de guardar e proteger (PAIVA, 2015). Assim, pode-se definir que a audiência de custódia é uma atividade processual em que o órgão policial deve apresentar o preso ou detido à autoridade competente para fazer valer a legitimidade do ato de prisão.

Desse modo, verifica-se que a audiência de custódia é o instrumento processual penal que tem o escopo de defender a liberdade pessoal e a dignidade do acusado, servindo a propósitos processuais, humanitários e de defesa de direitos fundamentais inerentes ao devido processo legal. (LIRA, 2016).

De acordo com Henrique Perez Esteves e Pedro Nirceu Furtado (2015), a audiência de Custódia surge como remédio, válvula de escape que se destina, em essência, a analisar a legalidade das prisões em flagrante e avaliar, individualmente, se no caso específico é necessário manter o procedimento ou se podem ser tomadas quaisquer outras medidas diversas da prisão, a exemplo de audiências mensais e fiança.

A audiência de custódia inclui, essencialmente, o direito sob o qual qualquer pessoa presa deve ser submetida a um breve e imediato contraditório entre o judiciário, o ministério público e o defesa (estatal ou privada), no qual poderá realizar

uma rápida verificação da legalidade e necessidade da prisão; na mesma ação poderão verificar os pontos que afetam diretamente a pessoa detida, ou seja, se houve ou não maus tratos ou tortura por parte dos agentes que realizaram a prisão. Tratando-se de ato ilícito, o Juiz determinará a abertura imediata de procedimento a fim de apurar a possível conduta ilícita observada.

O emérito Defensor Público Federal e membro do Grupo de Trabalho da União sobre Presos, Caio Paiva (2015) conceitua a audiência de Custódia consistente na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato de legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura.

Um dos principais objetivos da audiência de custódia é prevenir e combater a tortura e promover o controle judicial efetivo, ou seja, o tratado prevê que, após a conclusão do ato pela autoridade competente, será direcionada uma cópia do relatório da prisão em flagrante para que um juiz competente possa analisar a legalidade e a necessidade da manutenção da referida prisão (artigo 306 do Código de Processo Penal). (CANINEU 2013)

Desta maneira, pode-se afirmar que a audiência de custódia visa assegurar os direitos e garantias dos autuados, funcionar como mecanismo de controle da persecução penal, - o que é feito pelos órgãos de tratamento de fatos pré-reclusão - para evitar incidência de tortura ou maus-tratos. Acima de tudo, a autoridade judiciária que preside a apresentação do indivíduo deve também observar a legalidade da prisão, bem como a sua necessidade.

2.2 CONTEXTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

Existem duas convenções internacionais que regem as audiências de custódia das quais o Brasil é parte. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, assinado em 1966, e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), assinado em 1969.

Ambas as convenções entraram no direito interno em 1992, quando o Brasil, por meio de um decreto, determinou a inserção dessas convenções internacionais em nosso ordenamento jurídico. Portanto, pode-se dizer que desde 1992, as normas

contidas nas duas convenções são obrigatórias no direito interno e que o Brasil é obrigado a aplicar as duas convenções internacionais. Na Convenção Americana de Direitos Humanos (Tratado de San José da Costa Rica 1969), já era estabelecida a audiência de custódia:

Em seu art. 7º, item 5: Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Inegavelmente, os mencionados acordos internacionais são a maior contribuição jurídica para o amadurecimento e eficácia das audiências de custódia no Brasil. No entanto, Eugênio Pacelli (2017) esclarece que já existiam dispositivos legais no ordenamento jurídico brasileiro à época, estipulando a necessidade de apresentação dos detentos ao poder público, conforme estabelecido no art. 236, §2º do Código Eleitoral (Lei nº .737/65) e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Como salientou o autor, não se trata de uma norma totalmente alheia ao direito nacional.

Sem dúvida, é clara a relevante influência do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos no desenvolvimento das audiências de custódia no Brasil, especialmente no que diz respeito ao conteúdo inserido no art. 9º, Item 3 que expressa a necessidade de qualquer pessoa detida, ser encaminhada com a maior brevidade possível, à presença de um juiz ou funcionário autorizado por lei a exercer funções judiciais.

Dito isso, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos no artigo 9, item 3, diz sobre as audiências de custódia e os direitos dos autuados:

Item 3: Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Observando a importante contribuição do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos para o direito nacional, bem como o amadurecimento da ideia de audiência de custódia, verifica-se que, no mesmo sentido, o texto do Pacto de San José da Costa Rica, adotado em 1969, inegavelmente estabeleceu diretrizes importantes para a realização de audiências de apresentação no Brasil.

No entanto, apesar do disposto no artigo 1º do já mencionado decreto que as disposições do Pacto de San José de Costa Rica devem ser plenamente respeitadas, a realização de uma audiência de custódia não ocorreu imediatamente, mas mais de vinte anos desde que o Pacto foi incorporado ao Sistema Jurídico Brasileiro. Infelizmente, esse atraso condenável pode ter dado origem a uma série de violações de direitos humanos ao longo dos anos, especialmente para aqueles detidos em prisão provisoriamente.

Embora no Brasil fosse prevalente que os tratados internacionais ratificados nacionalmente tivessem a natureza jurídica de lei ordinária, devido à forte orientação jurídica positivista da época, não se podia descartar a natureza vinculante desses tratados, observada a importância do conteúdo expresso. De acordo com Daniel Nicory do Prado (2017), desde a década de 1990, existe uma norma legal plenamente aplicável e claramente redigida sobre a necessidade de levar os detentos imediatamente a um juiz.

Daniel Nicory do Prado (2017) lembra que antes mesmo do movimento de instauração de audiências de custódia no Brasil, de fato na cidade de Salvador, Bahia existia uma medida deferida entre o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Secretarias de Justiça e Segurança Pública, Ministério de Público, Defensoria Pública e Ordem dos Advogados do Brasil, para a instalação, implantação e funcionamento do núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, que tem como marco institucional, no âmbito do TJBA, a Resolução Central nº 9, datado de 3 de agosto de 2011.

Aury Lopes Jr. e Caio Paiva (2014) entendem que este projeto piloto de audiências de custódia serve para humanizar o processo penal, por meio do contato pessoal do detento com o juiz, que terá melhores condições, segundo o autor, para verificar a existência ou não, no caso particular, de *periculum libertatis*, bem como a aplicabilidade das medidas alternativas dispostas no art. 319 CPP.

O imenso entusiasmo gerado pela realização de audiências de custódia no sistema de justiça brasileiro deve-se principalmente ao fato de ser uma alternativa ao

controle do sistema prisional brasileiro, que auxilia no combate ao encarceramento em massa e também atua como uma ferramenta capaz de proteger os direitos e garantias constitucionais dos autuados.

Diante de dados alarmantes, considera-se que o sistema penitenciário brasileiro falhou, assim como o país enfrenta uma crise financeira imprevisível, fator que tem estimulado o governo a implantar o instituto da audiência de custódia, considerando que os gastos fiscais do Estado com os encarcerados, que excede qualquer meio de benefício conferido aos cidadãos bem humorados, caracteriza a inversão absurda dos valores no país.

A crise do sistema prisional brasileiro é cada vez mais notória e condenável, observa-se que no ano de 2019 apresentou-se um número espantoso de 812.564 encarceramentos, dos quais 41,5% (337.126) são presos provisórios, aqueles que não foram julgados e condenados, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça. Rafael Osvaldo Machado Moura e Marcela Busnardo dos Santos (2017) acrescentam que atualmente no Brasil, com base em dados dos Estados Membros em dezembro de 2019, existiam cerca de 366.500 mandados de prisão pendentes em todo o país, a maioria (94%) determinados pela justiça.

Essa situação explica o descaso histórico do Estado do Brasileiro com a situação dos detentos, a constante violação aos direitos constitucionais como a vida, a integridade física, a liberdade e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana. Essa situação, mesmo tardiamente, não passou despercebida e em 2015 o Conselho Nacional de Justiça, juntamente com o Tribunal de Justiça de São Paulo, pressionou pela criação do Provimento Conjunto 03/15 como medida para reduzir o quantitativo exorbitante de prisões provisórias.

Tais situações são vislumbradas quando as condições desses ambientes são detalhadas, indo além das celas superlotadas e insalubres, mas também a proliferação de doenças infecciosas, alimentos intragáveis, condições de calor severas, falta de água potável e produtos de saneamento básico, assassinatos frequentes, espancamentos e violência sexual contra os presos, falta de assistência jurídica adequada, bem como acesso à educação e saúde e trabalho.

Esses problemas são percebidos, entre outros fatores, principalmente quando as prisões são de natureza cautelares, pode-se afirmar que tudo isso deve-se ao desrespeito aos princípios que regem esses institutos, como o da excepcionalidade, descritos no artigo 282, §6º do Código de Processo Penal, que prevê que a prisão

preventiva deve ser uma ferramenta de último recurso, e que outras medidas diversas da prisão se mostram mais apropriadas e devem com prioridade, se possível.

Atualmente, no país, a cultura carcerária é aplicada como remédio para solucionar todos os problemas relacionados às atividades criminosas. A opinião pública tende a acreditar que a violência diminuirá com um Estado mais repressivo, mais prisões e sentenças mais duras. Nessa visão, as prisões cautelares desempenham um papel importante no sentido de que representam para o povo uma aparente eficácia do Estado como órgão punitivo, respondendo aos anseios pela tão sonhada e almejada justiça.

Como resultado desse sistema, detecta-se que grande parte da população carcerária é de presos provisórios. Entre esses presos provisórios, há aqueles em que se observa um excesso de prazo para que se conclua a instrução criminal; outros com mandados de prisão infundados e outros em que a adoção de outras medidas cautelares diversas da prisão, se mostrariam suficientes e bem mais econômicas para o Estado.

Portanto, diante de falhas estruturais nas políticas públicas e disfunções na proteção de direitos, o Estado também deve ser responsabilizado por violar as garantias básicas dos indivíduos sob sua tutela, portanto, a solução do problema depende da aplicação de medidas legislativas, administrativas e judiciárias da União, dos Estados e do Distrito Federal. De fato, uma verdadeira ação conjunta entre essas organizações para mitigar os problemas existentes.

Percebe-se que, com muitas dificuldades, a audiência de custódia é um instituto enfrenta muitas objeções para se firmar no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente pela falta de compromisso do Estado brasileiro em respeitar os acordos internacionais, posição que levou a anos de atraso na formação de uma consciência mais humana de prisões provisórias e, sobretudo, de um processo penal mais democrático.

Atualmente, continua em vigor a Resolução 213 do CNJ, que define e rege o procedimento de audiência de custódia. Demorou anos para que o sistema judiciário entendesse a necessidade desse ato pré-processual, que, aos poucos, é cada vez mais valorizado pela cultura jurídica brasileira.

Essencialmente, a forma como a audiência de custódia é conduzida, deixa claro que o atingimento de seus objetivos poderá ser alcançado muito em breve. É claro que algumas questões ainda precisam ser analisadas de forma mais

aprofundada, visando não se desviar do objetivo pretendido quando da implementação dos procedimentos da audiência de custódia.

Aproximar o Brasil de outros países para cumprir os textos contidos nos tratados internacionais é uma necessidade pulsante e há um dever de constante vigilância para que os Direitos Humanos sejam vistos como atos de racionalidade e não simplesmente como um favor prestado pelo Estado Brasileiro.

A seguir, no próximo capítulo serão analisadas algumas atas de audiência de custódia realizadas na vara Criminal da Comarca de Itaberaba-Bahia, buscando identificar a aplicabilidade dos preceitos do garantismo penal.

3. ANÁLISE DAS ATAS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITABERABA-BA

Elegeu-se o TJBA, mais precisamente a comarca de Itaberaba para realização do estudo referente às audiências de custódia dos flagrantes efetuados na cidade. Tais flagrantes estão sob a competência da Justiça Estadual, uma vez que cada Tribunal Estadual, bem como os Tribunais Regionais Federais possuem uma regulamentação singular, portanto optou-se em pesquisar a realidade da comarca local, além de, após revisão de literatura, encontrar uma grande maioria de trabalhos que demonstrem apresentações estatísticas e pouca análise qualitativa sobre o tema. Tal escolha, cabe que seja observado, mais do que a facilidade da acessibilidade geográfica, refletiu o interesse pelos desdobramentos gerados pelo provimento conjunto número 1/16, assinado pela Presidência do Tribunal de Justiça da Bahia Corregedoria Geral da Justiça do Estado e Corregedoria das Comarcas do Interior.

As audiências de custódia serão realizadas "com o objetivo de realizar entrevista informal com o preso em flagrante delito, limitando-se o juiz a apreciar a legalidade e a necessidade da detenção, bem como a observação da existência ou não de indícios de maus tratos, sejam esses físicos ou psicológicos", de acordo com o artigo 1º do provimento. Desta forma, as atividades dos juízes na capital e no interior foram regulamentadas, incluindo as comarcas de entrância intermediária e final.

O provimento citado foi elaborado considerando o disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida por Pacto San José da Costa Rica, assinado pelo Brasil em 1992. Também podemos afirmar que o provimento segue as diretrizes constantes na Resolução número 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que determina que a pessoa presa seja apresentada no prazo de 24 horas à autoridade judiciária competente

O Tribunal de Justiça da Bahia firmou Termo de Cooperação Técnica, que foi celebrado entre o CNJ, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), visando a implantação do instituto da audiência de custódia no Estado da Bahia.

A Bahia, desde 9 de setembro de 2013, com o projeto pioneiro no Brasil, o Núcleo de Prisão em Flagrante, já estava tomando decisões de forma mais célere, contando sempre com a participação de magistrados, defensores públicos e do Ministério Público, que em conjunto em um mesmo espaço físico ou virtual, se

debruçam sobre essas prisões visando uma observância cada vez mais eficaz das normas e garantias individuais de autuados em flagrante.

Optou-se em não ampliar a pesquisa para os flagrantes de competência da Justiça Federal, uma vez que na cidade de Itaberaba não existe sessão da Justiça Federal.

Após a seleção da comarca de Itaberaba, inicialmente buscou-se a observação da audiência de custódia realizadas presencialmente, no entanto, devido aos efeitos da pandemia da COVID 19, que afetou o mundo, alterando sobremaneira as ações e atividades cotidianas diversas, inclusive do judiciário que buscando alternativas passou a realizar as audiências em ambiente virtual.

Nesse cenário foi encontrada uma dificuldade maior em participar e observar as audiências, o que exigiu alteração na metodologia, desta forma optou-se em realizar uma análise qualitativa de algumas atas de audiência de custódia realizadas no primeiro semestre de 2022 na Comarca de Itaberaba-Ba.

A população de estudo, nessa etapa, foi constituída pelas atas de Audiências de Custódia realizadas no período de janeiro de 2022 a junho de 2022, selecionadas aleatoriamente. O procedimento adotado permitiu a análise das decisões do magistrado nos julgamentos dos mais variados casos e ilícitos cometidos pelos autuados.

Compôs-se, assim, um mosaico informacional, de modo a gerar com maior fidedignidade a descrição dos principais aspectos da implementação da Audiência de Custódia no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia. Assim sendo, os resultados apresentados a seguir são produto dessa explicitação, à luz dos referenciais revisados e, não com menor importância, de própria formação do pesquisador, suas experiências profissionais, do seu modo de ver o mundo e interpretá-lo.

3.1 RESULTADOS DA PESQUISA: ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS

No cômputo geral, observou-se que as audiências são realizadas com uma relativa brevidade, com média de duração em 15 (quinze) minutos, mas esse tempo pode ser acentuadamente reduzido, a depender do crime em que o custodiado foi autuado.

Observa-se que em todas as audiências em que foram analisadas as atas, em cumprimento à Resolução CNJ nº 213/2015, o Ministério Público esteve presente.

Os custodiados dependem expressivamente da Defensoria Pública e, com base nas atas analisadas verificou-se que apenas 10% constituíram advogado por meios próprios. As solicitações por parte tanto do MP como da defesa reproduzem-se praticamente sem alterações. Não houve como comprovar se aconteceu o contato do custodiado com o seu defensor, antes da realização da audiência propriamente dita, uma vez que, via de regra, não estão disponíveis documentos que comprovem tal contato.

A análise de Conteúdo não se apresenta como um método mais eficiente, seguro ou efetivo, ou mesmo mais disponível. Não obstante, é preferência reiterada nos trabalhos tão diversos que caracterizam o campo das ciências sociais aplicadas. Tal acolhimento tão utilizado e aplicado não está alheio de riscos, o mais importante destes referindo-se ao negligenciamento do procedimento sistematizado em prol de uma aproximação mais intuitiva, para o que alertam diversos autores, dentre eles Alba Judith Alves-Mazzotti e Fernando Gewandsznajder (Alves-Mazzotti & Gewandsznajder, 2000) e Maria Cecília de Souza Minayo (MINAYO, 2011).

No entanto, seria inadequado atribuir esse erro à falta de treinamento em processamento técnico, embora seja impossível descartá-lo inteiramente. Nesse sentido, Antonio Carlos Gil ensina:

A análise de conteúdo atualmente pode ser definida como um conjunto de instrumentos metodológicos, em constante aperfeiçoamento, que se presta a analisar diferentes fontes de conteúdos (verbais ou não-verbais). Quanto à interpretação, a análise de conteúdo transita entre dois polos: o rigor da objetividade e a fecundidade da subjetividade. É uma técnica refinada, que exige do pesquisador, disciplina, dedicação, paciência e tempo. Faz-se necessário também, certo grau de intuição, imaginação e criatividade, sobretudo na definição das categorias de análise. Jamais esquecendo, do rigor e da ética, que são fatores essenciais (GIL, 2008, p. 47).

Embora esse comportamento não possa ser considerado prejudicial em si, constitui um possível indicador de que o formalismo analítico supera a análise dos fatos em sua especificidade e transição.

Além disso, dado o contexto específico das audiências de custódia na Comarca de Itaberaba-Ba, cujas atas analisadas de maneira qualitativa, o valor de tal ato torna-se ainda mais intrigante.

Assim, passa-se ao caso concreto, mas ao contrário do que se poderia esperar, após a garantia de que os direitos do custodiado foram adequadamente salvaguardados, a análise do caso propriamente dito foi laconicamente reduzida à gravidade do crime, a descrição fática do delito imputado ao indiciado, e a sua primariedade, além de possuir domicílio fixo, revelam que a fixação de medida cautelar diversa da prisão é mais adequada e suficiente para o caso concreto do que a medida de restrição da liberdade.

Desta forma, transcreve-se uma das atas de custódia analisadas, em que foi concedida a liberdade provisória ao autuado, aplicando medidas protetivas de urgência, uma vez que se trata de crime de violência doméstica contra a mulher.

A presente audiência de custódia realizada em 26/04/2022, em ambiente virtual da Vara Criminal da Comarca de Itaberaba-Ba, tem como escopo resguardar ao cidadão preso em flagrante delito, os preceitos constitucionais fundamentais e individuais elencados nos Tratados e Convenções internacionais, dos quais o Brasil seja signatário, e na própria Constituição Federal, dentre eles, o princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, além do princípio da não culpabilidade. De toda sorte, não há preceito constitucional de caráter absoluto, e que se sobreponha a outro de igual hierarquia normativa. Os preceitos constitucionais garantidores do direito do preso deverão ser cotejados, à luz do caso concreto, com o princípio fundamental social da segurança pública, além da necessidade de se resguardar a efetividade da prestação da atividade jurisdicional, com o processo justo, célere e de forma efetiva a garantir a segurança jurídica.

Encontrava-se presentes o MM Juiz de Direito, onde foi apresentada o Auto de Prisão em Flagrante n. 8001145-26.2022.8.05.012, em que figura como autuado ... Presentes também o Promotor de Justiça, o flagrado e a Defensora Pública. Aberta a audiência, realizada excepcionalmente por meio da plataforma virtual, em consonância com atos normativos do CNJ e TJBA, procedeu à entrevista do autuado. Em seguida, Promotor de Justiça e Defensora manifestaram-se oralmente. Todos os atos verbais foram registrados por meio audiovisual e armazenados na plataforma Lifesize

Em seguida o Magistrado, deliberou o seguinte: “Nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente (I) relaxar a prisão ilegal, (II) converte a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando presentes os requisitos constantes no art.312 do mesmo diploma normativo e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão oi (III) conceder liberdade provisória,

com ou sem fiança. O caso não é de relaxamento. Uma, porque a prisão em flagrante foi efetuada nos moldes do art. 302, inciso II, do Código de Processo Penal, isto é, quando o autuado acabara de cometer a infração penal. Porquanto o auto de prisão em flagrante está acompanhado das peças essenciais (depoimento do condutor, 1ª testemunha e da 2ª testemunha, termo de interrogatório do conduzido, recibo de entrega do preso e nota de culpa), portanto a autuação em flagrante ocorreu em conformidade com a lei, sem vícios e forma e substância que reclame o relaxamento da prisão. Descabe, outrossim, a prisão preventiva. Em primeiro lugar porque o crime, apesar de doloso, não é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4(quatro) anos. Em segundo, não há prova de que o autuado foi condenado por outro crime doloso, e, sentença transitada em julgado. Em terceiro, a despeito do crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, não houve prévia fixação de medidas protetivas de urgência cuja execução de ser garantida. Resta, assim, a concessão da liberdade, isoladamente, ou, se necessário, cumulada com alguma medida cautelar ou protetiva. A simples existência dos fatos narrados pela ofendida, o risco que eles representam como possibilidade e prevenção que deva orientar a aplicação das medidas protetivas, notadamente aquelas que não implicam em prejuízo à liberdade e aos direitos do alegado ofensor, denotam a necessidade de proteção à integridade física, psicológica e emocional da vítima. Assim, examinando os documentos juntados pela autoridade policial, identificando urgência e necessidade de coibir e prevenir eventual violência contra a ofendida, impõe-se a fixação das medidas protetivas de urgência previstas no art. 31, inciso II e III, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 11.340/06, válidas até ulterior deliberação. A fim de obrigar o agressor. Ante o exposto, homologo a prisão em flagrante e concedo a liberdade provisória a..., que deverá submeter—se às seguintes medidas protetivas de urgência, até ulterior deliberação: a) afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; b) proibição de aproximar-se da vítima, com limita=e mínimo de trezentos metros de distância; c) proibição de contato com a ofendida, por qualquer meio de comunicação. Expeça-se alvará de soltura clausulado. Oficie-se à autoridade policial para que tenha ciência da presente decisão e promova o prosseguimento devido no inquérito policial instaurado, remetendo-se no prazo legal. Fica o autuado advertido que o descumprimento das medidas impostas poderá acarretar sua prisão preventiva de urgência.

O Ministério público se mostrou indignado com a decisão, porém não houve mudança na decisão proferida.

O Juiz deu prosseguimento: Oficie-se ao Comandante do Batalhão de Polícia Militar para promover a fiscalização e efetividade das medidas protetivas. Intime-se a ofendida. Decisão publicada em audiência, cientes os presentes, recebendo a autuado cópia desta ata de audiência. Promovidas as comunicações supra, arquivem-se os autos”. Nada mais havendo a ser tratado o M.M Juiz deu por encerrada a audiência, da qual se lavrou a presente ata, que lida e achada em conforme pelas partes, foi assinada unicamente pelo magistrado diante da impossibilidade de assinatura do documento pelos demais participantes, em razão da realização do ato por videoconferência.

Em outra ata analisada constatou-se tratar do mesmo crime de crime de violência doméstica contra a mulher em ambiente familiar. Após a manifestação do Ministério Público e da Defensoria, houve a deliberação do Magistrado de igual forma, que após homologar a prisão em flagrante, concedeu a liberdade provisória ao autuado, porém também com imposição de medidas protetivas de urgência.

Nesses casos, verificou-se que embora os crimes cometidos tenham causado indignação dos presentes, conforme a fala principalmente do MP, o magistrado aplicou de maneira direta o contido no art.312 inciso III do código Penal Brasileiro.

Em outra situação, analisou-se a ata de da audiência cujo crime supostamente cometido pelo flagrado foi o crime de tráfico de drogas. Mais uma vez constatou-se que o autuado estava assistido pela Defensoria Pública.

Transcreve-se a seguir o contido na ata analisada:

A 16 de maio de 2022, às 16 hora de 30 minutos, em ambiente virtual da Vara Criminal da Comarca de Itaberaba-Ba, onde presente se encontravam o MM Juiz de Direito, foi apresentado o Auto de Prisão em flagrante n ..., em que figura como autuado Presentes também o Promotor de Justiça e a Defensora Pública. Aberta a audiência, realizada excepcionalmente por meio de plataforma virtual, em consonância com os atos normativos autorizadores do CNJ e TJBA procedeu-se à entrevista do autuado. Em seguida, o Promotor de Justiça manifestou-se oralmente defendendo que houvesse a conversão da prisão em preventiva, arguindo que o crime cometido afetava toda a sociedade, causando inclusive um problema de saúde pública ao passo que a defensora ratificou os termos da petição id aos autos. Todos os atos orais foram registrados por meio audiovisual e armazenados na plataforma Lifsize. Em seguida, o MM. Juiz deliberou o seguinte: “1) O caso é de relaxamento. NO laudo pericial id ... – pag. 19, o autuado referiu ao perito que foi agredido no momento da prisão com socos e um capacete. Este, por sua vez, descreveu que aquele apresenta escoriação em região retroauricular à esquerda e eritema em região epigástrica, concluindo pela existência de lesões corporais causadas por ação contundente. A alegação de maus-tratos encontra respaldo no exame pericial. Assim, ante as evidências de agressões, impõe-se reconhecer a ilegalidade da prisão e decretar seu relaxamento. Ante ao exposto, relaxo a prisão do autuado. Expeça-se alvará de soltura clausulado. 2) Tendo em vista a alegação de maus tratos, cometidos por policiais que efetuaram a prisão em flagrante, determino que o autuado seja imediatamente submetido a exame de corpo de delito (art.8º, ‘c’, da Resolução 213/2015 do CNJ), devendo ser respondidos os seguintes quesitos: 1º) há achados médico-legais que caracterizem a pratica de tortura física? 2º) há indícios clínicos que caracterize a pratica de tortura psíquica? 3º) há evidências médico-legais que sejam característicos, indicadores ou sugestivos de ocorrência de tortura contra o examinado que, no entanto, poderiam excepcionalmente ser produzidos por outra causa? Explicar a resposta. Juntando o laudo, extraia-se cópia integral dos autos e

encaminhe ao Ministério Público para a adoção das medidas cabíveis, certificando-se nos autos. 3) Diante da regularidade formal do laudo de constatação, determino a destruição da droga apreendida, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo. Oficie-se à autoridade policial para tal fim. 4) Confiro à presente decisão força de ofício/requisição para os fins supra. 5) Decisão publicada em audiência, cientes os presentes, recebendo a autuada cópia desta ata de audiência”. Nada mais havendo a ser tratado, o MM. Juiz deu por encerrada a audiência, da qual se lavrou a presente ata, que lida e achada conforme pelas partes, foi assinada unicamente pelo magistrado diante da impossibilidade de assinatura do documento pelos demais participantes, em razão da realização dos atos por videoconferência

Observou-se que, embora tenha sido constatado os maus tratos através do exame pericial, o Ministério Público continuou defendendo que houvesse a conversão da prisão em preventiva, arguindo que o crime cometido afetava toda a sociedade, causando inclusive um problema de saúde pública.

Por fim e ante as evidências de agressão, o Magistrado reconheceu a ilegalidade da prisão e decretou, mesmo com os protestos do Ministério Público, o relaxamento da prisão do autuado.

Nesse sentido, conclui-se que as garantias individuais do autuado foram respeitadas pelo magistrado, que inclusive determinou que o mesmo fosse imediatamente submetido a exame de corpo de delito, apontando que fossem respondidos questionamentos acerca da existência ou não de prática de tortura física e psíquica por parte dos agentes policiais que efetuaram a prisão.

Dando sequência à análise das atas das audiências destaca-se situações em que a pessoa autuada é do sexo feminino. Transcreve-se a seguir a ata da audiência;

A 13 de abril de 2022, às 15 hora de 15 minutos, em ambiente virtual da Vara Criminal da Comarca de Itaberaba-Ba, onde presente se encontravam o MM Juiz de Direito, foi apresentado o Auto de Prisão em flagrante n ..., em que figura como autuada Feito o pregão, presentes o Promotor de Justiça, a flagrada e o Defensor Público. Aberta a audiência, realizada excepcionalmente por meio de plataforma virtual, em consonância com os atos normativos autorizadores do CNJ e TJBA procedeu-se à entrevista da autuada. Em seguida, o Promotor de Justiça manifestou-se oralmente ao passo que a defensora ratificou os termos da petição id aos autos. Todos os atos orais foram registrados por meio audiovisual e armazenados na plataforma Lifsize. Em seguida, o MM. Juiz deliberou o seguinte: “1) Nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, ao receber o auto de Prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentalmente (I) relaxar a prisão ilegal, (II) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando presentes os requisitos constantes no art. 312 do

mesmo diploma normativo e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversa da prisão ou (III) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. O caso não é de relaxamento. A uma, porque a prisão em flagrante foi efetuada nos moldes do art. 302, inciso I, do Código de Processo Penal, isto é, exatamente no momento do fato. A, duas, porquanto o auto de prisão em flagrante está acompanhado das peças essenciais (depoimento do condutor, 1ª testemunha e da 2ª testemunha, termo de interrogatório da conduzida, recibo de entregada presa e nota de culpa). Portanto, a autuação em flagrante ocorreu em conformidade com a lei., sem vícios de forma e substancia que reclamem o relaxamento da prisão. 2) É dos autos que a autuada foi surpreendida com 330 g de maconha. Tal circunstância já seria suficiente para amparar a necessidade de resguardo da ordem pública. Isso porque a droga apreendida é extremamente nociva e tem o condão de lesa substancialmente o bem jurídico resguardado, qual seja, a saúde pública, No entanto, malgrado surpreendida a autuada com substância entorpecente, a quantidade de droga não é relevante para denotar sua periculosidade exacerbada na traficância a ponto de justificar o emprego da cautela máxima. Tal circunstância, por si só, não pode ensejar a imposição da prisão preventiva se outras medidas menos invasivas mostram-se suficientes e idôneas aos fins cautelares, especialmente evitar a pratica de novas infrações penais (CPP, at.282,I). Considerando, então, as circunstancias em que perpetrado o suposto crime em questão, sobretudo pela ausência de violência ou grave ameaça contra pessoa, o fato de a autuada não ostentar antecedentes criminais e de não haver notícias concretas de reiteração criminosa, reputo cabível a concessão da liberdade provisória com imposição da medida cautelar alternativa à prisão prevista no art. 319, inc. I, do Código de Processo Penal, posto que a flagrada não possui labor fixo. Ante o exposto, homologo a prisão em flagrante e concedo a liberdade provisória a Luziana de Jesus Fagundes mediante a obrigação de comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar suas atividades, devendo o primeiro comparecimento ocorrer até o dia 13/05/2022. Fica a autuada alertada de que a violação da medida cautelar poderá importar em decretação da prisão preventiva. Expeça-se alvará de soltura clausulado. 3) Diante da regularidade formal do laudo de constatação, determino a destruição da droga apreendida, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo. Oficie-se à autoridade policial para tal fim. 4) Aguarde-se a conclusão do inquérito policial. 5) Decisão publicadas em audiência, intimados os presentes, recebendo a autuada cópia desta ata de audiência.” Nada mais havendo a ser tratado, o MM Juiz deu por encerrada a audiência, da qual se lavrou a presente ata, que lida e achada conforme pelas partes, foi assinada unicamente pelo magistrado diante da impossibilidade de assinatura do documento pelos demais participantes, em razão da realização do ato por videoconferência.

Neste caso específico, observa-se que na maioria das vezes, as atitudes tanto do Ministério Público, quanto do Magistrado são diferenciadas. Percebe-se que por ser a autuada uma jovem de 19 anos que foi flagrada portando 330 g de maconha, o Ministério Público, embora tenha afirmado que tal circunstância já seria suficiente para

amparar a necessidade de resguardo da ordem pública, não foi enfático em requerer a aplicação da cautela máxima, que seria a conversão em prisão preventiva

De igual modo, o Magistrado afirmou que, embora a droga apreendida fosse extremamente nociva e com o condão de lesar substancialmente o bem jurídico resguardado, qual seja, a saúde pública, a quantidade de entorpecente apreendida de posse da autuada não era relevante para denotar sua periculosidade exacerbada na traficância a ponto de justificar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Em outro caso muito semelhante, uma jovem de 23 anos foi flagrada portando 32 “pinos” de cocaína, registra-se que não houve informação de apresentação do laudo de constatação de natureza e quantidade da droga, conforme preceitua o §1º do art 50 da lei 11.343/2006 (Brasil), no entanto da mesma forma que o caso anteriormente relatado, a fala do Ministério Público também foi muito branda, e por sua vez o Magistrado também utilizou da mesma análise e decisão do caso já relatado. Destaca-se que o tempo transcorrido entre a audiência do primeiro caso e a audiência do 2º caso foi de exatamente de 36 dias, o que não demonstra coincidência nas atitudes, transparecendo muito mais uma prática corriqueira.

Os flagrantes verificados no universo das atas analisadas estão relacionados ao cometimento dos seguintes crimes: roubo (art.157 CP), furto (art. 155 CP), Lei de drogas (Lei 11.343/2006), Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006). Dentre os delitos listados acima foram destacados os de maior incidência. Os relacionados com a Lei de Drogas com 30 % de incidência, O cometimento dos crimes roubo ou furto representam 26% dos delitos, os relacionados com a Lei de Maria da Penha representam 24 % e demais ilícito representam 20% de todos os delitos contidos nas atas de audiências de custódia analisadas.

Ainda sobre o cometimento dos crimes, percebeu-se que as manifestações do MP e decisões do Magistrado são muito mais severas quando os autuados são do sexo masculino.

Os Casos de relaxamento da prisão em flagrante pelo motivo de ilegalidade da prisão foram raros, pois somente dois casos foram identificados no universo analisado.

No presente estudo, buscou-se apreender e compreender os elementos de convicção que norteiam as decisões judiciais nas Audiências de Custódia. Ao assim proceder, foi possível identificar que as categorias emergentes possuem estreita

identidade com os parâmetros propostos em Resoluções como a Resolução CNJ nº 213/2015, bem como o Provimento Conjunto n. 01/2016 do TJBA.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em observância a todo exposto, observou-se que quando os custodiados são do sexo masculino, as decisões do magistrado e as manifestações do Ministério Público tornam-se mais severas, de modo que se pode aferir que tais decisões ainda carecem de uma maior humanização e observação dos preceitos do não “etiquetamento” do autuado, simplesmente levando em consideração seu sexo, cor ou qualquer outra característica.

Porém, também pode-se concluir que é notória a aplicabilidade da audiência de custódia como meio a propiciar a garantia de direitos fundamentais dos indivíduos. Ao possibilitar uma análise mais pormenorizada e contato direto do encarcerado com juiz, promove-se uma maior humanização do procedimento penal.

Ademais, o instituto aparece como medida inovadora para atenuação da problemática existente no sistema prisional do país, especialmente no que tange à superlotação carcerária. Tendo em vista que o procedimento permite exame mais específico das circunstâncias no caso concreto, oportuniza o estabelecimento de medidas cautelares alternativas à prisão quando cabíveis e o relaxamento de prisões caracterizadas como ilegais.

A sua implementação ainda que tardia já é reconhecida no país e apresenta resultados promissores. Embora salientados os diversos benefícios relativos ao instituto no processo penal brasileiro, a sua concretização ainda é questão controvertida que deverá ser superada em prol da efetivação dos direitos fundamentais e humanização das decisões judiciais.

Finalmente, concluiu-se que a audiência de custódia é um procedimento pré processual de humanização e democratização do processo penal, permitindo a melhora na qualidade das decisões sobre prisões provisórias, sobretudo a preventiva, bem como assegura àqueles indivíduos historicamente negligenciados pelo Estado a possibilidade de, no mínimo, terem suas vozes ouvidas por esse mesmo Estado e, com isso, demonstrar ao julgador não apenas a importância de motivar corretamente seu pronunciamento, seja para prender ou soltar o cidadão, mas também o seu papel

como agente estatal que decida em compromisso contra o encarceramento provisório ilegal, pois garantidor da liberdade.

Em resposta ao problema proposto pelo trabalho ora apresentado, qual seja: Até que ponto a audiência de custódia na Comarca de Itaberaba garante a efetividade e aplicabilidade dos direitos individuais do autuado? Detectou-se que o instituto do relaxamento de prisão foi utilizado em 10% dos casos, também a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva só foi observada em 20% dos casos, sendo que na maioria dos casos analisados foi aplicado o instituto da liberdade provisória, aplicando ainda medidas cautelares diversas da prisão.

Diante de todo o exposto, conclui-se que, embora haja uma tentativa de garantir os direitos individuais dos autuados, reforça-se a percepção de que ao ser apresentado um preso do sexo masculino as falas e atitudes do Ministério Público, bem como as decisões proferidas pelo Magistrado tem um aspecto mais severo.

REFERÊNCIAS

ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith; GEWANDSZNAJDER, Fernando. O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa. São Paulo: Pioneira, 2000.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Princípios de processo civil na Constituição Federal. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BALDAN, Édson Luís. Direitos fundamentais na constituição federal. Estado democrático de direito e o penal. Questões polêmicas. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 593, 21 fev. 2010. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina>. Acesso em 12 abr. 2022.

BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. **Princípios constitucionais do processo fins do processo penal**>. In: MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (coordenador), 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2006.

BRASIL, Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=95848&tp=1>>. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Provimento Conjunto 01/16, de 31 de março de 2016**. Disciplina, no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia, a realização de Audiência de Custódia. Disponível em <https://www5.tjba.jus.br>. Acesso em 02/06/2022.

CANINEU, Maria Laura. O Direito á audiência de custódia de acordo com o direito internacional. In: **Informativo Rede Justiça Criminal**. Edição 05. Nº 03. 2013. Disponível em: < <https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>> Acesso em: 24. abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/> . Acesso em: 15 mar. 2022.

_____. **Resolução CNJ nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, 2015. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br>. Acesso em 02/06/2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. In: **Separata do ITEC**, ano 1, n. 4, janeiro/fevereiro/março de 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 95;

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do Garantismo Penal**. 3. ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 a.

_____. **A pena em uma sociedade democrática**. Trad. Carlos Arthur Hawker Costa. In: **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, n. 12, p. 31-39, 2002, p. 32.

GIL, Antonio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Prova e contraditório. Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 210.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021.

_____. **Prisões Cautelares**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

LUBISCO, Nídia Maria Lienert, VIEIRA, Sonia Chagas. **Manual de estilo acadêmico : trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses** - 6. ed. rev. e ampl.- Salvador : EDUFBA, 2019.

MARCON, Adelino. **O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal**. Curitiba, Juruá, 2004. p. 47.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 230. in AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 46, out. 2005. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina>. Acesso em: 10 abr. 2022

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Editora Atlas S/A., 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 9 ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PEREIRA E SILVA, Igor Luis. **Princípios Penais**. 1ª Ed. Editora Juspodivm, 2012.

RAHAL, Flavia. Publicidade no processo penal: a mídia e o processo, *in*: **RBCCRIM** 47, ano 2004, p 270-283.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Volume 3. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.