



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM SEGURANÇA PÚBLICA, JUSTIÇA E
CIDADANIA

ICARO ALMEIDA MATOS

A REFORMA PROCESSUAL PENAL, O (NOVO) REGIME JURÍDICO
DA PRISÃO PREVENTIVA E A TUTELA DO RISCO DA LIBERDADE
DO INDIVÍDUO: ESTUDO DE CASO DO NÚCLEO DE PRISÃO EM
FLAGRANTE DE SALVADOR (NPF)

Salvador
2016

ICARO ALMEIDA MATOS

**A REFORMA PROCESSUAL PENAL, O (NOVO) REGIME JURÍDICO
DA PRISÃO PREVENTIVA E A TUTELA DO RISCO DA LIBERDADE
DO INDIVÍDUO: ESTUDO DE CASO DO NÚCLEO DE PRISÃO EM
FLAGRANTE DE SALVADOR (NPF)**

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania, da Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do título de Mestre em Segurança Pública.

Orientador: Prof. Dr. Dequex Araújo Silva Júnior

Salvador
2016

M425

Matos, Ícaro Almeida,

A reforma processual penal, o (novo) regime jurídico da prisão preventiva e a tutela do risco da liberdade do indivíduo: estudo de caso do núcleo de prisão em flagrante de Salvador (NPF) / por Ícaro Almeida Matos. – 2016. 97 f.

Orientador: Prof. Dr. Dequex Araújo Silva Júnior.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2016.

1. Direito penal. 2. Crime. 3. Prisões. 4. Direitos fundamentais. 5. Segurança pública. I.Universidade Federal da Bahia

CDD- 345.05

ICARO ALMEIDA MATOS

**A REFORMA PROCESSUAL PENAL, O (NOVO) REGIME JURÍDICO
DA PRISÃO PREVENTIVA E A TUTELA DO RISCO DA LIBERDADE
DO INDIVÍDUO: ESTUDO DE CASO DO NÚCLEO DE PRISÃO EM
FLAGRANTE DE SALVADOR (NPF)**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em ____ de _____ de _____.

Banca Examinadora

Dequex Araújo Silva Júnior — Orientador _____
Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Federal da Bahia,
Bahia, Brasil.
Faculdade Dom Pedro II

Fabiano Cavalcante Pimentel _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia,
Bahia, Brasil.
Universidade Federal da Bahia

João Apolinário da Silva _____
Doutor em Desenvolvimento Regional e Urbano pela Universidade Salvador (Unifacs),
Bahia, Brasil.
Universidade Salvador (Unifacs)

AGRADECIMENTOS

À Deus pelo dom da vida. Aos meus amados pais, Cleon e Teresa (*in memoriam*), pelos ensinamentos, em especial, o de que as vitórias decorrem do estudo contínuo, do esforço e do trabalho.

Aos amores de minha vida, minha esposa Carla e minha filha Beatriz, pelo carinho diariamente cultivado; pelo incentivo; por entenderem sempre como “nossos” todos os meus projetos de vida; e, sobretudo, pela compreensão decorrente de muitos momentos de privações.

Aos meus irmãos, Itana e Igor, que sempre valorizaram a minha caminhada profissional e acadêmica, ressaltando meus passos como exemplo. Amo vocês. Também, aos meus familiares, todos, por sempre acreditarem no meu sucesso e por vibrarem pelas minhas conquistas.

Aos amigos que a vida me deu, pelo carinho e apoio, por serem pessoas escolhidas como referencial e porto seguro. Aos colegas de trabalho e aos servidores da justiça, pela ajuda indispensável à conclusão deste estudo.

Aos professores do Mestrado, por despertarem uma nova visão (crítica) sobre a temática da segurança pública, em especial, ao Professor Dr. Dequex Araújo Silva Júnior, pela paciência e disponibilidade enquanto orientador desta pesquisa.

O poder deve ser legítimo e limitado; quem não pensa igual a mim não é meu inimigo, mas meu parceiro na construção de uma sociedade plural; as oportunidades devem ser iguais para todos; quem se perdeu pelo caminho precisa de ajuda, e não de desprezo; toda vida fracassada é uma perda para a humanidade. Por isso mesmo, o Estado, a sociedade e o Direito devem funcionar de modo a permitir que cada um seja o melhor que possa ser. Em um mundo que assistiu ao colapso das ideologias de emancipação e redenção, este é um bom projeto político.

Ou, no mínimo, uma boa opção existencial.

Luís Roberto Barroso

MATOS, Icaro Almeida. **A reforma processual penal, o (novo) regime jurídico da prisão preventiva e a tutela do risco da liberdade do indivíduo**: estudo de caso do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador (NPF). 96 f. il. 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

RESUMO

O presente trabalho aborda um tema que representa uma preocupação constante no Direito brasileiro, qual seja, estabelecer uma relação entre o direito fundamental à segurança pública e o direito fundamental à liberdade do indivíduo, tanto assim que algumas alterações legislativas, embora pontuais, vêm sendo feitas no ordenamento jurídico, na tentativa de ajustar os institutos processuais às garantias e direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Paralelo às alterações no plano legal, o contexto exige a formulação de planos de ação para propiciar efetividade à mudança legislativa. Daí a escolha do tema: A reforma processual penal, o (novo) regime jurídico da prisão preventiva e a tutela do risco da liberdade do indivíduo. Um estudo de caso do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador (NPF). Tal unidade judiciária foi implantada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sendo, atualmente, responsável pela análise dos autos de prisão em flagrante lavrados na capital baiana, e, em consequência, competente para definir a situação processual da pessoa apresentada presa, decidindo sobre a legalidade da prisão em flagrante efetivada, sobre a possibilidade de restituição da liberdade ao indivíduo, com ou sem imposição de medidas cautelares não segregativas, e, em última análise, pela necessidade de conversão do flagrante em prisão preventiva, caso em que a pessoa passa a ser preso provisório. Assim, esta pesquisa pretende tratar dos principais aspectos relacionados às mudanças advindas com a reforma processual de 2011, com ênfase na prisão em flagrante, na preventiva por conversão e nas medidas cautelares diversas da custódia, enquadrando a postura do magistrado ao tutelar o risco da liberdade do indivíduo nessa fase de investigações. Além disso, o presente trabalho aborda os aspectos históricos da prisão e a crise do sistema prisional, relativamente ao número excessivo de presos provisórios, contextualizando com a cultura do controle do crime. Por fim, objetiva-se, a partir da revisão da literatura e dos dados obtidos com a pesquisa de campo realizada, analisar o funcionamento do NPF, verificando se a unidade judiciária aludida contribui positivamente ou não para o cumprimento dos preceitos constitucionais circundantes à segurança pública e à liberdade, revelando-se, por este prisma, a sua grande relevância.

Palavras-chave: Direito Penal. Crime. Controle. Prisões cautelares. Direitos Fundamentais. Risco. Liberdade. Segurança Pública.

MATOS, Icaro Almeida. **The criminal procedural reform, the (new) legal regime of custody and guardianship of the risk of freedom of the individual:** a case study of Nucleus Prison in the Act of Salvador (NPF). 96 f. il. 2016. Dissertation (Master) – Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2016.

ABSTRACT

This paper addresses a topic that is a constant concern in Brazilian law, namely to establish a relationship between the fundamental right to public security and the fundamental right to freedom of the individual, so much so that some legislative changes, although punctual, have been made the legal system in an attempt to adjust the procedural institutes guarantees and constitutionally provided for fundamental rights. Parallel to the changes in the legal sphere, the context requires the formulation of action plans to provide effective legislative change. Hence the choice of theme: The criminal procedural reform, the (new) legal regime of custody and guardianship of the risk of freedom of the individual. A case study of Nucleus Prison In The Act of Salvador (NPF). Such judicial unit was established by the Court of the State of Bahia and is currently responsible for examining blatant in prison notices issued in Salvador, and therefore, competent to define the procedural situation of the person presented prey, deciding on the legality of the arrest in flagrante effective, the possibility of restitution of freedom to the individual, with or without imposition of segregating protective measures, and, ultimately, the need for conversion of flagrant in custody, in which case the person passes to be arrested provisional. Thus, this research aims to address key aspects related to changes after the procedural reform in 2011, emphasizing the arrest in flagrante, preventive by conversion and the various precautionary measures custody, framing the position of the magistrate to protect the risk of freedom the individual at this stage of investigation. In addition, this paper discusses the historical aspects of the prison and the crisis in the prison system, for the excessive number of pre-trial detainees, contextualizing with the crime control culture. Finally, the objective is, from the literature and data obtained from the field research, analyze the functioning of the NPF, making sure that the referred judicial unit contributes positively or not to fulfill the constitutional provisions surrounding public safety and freedom, it is revealing, in this light, its great relevance.

Keywords: Criminal Law. Crime. Control. Pre-trial detention. Fundamental Rights. Risk. Freedom. Public Safety.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 – Perfil dos profissionais pesquisados quanto ao sexo.....	71
Gráfico 2 – Perfil dos profissionais pesquisados quanto ao tempo de serviço.....	72
Gráfico 3 – Perfil dos profissionais pesquisados quanto à escolaridade.....	73
Gráfico 4 – Perfil dos profissionais quanto ao conhecimento das atribuições do NPF.....	73
Gráfico 5 – Percepção dos profissionais quanto ao aumento da celeridade da apreciação do APF no Núcleo.....	74
Gráfico 6 – Percepção dos profissionais pesquisados quanto à restituição da liberdade do preso em curto espaço de tempo.....	76
Gráfico 7 – Percepção dos profissionais quanto à regulamentação da audiência de custódia no NPF.....	79
Gráfico 8 – Percepção dos profissionais quanto aos reflexos do funcionamento do NPF para a atividade policial.....	84
Gráfico 9 – Percepção dos profissionais quanto aos reflexos do funcionamento do NPF para a Justiça criminal.....	86
Gráfico 10 – Percepção dos profissionais quanto aos reflexos do funcionamento do NPF para o sistema prisional.....	87

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Razões indicadas para maior celeridade na apreciação do APF.....	75
Tabela 2 – Razões daqueles que se colocam a favor da regulamentação.....	80
Tabela 3 – Razões daqueles que se colocam contra a regulamentação da audiência de custódia.....	82
Tabela 4 – Funcionamento do NPF: Pontos Fortes e Fracos atribuídos em relação à polícia.....	84

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
APF	Auto de Prisão em Flagrante
CF/88	Constituição Federal de 1988
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
Depen	Departamento Penitenciário Nacional
DIPO	Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária
EUA	Estados Unidos da América
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
NCPP	Novo Código de Processo Penal
NPF	Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador
OEA	Organização dos Estados Americanos
PL	Projeto de Lei
RDD	Regime Disciplinar Diferenciado
Saeb	Secretaria de Administração do Estado da Bahia
Seap	Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização
Senasp	Secretaria Nacional de Segurança Pública
STF	Supremo Tribunal Federal
TC	Termo de Compromisso
TJBA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJMA	Tribunal de Justiça do Maranhão
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
UED	Unidade Especial Disciplinar

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	CONTEXTUALIZAÇÃO DA MUDANÇA DA SOCIEDADE INCLUSIVA PARA A SOCIEDADE DE EXCLUSÃO NOS PAÍSES CENTRAIS	17
2.1	ESTRATÉGIAS PARA CONTROLE DA CRIMINALIDADE.....	19
2.2	POSTURA HÍBRIDA DO CONTROLE DO CRIME NO BRASIL CONTEMPORÂNEO.....	21
3	PRISÃO: BREVE HISTÓRICO DA UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO JURÍDICO PELO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL	24
3.1	POLÍTICA DO ENCARCERAMENTO: REALIDADE BRASILEIRA.....	26
3.2	PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL.....	29
3.3	ASPECTOS RELEVANTES DA PRISÃO EM FLAGRANTE.....	31
3.4	MEDIDAS CAUTELARES NÃO SEGREGATIVAS.....	36
3.5	CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA.....	41
4	CRIAÇÃO, IMPLANTAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO NÚCLEO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DE SALVADOR	45
4.1	PROCEDIMENTO ADOTADO NO NPF.....	48
4.2	SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.....	51
4.3	A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	53
4.4	SEGURANÇA PÚBLICA E GESTÃO DO RISCO.....	60
4.5	A DECISÃO JUDICIAL E A TUTELA DO RISCO DA LIBERDADE DO INDIVÍDUO.....	62
5	PERCEPÇÃO DOS ATORES PROCESSUAIS, AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA E DO SISTEMA PRISIONAL SOBRE O FUNCIONAMENTO DO NÚCLEO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DE SALVADOR. RESULTADOS E DISCUSSÕES	70
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	89
	REFERÊNCIAS	92
	APÊNDICE A – Questionário aplicado aos profissionais da área da segurança pública, justiça criminal e sistema prisional.....	96

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a criminalidade vem sendo uma das maiores causas de esfacelamento do Estado e miséria da população, tendo correlação direta com a ascensão do capitalismo e o avanço da globalização. Com efeito, a cultura ocidental de valorização do consumo expandiu-se na sociedade brasileira, criando-se a noção de que, para se obter respeito, é necessário ter determinados símbolos de poder, todos eles adquiridos com muito dinheiro.

Destarte, o consumismo desenfreado aliado à falta de ações políticas efetivas de controle social ensejaram o aumento da criminalidade, que foi encontrando novas formas, até se consolidar como uma das maiores mazelas enfrentadas pela população.

Por seu turno, o incremento da criminalidade é vivenciada, justamente, após onda de redemocratização, que trouxe a ideia de valorização do estado de justiça, a partir de uma Lei Maior que abriu perspectivas de uma realização social profunda pela prática dos direitos sociais nela contemplados e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania.

A presente pesquisa traz à discussão aspectos ligados ao aumento da criminalidade e as formas de atuação do Poder Público frente ao problema, trabalhando-se tanto as ideias mais conservadoras quanto as posições contemporizadoras como tentativas de melhorar a atuação no combate à criminalidade.

Conquanto se reconheça a adoção dessa postura híbrida no Brasil, o presente estudo enfatiza a conservação de práticas tradicionais, mais próximas da cultura do controle, com medidas conservantistas, dentre as quais, destaca-se a política do máximo encarceramento pelo imediatismo da resposta que proporciona à sociedade.

Tecidas essas considerações, dentro do contexto da criminalidade vivenciada no país, a capital baiana não se dissocia deste estado de crise, sendo certo que a violência, a insegurança e a sensação de medo, atingem a todos.

Bem assim, em Salvador-BA, também é clara a intensificação das ações repressivas, que acabam por gerar o aumento do número de prisões efetivadas na capital como forma de resposta à sociedade acerca do combate ao crime, até mesmo, em decorrência do clamor popular decorrente dos altos índices de criminalidade.

É neste cenário, de necessidade de reflexão sobre a legalidade e necessidade de prisões cautelares, de controle – mesmo – do número de presos provisórios no sistema prisional, sobretudo, após reforma processual introduzida pela Lei n.º 12.403, de 4 de maio de 2011, que foi criada, de forma pioneira no Brasil, uma unidade específica pelo Tribunal de Justiça da

Bahia: o Núcleo de Prisão em Flagrante (NPF) da Comarca de Salvador.

O presente trabalho apresenta, assim, um estudo de caso da aludida unidade, de sua estrutura, procedimentos e rotinas adotados, a fim de verificar se ela cria um ambiente propício ao magistrado para melhor decidir sobre a situação do flagrado, tendo como linha de pesquisa a Gestão e Política de Segurança Pública.

O estudo traz o seguinte problema: de que forma o Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador (NPF), recentemente criado pelo Tribunal de Justiça da Bahia através da Resolução n.º 09/2011, posteriormente alterada pela Resolução n.º 25/2013, constitui uma unidade judiciária relevante para exercer o controle sobre a legalidade e sobre a verificação da necessidade do uso da prisão cautelar no início das investigações, sob a ótica da gestão do risco, e como ferramenta garante dos direitos constitucionais?

Apesar de regulamentado em 2011, o Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador (NPF) apenas iniciou as suas atividades em 2013, sendo, pois, uma realidade recente. Justamente por isso, há muitas discussões e controvérsias em relação ao seu funcionamento e, por outro lado, ainda não existem trabalhos científicos que tratem da temática suscitada.

Algumas questões de relevo, tais como, máximo encarceramento enquanto cultura brasileira, modelos de decisão correta, proporcionalidade e adequação decisória, gestão do risco, princípios do juiz natural e do devido processo legal, audiência de custódia enquanto realidade imodificável, segurança pública e liberdades enquanto direitos de mesma grandeza, serão abordados no presente estudo, que se justifica, ainda mais, pela triste comprovação do alarmante número de presos provisórios na capital baiana e no país.

O Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas, lançado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA), em setembro de 2014, critica o aumento do número de prisões provisórias no Brasil e em outros países das Américas, ressaltando: que, em 2009, a taxa da população carcerária brasileira era de 32,2% de detentos sem condenação definitiva; que, em dezembro de 2012, o percentual aumentou para 37,6%; e que os dados oficiais, obtidos juntos ao Departamento Penitenciário Nacional (Depen), não consideram as pessoas presas em delegacias, que somavam, à época, mais de 41 mil.

No sistema prisional baiano, a realidade não destoa. No ano de 2014, a população carcerária dos estabelecimentos penais da capital era de aproximadamente 38% de presos provisórios, segundo o *site* da Secretaria de Administração Prisional e Ressocialização da Bahia (Seap). Portanto, o intenso crescimento da população carcerária nos últimos anos coincide com o culto ao punitivismo e ao encarceramento massivo.

Na verdade, a realidade do sistema carcerário reflete a atual incapacidade do Estado em preservar a própria dignidade humana nas prisões, não raro descumprindo preceito legal que determina a separação de presos provisórios de condenados, servindo como depósitos humanos, focos de violência e escolas do crime, sendo esquecida a principal pergunta, no campo da política criminal: todas essas prisões cautelares são, de fato, necessárias?

Percebe-se, pois, que o trabalho desenvolvido sobre o referido tema é de notória relevância, uma vez que busca, dentre opiniões doutrinárias e através da análise das legislações em questão, investigar o funcionamento de uma unidade nova no Judiciário baiano.

Neste contexto, tem-se como objetivo geral analisar criticamente as implicações estabelecidas com a implementação do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador (NPF), a partir da entrada em vigor da Lei Federal n.º 12.403/2011, observando se esse modelo possibilita ao magistrado realizar uma análise mais célere e mais minudente dos autos prisionais lavrados na capital baiana, gerenciando o risco da liberdade do indivíduo, em face dos direitos e garantias constitucionais.

Como objetivos específicos, destacam-se:

a) Descrever a cultura do controle do crime na modernidade recente, historiando a realidade vivenciada nos países centrais na década de 80 e a repercussão no Brasil na década de 90, com ênfase nas estratégias adotadas pelo sistema brasileiro, sobretudo, o culto ao encarceramento, fazendo recorte da realidade da capital baiana;

b) Historiar o uso das prisões provisórias no Brasil, enfatizando as inovações introduzidas pela reforma processual penal instituída pela Lei n.º 12.403/2011, com destaques para a análise da prisão em flagrante, medidas cautelares diversas da prisão e da prisão preventiva por conversão, debatendo a situação contrastante entre a legislação nacional e a realidade do sistema prisional;

c) Contextualizar o processo de implementação do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador-BA pela Resolução n.º 09/2011 do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, posteriormente alterada pela Resolução n.º 25/2013, descrevendo sua estrutura administrativa, definição de competência, a importância da audiência de custódia, as controvérsias jurídicas sobre o seu funcionamento e relevância conferida pelo Conselho Nacional de Justiça, sob a ótica da gestão do risco;

d) Analisar a percepção dos profissionais da capital baiana que atuam nas áreas da justiça criminal, segurança pública e sistema prisional (magistrados, promotores de justiça, defensores públicos, advogados, delegados de polícia, servidores da justiça, policiais civis e

militares, servidores do sistema prisional), sobre do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador (NPF), a partir de dados estatísticos oficiais e de documentação analisada relativos ao primeiro ano de funcionamento da unidade, período de setembro/2013 a setembro/2014.

O trabalho desenvolvido utilizou o método dedutivo, a partir de pesquisas descritivas e exploratórias, com enfoque essencialmente qualitativo. Nesta senda, importa frisar, ainda que o presente estudo mencione índices e dados estatísticos, não mede numericamente os fenômenos pesquisados, utilizando-se de taxas percentuais para contextualizar, para realizar uma análise interpretativa e etnográfica do objeto investigado.

Quanto aos procedimentos de coleta e análise de dados, o estudo realizou pesquisa bibliográfica multidisciplinar, na medida em que foram analisadas e discutidas literaturas sociológicas, filosóficas e jurídicas sobre a temática, bem como artigos científicos, obras doutrinárias e leis que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente, a Constituição Federal de 1988, a Lei Federal n.º 12.403/2011 (que introduziu uma microrreforma no Código de Processo Penal de 1941), atos normativos do Conselho Nacional de Justiça e de Tribunais Estaduais.

De igual sorte, foram analisados relatórios e dados estatísticos oficiais gerados pela Coordenação de Sistemas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia atinentes ao Núcleo de Prisão em Flagrante, cópias autênticas de termos de audiência e outros papéis constantes dos registros cartorários do Núcleo de Prisão em Flagrante da Comarca de Salvador, evidenciando uma pesquisa documental, caracterizada como tipo de pesquisa que utiliza informações de documentos que ainda não tinham sofrido tratamento analítico. E, por fim, realizada pesquisa de campo, a partir da aplicação de um questionário com perguntas semi-estruturadas.

O trabalho, além do capítulo introdutório, é dividido da seguinte forma. O Capítulo II traça uma descrição sobre as mudanças socioeconômicas vivenciados pelos países centrais, especialmente, como Estados Unidos da América (EUA) e Inglaterra, discorrendo sobre a evolução da sociedade inclusiva para a sociedade de exclusão e os reflexos no controle da criminalidade (YOUNG, 2002). Abordaram-se as repercussões no Brasil, sobretudo a partir do restabelecimento da democracia, na década de 90, quando se constatou aumento da criminalidade e da própria sensação de insegurança, descrevendo-se as estratégias adotadas pelo sistema brasileiro para controle do crime, com ênfase para a segregação punitiva (GARLAND, 2008), que destaca ações repressivas como o encarceramento massivo, seguindo uma lógica neoconservadora.

O Capítulo III revela que a utilização do instituto jurídico prisão no sistema de justiça criminal, inicialmente, foi pensado como forma substitutiva ao suplício, destacando-se as

espécies existentes (prisão-pena e prisão processual) e a utilização das prisões provisórias no Direito brasileiro. Ademais, situa a prisão em flagrante no ordenamento jurídico brasileiro, evidencia as medidas cautelares não segregativas e a prisão preventiva por conversão, conceitos importantes para poder discorrer sobre o funcionamento do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador (NPF).

No Capítulo IV há uma contextualização sobre a implantação do Núcleo pelo Tribunal de Justiça da Bahia, tendo como premissa a reforma processual penal de 2011. Descreve-se a estrutura administrativa da aludida unidade judiciária, define-se a competência e os contornos das principais controvérsias jurídicas, além de enfatizar a importância sobre a audiência de custódia. Ademais, situa o funcionamento do Núcleo de Prisão em Flagrante como ambiente propiciador da definição jurídica do indivíduo apresentado preso com maior celeridade, enfatizando a importância da decisão judicial sob a ótica da gestão do risco.

No Capítulo V efetiva-se uma análise crítica da pesquisa de campo realizada, em cotejo com os dados coletados, tabulação das respostas ao questionário aplicado, documentos oficiais examinados e revisão da literatura, sintetizando a percepção dos profissionais integrantes dos órgãos de segurança pública (policiais civis e militares, oficiais da PMBA e delegados), do sistema de justiça criminal (magistrados, promotores de justiça, defensores públicos, advogados, serventuários da justiça) e do sistema prisional (diretores de estabelecimentos penais, servidores da Seap, carcereiros) acerca do funcionamento do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, considerando o período de um ano, confrontando-se as garantias legislativas com a realidade fenomenológica.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA MUDANÇA DA SOCIEDADE INCLUSIVA PARA A SOCIEDADE DE EXCLUSÃO NOS PAÍSES CENTRAIS

Em meados do século XX, os países centrais, ou seja, aqueles que tinham níveis mais altos de desenvolvimento econômico e social (medido a partir de alguns critérios, tais como, renda *per capita*, valor do produto interno bruto, índice de industrialização e o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH), viviam tempos de inclusão na fase áurea do projeto moderno, considerado um sucesso, sendo os valores ocidentais tidos como sinônimo de progresso, sobretudo na América do Norte e Europa.

O Estado controlava a economia, visando à justiça social; o sistema de produção fordista proporcionava qualidade de vida às pessoas; benefícios sociais e previdenciários garantiam o básico; o emprego massivo no segundo setor (indústria) era farto e a cidadania parecia resolvida, apesar do acesso ao luxo apenas pelas classes mais abastadas (YOUNG, 2002).

No *welfare state*, a criminologia tinha um enfoque etiológico sobre o delito, sendo o criminoso aquele que, por qualquer má formação ou por infortúnio de desestruturação familiar, desviava do caminho correto. A sociedade era quase perfeita, com enfoque autocentrado, e circuitos inquestionáveis; o desviante era visto como imaturo ou estranho, e sua conduta era apenas um realce destas condições. Portanto, a concepção era de que o crime era decorrente de causas excepcionais bastante específicas, ligadas a fatores biológicos ou a problemas familiares, de sorte que a ressocialização era o mote na obrigação de consertar o desviante para readaptação de acordo com as normas coletivamente aceitas, donde a sociedade inclusiva era aquela que, em um autoelogio, abrigava-o com o escopo de transformá-lo.

No período pós-guerra, a economia industrial capitalista retoma, paulatinamente, o ritmo e os padrões de crescimento, contribuindo para a promoção de transformações estruturais no campo das políticas econômicas e no comportamento social (ALMEIDA, 2001). Entre as décadas de 50 e 70, intensas mudanças ocorreram, gerando profunda transformação social e econômica nos países centrais. Pessoas e grupos sociais passaram a desfrutar de novas liberdades e da maior oferta de bens e consumo, gerando uma desproporção entre esse processo libertador e o contingenciamento sociocultural. O Estado protetor passa por uma desestruturação, sendo certo que:

Neste novo contexto pós-fordista, pós-industrial e pós-previdenciário, as sociedades dos países centrais na modernidade recente ou pós-modernidade se depararam com o problema não só da redução da proteção social, mas também da redução da proteção civil, que constitui uma garantidora das liberdades fundamentais e defensora dos bens e das pessoas dentro dos parâmetros do Estado de direito.⁸ Surge, assim, uma sociedade excludente (em comparação à sociedade inclusiva do *welfare state*), em que as pessoas são mais tolerantes com as diversidades e menos tolerantes com as dificuldades, engendrando, com isso, novas formas de controle social como resposta a este atual momento, em que há uma elevação da diferença e da dificuldade. (SILVA JUNIOR, 2010, p. 74).

Mudam estilo de vida e valores, promovendo-se a ascensão do individualismo, instabilidade, insegurança e incerteza. Garland (*apud* Silva Junior, 2010) contextualiza o processo de mudança da sociedade inclusiva para a sociedade excludente, enfatizando:

a) que o capitalismo passou por reestruturação, sobrelevando-se a importância de angariar cada vez mais lucro e expandir mercados, mas a economia próspera deu ensejo a uma recessão ou *downsizing*;

b) que o terceiro setor (serviços) assumiu maior importância que setor secundário no mercado de trabalho, provocando demissões em massa de trabalhadores das indústrias;

c) as mudanças no âmbito familiar, a partir do ingresso de número considerável de mulheres no mercado de trabalho, e de separações, ocasionando montante maior do convívio de filhos com apenas um dos genitores;

d) a transformação de espaços demográficos e da ecologia social, haja vista o êxodo populacional para zoneamento de melhores condições de sobrevivência, a intensificação do uso de veículos de transporte coletivo e particular, o surgimento de *shopping centers*, suburbanização do emprego;

e) culturalmente, o impacto introduzido pela mídia de massa, com a disseminação de novos padrões e valores antes restritos, incitando o consumo – nem sempre possível –, e, ocasionando, com isso, nos dizeres de Merton, processos de privações relativas;

f) finalmente, na esfera política, intensificação de discursos e de lutas pelo reconhecimento de direitos civis de grupos vulneráveis (mulheres, homossexuais, prisioneiros, negros, doentes mentais, dentre outros) e por garantias de liberdades democráticas extensivas à esfera das relações privadas.

Com efeito, a ambição por objetos representativos de poder e a importância exacerbada do dinheiro (cultura hedonista) prosseguiram nas décadas de 80 e 90, o que, associado a uma economia insegura, foi decisivo para a marginalização de setores substanciais da população, evidenciando a incapacidade do Estado pós-moderno de regular “uma sociedade de cidadãos individualizados e de grupos sociais díspares; e às cronicamente

taxas de criminalidade que coexistem com o baixo grau de coesão familiar e de solidariedade comunitária” (GARLAND, 2008, p. 414).

2.1 ESTRATÉGIAS PARA O CONTROLE DA CRIMINALIDADE

Nas duas últimas décadas do século XX, o movimento de globalização foi retomado, encerrando-se o intervalo histórico de desafios socialistas ao modo capitalista de produção. Novos países, assim, foram se incorporando à economia internacional, não só advindos da queda do socialismo, mas emergindo da periferia dinâmica do capitalismo global do sistema de mercado. Tais economias emergentes desenvolveram um sistema industrial integrado e relativamente competitivo, capaz de disponibilizar mercadorias a baixo custo, mas adaptadas aos padrões industriais então dominantes. Fato é que, esse processo de melhoria qualitativa de sistemas produtivos periféricos não obstaculizou a continuidade de antigas desigualdades estruturais que sempre caracterizaram a economia capitalista desde sua emergência mundial.

A globalização, portanto, num primeiro momento, agravou os padrões de desigualdade regionais, ao selecionar áreas suscetíveis de serem integradas à nova economia planetária — pela oferta abundante de mão de obra assalariada, comunicações baratas, condições institucionais adequadas — e outras, sequer merecedoras do direito de serem (ALMEIDA, 2001). Daí porque, já no final do século XX, obscurecendo a liberdade efetivada no Estado de bem-estar, um cenário de desordem enfatizou a necessidade do controle social para os problemas advindos com a globalização, sobrelevando-se a necessidade de combater o crime nos países centrais, especialmente, Estados Unidos da América e Inglaterra.

No que tange ao universo do controle do crime e da justiça criminal, convém esclarecer que a preocupação obedeceu à ótica do controle em detrimento da provisão social. Vale dizer, ao invés de atingir os processos causais fundamentais para construção de um conteúdo programático de erradicação das mazelas (com valorização da unidade familiar, do solidarismo, do trabalho, das instituições, enfim, assegurando-se os direitos individuais e sociais básicos para diminuição da pobreza, desemprego, degradação da saúde) e, conseqüentemente, de reduzir a criminalidade, buscou soluções imediatistas para as adaptações aos problemas criados pelo mundo do crime, partindo-se — assim — de causas próximas, com posições reacionárias e excludentes. Com isso, aprofundou-se a segmentação social, buscando afastar do convívio em sociedade populações ditas perigosas, etiquetadas em áreas de menor atendimento de políticas públicas voltadas aos direitos básicos.

Neste contexto, o crime deixou de ser algo imputado somente a um grupo; o medo tornou-se público; disseminou-se a ideologia da evitação, com lugares e situações ameaçadoras que precisam ser evitadas; aumentou-se policiamento; criaram-se barreiras com zonas seguras e inseguras; difundiu-se a segurança privada e sistemas de vigilância; de maneira que, o caráter acolhedor e de ressocialização visto pela sociedade em relação ao criminoso cede espaço para o anseio punitivo, com segmentações sociais que se repelem, no que se intitulou de dialética da exclusão (YOUNG, 2002).

Ao lado das formas de criminalidade já conhecidas, outras espécies foram surgindo com a evolução dos tempos, destacando-se o aumento de crimes no âmbito doméstico e dos crimes de colarinho branco, estes com especificidades porque não causam ojeriza, não pertencendo, muitas vezes, a um grupo marginalizado em si, mas pertencendo, não raro, a grupos dominantes.

Esse cenário foi propício ao surgimento de duas correntes como novas formas de controle da criminalidade: as correntes neoliberal e neoconservadora. Ambas têm em comum a cultura do controle e a reação contra as políticas previdenciárias do Estado do bem-estar social, sendo certo que, a primeira, focaliza o controle social; já a segunda, enfatiza a proteção ao público, a segregação punitiva, cujo maior expoente é a política do encarceramento.

A corrente neoliberal, de ideologia economicista, introduziu linguajar econômico nos sistemas de segurança pública e de justiça criminal, evidenciados pelo cálculo do custo/benefício (crime x montante para prevenção, policiamento, persecução e punição), modelos gerenciais de aferição de confiabilidade, avaliação e eficiência, a partir de números obtidos, que passaram a definir escolhas políticas e prioridades operacionais. Vale dizer:

Dentro dessa racionalidade economicista, o atuarialismo surge como alternativa de administração gerencial dos riscos e perigos provenientes da criminalidade, direcionando as políticas públicas de segurança, conforme Young (2002), para os efeitos e as probabilidades da criminalidade e não para as causas, pois há um consenso de que o crime é algo normal e cada vez mais presente na vida cotidiana. (SILVA JUNIOR, 2010, p. 76).

A ênfase é a prevenção, onde se visa a redução de danos e gerenciamento dos riscos através de estratégias de parcerias preventivas (a exemplo do policiamento comunitário, de parcerias público-privadas, dentre outros) que permitem a ampliação do campo de controle do crime não só pelas agências estatais, mas – também – por atores e agências da sociedade civil, através de compartilhamento de responsabilidades, diminuindo as oportunidades criminógenas e fortalecendo formas de controle (SILVA JUNIOR, 2010).

A corrente neoconservadora, por sua vez, segue enfoque moralista, partindo de questões simbólicas e valorativas para construção de plano de ação de segurança pública e de justiça criminal, priorizando políticas punitivas no controle da criminalidade, o que gera investimentos de monta. O atuarialismo é utilizado para invocar o populismo punitivo de uma segmentação social estigmatizada (marginalizada), tendo a mídia papel importantíssimo na disseminação dos ideais moralizantes à classe média, e, por conseguinte, para formação da opinião pública, utilizando-se do sensacionalismo quando enfatiza o fenômeno criminal e quando ressalta os perigos da vitimização por crime. A estratégia adotada é a segregação punitiva, mencionada por David Garland, que aposta no monopólio estatal do controle do crime através de medidas de recrudescimento de penas e do encarceramento.

Com efeito, Garland (2008, p. 414-415) adverte que o “caráter inseguro e arriscado das relações sociais e econômicas atuais constitui a superfície social que propicia uma nova preocupação, mais enfática e exacerbada, para com o controle”, gerando o anseio social pelo desejo, a qualquer custo, por segurança, ordem, recrudescimento das leis e punições.

Foi nesse contexto que o movimento da “lei e ordem” passou a ganhar expressão no final do século XX e início do século XXI, sustentando que o Direito Penal deve funcionar como instrumento de educação, na medida em que não permite que as condutas, ainda que ofendam minimamente a sociedade, passem despercebidas do poder repressor do Estado. Uma das expressões mais evidentes foi a “política da tolerância zero” construída nos Estados Unidos da América, repelindo o princípio da intervenção mínima ao aplicar o Direito Penal Máximo como essência de combate ao crime, pautando-se em respostas imediatas sem enfrentamento real da questão.

2.2 POSTURA HÍBRIDA DO CONTROLE DO CRIME NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Todo o processo histórico trabalhado no tópico anterior não foi vivenciado pelo Brasil, uma vez que não experimentou o Estado do bem-estar e, portanto, não evoluiu da sociedade inclusiva para a sociedade excludente. Esta experiência ficou restrita, como antes dito, aos países centrais, especialmente, Estados Unidos da América e Inglaterra. Com efeito, o histórico brasileiro é de usurpações que vem desde o período colonial, passando pelo Império, República, tendo vivenciado longos anos de autoritarismo por conta da ditadura. Daí porque, sempre houve uma população marginalizada, excluída socialmente, advertindo Silva Junior (2010, p. 78) que:

As sociedades periféricas e semiperiféricas – como é o caso do Brasil – caracterizam-se pela enorme desigualdade social não mitigada pelos direitos socioeconômicos, além de os direitos civis e políticos terem uma vigência precária devido aos longos períodos de regimes ditatoriais.

Entretanto, importa ressaltar, como já mencionado na apresentação deste estudo, que a reabertura democrática com a Constituição de 1988, introduziu uma gama de direitos conquistados há mais de um século nos países centrais, tais como, garantias e direitos individuais (fruto do liberalismo); direitos sociais e econômicos (que tem como fonte o período do *welfare state*); e outros mais recentes, quais sejam, os direitos de terceira e quarta gerações – difusos, coletivos e transindividuais (consumidor, ambiental, por exemplo), fruto da pós-modernidade. Tais fatores, aliado ao fenômeno da globalização, “definida por Göran Therborn (2001) como fluxos globais de bens, serviços, capital, população e conhecimento que influenciam tanto a economia como a cultura e a sociedade de maneira geral” (SILVA JUNIOR, 2010, p. 78), acabam por trazer as ideias neoliberais e neoconservadoras aplicadas simultaneamente como forma de controle do crime no Brasil.

Entretanto, a redemocratização trouxe a preocupação da sociedade civil em cobrar do Estado resposta ao problema crescente da criminalidade (inclusive, nas modalidades surgidas no final do ano de 1960 – assaltos, sequestros, latrocínios, homicídios), cujas causas são múltiplas, mas que guardam estreita correlação com a política econômico-financeira gerada pela globalização e com as desigualdades sociais, sobretudo, após período de ditadura vivenciada no país, haja vista que:

[...] o regime militar, com sua política desenvolvimentista em uma realidade socioeconômica dualista, agravou ainda mais a histórica polarização social entre ricos e pobres, deixando, assim, um legado sombrio à democratização social nacional. Ou seja, o período pós-ditatorial nasceu em um cenário marcado por expectativas antagônicas: por um lado, reconquistas das liberdades civis e direitos políticos; e, por outro, limitações para uma parcela significativa da população do pleno exercício destas liberdades devido à exclusão social do uso de bens coletivos, como, por exemplo, os acessos à justiça e à segurança (SILVA JUNIOR, 2010, p. 73).

Destarte, o ano de 1990 foi um marco na movimentação de diversos segmentos da sociedade, dentre acadêmicos, políticos, empresariado, membros de agências estatais, dentre outros, com o fito de procurar formas de controle da criminalidade, passando as duas estratégias – neoliberal (de cunho preventivo) e neoconservadora (segregação punitiva) – a se incorporarem às políticas de segurança pública no país, consolidando-se, segundo lições de Silva Junior (2010, p. 80), “a partir da criação da Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp), do Plano Nacional e do Fundo Nacional de Segurança Pública, em 2000”, mesmo

ano em que também foi implantado o Programa Nacional de Polícia Comunitária.

No Estado da Bahia, o Projeto Polícia Cidadã foi o embrião para a implantação do policiamento comunitário, iniciado na segunda metade da década de 90, contando com uma reorganização estrutural que: substituiu, paulatinamente, os Batalhões de Polícia Militar (BPM), da capital e do interior do Estado, pelas Companhias Independentes de Polícia Militar (CIPM); criou os Conselhos Comunitários de Segurança; e, investiu em capacitação de oficiais e praças sobre essa nova cultura policial (baseada na integração com a comunidade), com vistas ao eficaz exercício das atividades (SILVA JUNIOR, 2010).

Entretanto, ainda que não tenha sido adotada a tolerância zero em terras brasileiras, a mídia tem exercido forte sensacionalismo, com transmissão de imagens chocantes, o que, aliado a uma educação ainda frágil, tem instigado a população a aplaudir medidas conservadoras no combate ao crime, sempre com discursos de endurecimento das penas, de máximo encarceramento, de criação de tipos penais autônomos (inclusive, com nomes de vítimas para sensibilizar e legitimar a ação do Estado), tendo como pano de fundo a necessidade de acompanhar a evolução social. Assim, na mesma época em que se implantou políticas preventivas, estratégias de segregação punitiva também passaram a fazer parte das políticas de segurança pública, destacando-se, além das acima mencionadas, o aumento do efetivo policial e seu reaparelhamento para o enfrentamento da criminalidade, a construção de estabelecimentos penais de segurança máxima a nível federal e o aumento de estabelecimentos prisionais estaduais.

Portanto, a realidade brasileira, na qual a capital baiana se insere, é de utilização de um sistema híbrido de controle do crime na modernidade recente, com a utilização de estratégias preventivas (com destaque para o policiamento comunitário), mas de intensificação, também, de medidas conservadoras de segregação punitiva, cujo maior expoente é a política do encarceramento.

Como o enfoque do presente estudo está relacionado com a situação dos presos provisórios na capital baiana, prosseguir-se-á com a análise do histórico do uso da prisão pelo sistema de justiça penal, passando pelo culto ao encarceramento, evoluindo, em seguida, para o enquadramento dos efeitos da decisão judicial tomada quando da análise dos autos flagranciais lavrados nesta Comarca.

3 PRISÃO: BREVE HISTÓRICO SOBRE A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO JURÍDICO PELO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

Historicamente, a prisão foi idealizada como forma de pena substitutiva ao suplício, que era conhecido como o teatro da punição na carne. As execuções da pena de morte, no direito romano, eram impregnadas de ritos e conteúdos simbólicos e religiosos, desprezando o sofrimento e o desespero humano. Basta tomar como exemplo a detalhada descrição da execução de Damiens, em 1757, feita por Foucault em seu livro *Surveiller et punir*.

Até o início do século XIX, tinha-se o sofrimento físico como regra, não raro exaurido na morte do criminoso, donde a punição era vista como a cena final de um grande espetáculo público: o julgamento. A execução pública realizada pela própria justiça criminal era cercada de um cunho negativo, tendo em vista que a ação dos agentes estatais se aproximava, ideologicamente, da ação dos criminosos. Com efeito, os assassinatos – enquanto delitos horríveis –, *mutatis mutandis*, eram também cometidos friamente e sem remorsos pelo sistema de justiça penal. Também negativamente eram vistos os castigos brutais executados em público, tais como a marca de ferro quente para casos de traição (utilizados na Inglaterra e na França) e os açoites com chicotes (usados pelos sistemas penais da Rússia, Inglaterra e Prússia).

Com o tempo, despertaram-se questionamentos sobre a utilidade e a sabedoria dos governos que apostavam na profusão dos suplícios. Sustentando-se na mesma base filosófica que legitima o direito de punir estatal, a partir da ideia hobbesiana de Estado, passou-se a advogar a necessidade de moderação na aplicação das penas, sobretudo, porque não havia comprovação de que uma pena excessivamente cruel contribuía para a apuração da verdade e para o equilíbrio da social (BECCARIA, 2000).

No Brasil, leciona Batista (1996, p. 98):

[...] um breve exame no livro V das ordenações Filipinas, que regeram no Brasil até 1830, quando promulgado o Código Imperial, revelará a indiscriminada cominação da pena de morte, a objetificação do condenado e a discriminação jurídica da pena cabível segundo a classe social do autor ou da vítima. Para os trabalhadores escravos, esses princípios permaneceram com plena eficácia mesmo após 1830, através das penas de morte e açoites, largamente empregadas, ou dos cruéis castigos do direito penal privado vigente nos engenhos, na cafeeicultura ou nas charqueadas.

Com a evolução dos tempos, a execução do julgado foi se apartando cada vez mais do órgão julgador, que passou a não mais valorar a punição, mas a disseminá-la como algo que a

justiça tinha vergonha de impor ao condenado, e, ao mesmo tempo, essencial para poder corrigi-lo e reeducá-lo, sobrelevando-se a idealizada função pedagógica da pena. Ideologicamente, portanto, a pena deixa de visar o sofrimento do condenado, como ressalta Heleno Fragoso, e, passa a reconhecer o réu enquanto pessoa humana, nas lições de Raúl Zaffaroni (BATISTA, 1996).

Aos poucos, ainda, aprimorou-se um duplo sistema: o da justiça (encarregado do julgamento); e o executor (incumbido do cumprimento da decisão, do castigo). Bem assim, disseminou-se a necessidade de anulação do espetáculo e da dor na execução dos julgados, ainda que de forma não congruente em todos os países. Entretanto, Foucault (2013, p. 20) adverte:

O poder sobre o corpo, por outro lado, tampouco deixou de existir totalmente até meados do século XIX. Sem dúvida, a pena não mais se centralizava no suplício como técnica de sofrimento; tomou-se como objeto a perda de um bem ou de um direito. Porém, castigos como trabalhos forçados ou prisão – privação pura e simples da liberdade – nunca funcionaram sem certos complementos punitivos referentes ao corpo: redução alimentar, privação sexual, expiação física, masmorra.

Desta forma, o encarceramento foi se consolidando como forma primordial de pena às violações das normas positivadas, sendo certo que, deixando de focar o castigo ao corpo, passou a centralizar uma penalidade que atinge direitos e bens, ferindo mais a alma, na medida em que a privação da liberdade gera uma série de efeitos reflexos na vida do indivíduo (Mably apud FOCAULT, 2013).

Feito esse esboço histórico, impende registrar que o sistema de justiça criminal passou a utilizar a custódia, também, como medida de cautelaridade, decretada durante as investigações e/ou durante a instrução da ação penal, convencendo-se chamar de prisões provisórias. Nestes casos, a finalidade precípua da prisão não é o castigo (pena), mas a necessidade para as investigações ou instrução criminal (função instrumental).

Portanto, tem-se, de forma clara e objetiva, que a prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção da pessoa, advinda de cumprimento de sentença condenatória transitada em julgado (prisão pena), ou, decretada pelo magistrado no transcorrer da persecução penal, em hipóteses previamente previstas em lei, quando se revele extremamente necessário – portanto, em caráter de excepcionalidade -, e de cunho primordialmente instrumental (prisão sem pena), no que se convencionou chamar de prisão cautelar, provisória ou processual (ALENCAR; TÁVORA, 2013).

3.1 POLÍTICA DO ENCARCERAMENTO: REALIDADE BRASILEIRA

Como visto, a sociedade, amedrontada pela insegurança, vem apostando no imediatismo de algumas estratégias, como solução para o combate à criminalidade, traduzida na “constituição de um novo sentido comum penal que aponta para a criminalização da miséria como um mecanismo perverso de controle social” (DORNELLES, 2003, p. 54). Ocorre que, o imediatismo é uma proteção apenas simbólica e perigosa, pois, preocupa-se muito mais com um saneamento do que com o enfrentamento real do problema.

Assim, longe de solucionar a problemática acerca do aumento da criminalidade, desemboca em uma série de outros problemas, tais como, a superlotação de estabelecimentos penais, que, abarrotados, deixam de concretizar a função de reintegração ao meio social, transformam-se em escola de crimes e só pioram o estado de combate ao delito, fertilizando o aumento da impunidade, pois, quanto mais condutas infratoras, menores são as possibilidades de haverem reais punições pelo Estado, formando tão somente, um ambiente-desenhado de administração do espaço mediante processo de exclusão.

Analisando as razões sociais do controle do crime, Garland (2008) sintetiza alguns pontos relevantíssimos que dão sustentáculo à cultura do encarceramento tão disseminada na realidade brasileira atual:

a) simula tratar-se de um instrumento eficaz e civilizado de segregação da população problemática criada pelo desenvolvimento econômico-social, justamente, porque tem base normativa (pune e protege; condena e controla; confina o perigo, servindo como instrumento de administração do risco);

b) representa uma resposta imediata à sociedade que, embora não enfrente os arranjos sociais e econômicos fundamentais, harmoniza-se com o senso comum de controle à desordem social;

c) esconde a ineficiência estatal no tocante à promoção da segurança e, com isso, cria-se ambiente fértil para a sua mercantilização, oportunidade lucrativa para atores econômicos ligados a setores prósperos da população que se acostumou a pagar por proteção pessoal e patrimonial, além de incrementar a disputa por licitações na administração dos presídios;

d) distorce a importância atribuída à figura de eventual vítima da realidade do processo de vitimização, centrando-se a preocupação como forma de justificar as respostas imediatas à sociedade.

O Estado, neste contexto, continua apostando em medidas repressoras, como o recrudescimento de penas, o aumento do policiamento ostensivo e do número de

estabelecimentos penais, o incentivo ao elevado número de prisões, todas medidas que geram visibilidade e constroem uma pseudo imagem de enfrentamento real da questão. Valiosa a lição de Silva Junior (2010, p. 83):

[...] como manobra que objetiva limpar as ruas de ‘destroços’ humanos, como parte do processo de exclusão concomitante a emergência de uma sociedade com grande população marginalizada e empobrecida, a qual deve ser denominada e contida – é um processamento atuarial que se preocupa mais com saneamento do que com justiça. Tanto o déficit como o excesso de controle prejudicam a democracia. As políticas públicas de segurança devem buscar a justa medida no que se refere ao exercício do controle. Além disso, as políticas públicas de segurança devem priorizar políticas *distributivas* em vez das *retributivas* que discriminam e segregam, pois a segurança não pode perder seu caráter de bem coletivo, ou seja, distribuído de forma igualitária para todos. Resgatar os controles sociais informais e dividir as responsabilidades com relação à segurança e à ordem pública com atores não-estatais, como se propõem as estratégias de parcerias preventivas, são importantes, mas insuficientes para administrar os litígios penais dentro desse contexto globalizado. O Estado necessita intervir com políticas sociais e punitivas, mas punitivas contra os verdadeiros responsáveis pelos avanços da criminalidade contemporânea: a criminalidade econômica e a criminalidade organizada, com uma importante e necessária atenção à corrupção.

Assim, compete ao Judiciário, evitar abusos no controle do crime, inclusive, verificando os limites de utilização da política do encarceramento, uma vez que arraigado este culto no Brasil, o que contribui massivamente para o aumento do número de presos provisórios, que pode ser definido como sendo a pessoa que se encontra encarcerada sem que tenha havido o correspondente julgamento, com imposição de pena, através de sentença condenatória transitada em julgado.

A realidade vivenciada nas Américas reflete o aumento cada vez maior da taxa de encarceramento e de manutenção de pessoas presas à espera da sentença. Tal fato despertou o interesse da Comissão Interamericana de Direito Humanos (CIDH), que, há mais de uma década, estuda o fenômeno, sendo certo que, em seu recente Relatório sobre os Direitos Humanos das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, publicado em setembro de 2014, a CIDH assinalou, dentre os problemas mais graves, o uso excessivo da prisão preventiva. Nesse documento destacou-se que esta disfuncionalidade do sistema de justiça penal é, por sua vez, a causa de outros problemas como a superlotação e a falta de separação entre processados e condenados.

Com relação a isso, outros pontos também mereceram destaque, e que servem de base para descrição da situação brasileira, aliás, cuja preocupação foi destacada no trabalho da Comissão. O primeiro deles, atinente ao desrespeito às normas internacionais vinculantes, deriva-se da recepção de tratados firmados pelos países signatários e da violação do próprio direito aborígine, claros em reconhecer à presunção de inocência e a excepcionalidade da

prisão preventiva. O segundo, diz respeito à não concretização pelos Estados do compromisso assumido há mais de 20 anos, em documento intitulado “Plano de Ação de Miami”, subscrito em 1994, na reunião de Cúpula das Américas, no tocante à adoção de medidas necessárias para remediar as condições desumanas das prisões e para reduzir ao mínimo o número de detidos a espera de um julgamento.

Como já mencionado no pórtico deste estudo, o percentual de presos provisórios no Brasil é imenso, representando cerca de 44% da população carcerária brasileira. De igual sorte, a conclusão dos trabalhos da Comissão de Parlamentar de Inquérito do sistema carcerário foi no sentido de constatar a situação degradante dos estabelecimentos penais, reinando as condições insalubres.

Na capital baiana, essa triste realidade se confirma, sendo certo que, conforme fonte da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização (Seap) datada de abril de 2015, atualmente, Salvador concentra 2.509 (dois mil, quinhentos e nove) presos e presas provisórias nos estabelecimentos penais da capital destinados ao abrigo de custodiados cautelares, assim divididos:

a) 1.163 (mil, cento e sessenta e três) na Cadeia Pública de Salvador – local em que funciona o Núcleo de Prisão em Flagrante da Comarca de Salvador, que conta com Setor de Triagem, conhecido como “Porta de Entrada”, destinado exclusivamente a receber flagranteados para aguardo da decisão judicial a respeito do auto flagrancial. Além da triagem, existem os anexos, onde já funcionam como abrigo de internos admitidos na condição de presos provisórios do sexo masculino;

b) 267 (duzentos e sessenta e sete) na Unidade Especial Disciplinar (UED), estabelecimento penal que abriga presos do sexo masculino, provisórios e condenados em regime fechado, inclusive, internos sob os internos em Regime Disciplinar Diferenciado (RDD);

c) 874 (oitocentos e setenta e quatro) no Presídio de Salvador – estabelecimento penal destinados exclusivamente a presos provisórios do sexo masculino da capital e região metropolitana;

d) 104 (cento e quatro) no Presídio Feminino - estabelecimento penal destinados exclusivamente a presas do sexo feminino, provisórias e condenadas, do Estado da Bahia;

e) 101 (cento e um) no Hospital de Custódia e Tratamento – HCT – estabelecimento destinado aos internos, com abrigo para perícia, custódia e tratamento os indiciados, processados e sentenciados, suspeitos ou comprovadamente portadores de doenças mental, de desenvolvimento mental incompleto ou retardo, em regime fechado, e com segurança

máxima.

Assim, percebe-se a ênfase dada ao encarceramento como forma de resposta do Estado ao crime, criando a lógica de um combate artificial à criminalização. Neste contexto, compete ao Judiciário decidir sobre até que ponto a manutenção da pessoa presa provisoriamente é necessária, despreocupando-se com o imediatismo, muitas vezes, querido pela sociedade; e ancorando-se no arcabouço de direitos e garantias fundamentais do homem, em verdadeira política de gestão do risco, ainda que de forma reflexa.

3.2 PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL

No Brasil, o histórico das prisões cautelares remonta a época do colonialismo, sendo certo que as Ordenações Manuelinas (1514) já previam a possibilidade, em vista de uma querela, de decretação de prisão do querelado com base em um mínimo de provas, salvante os crimes de menor gravidade. O instituto foi aperfeiçoado pelas Ordenações Filipinas, em 1603, que passaram a dispor que as querelas, para ensejarem decreto prisional provisório, dependiam do sumário conhecimento de três ou quatro testemunhas.

Por sua vez, o Código Imperial de 1832, previa as hipóteses de flagrante delito, prisão com culpa formada (decretada após análise judicial pela admissibilidade da acusação e prosseguimento da ação penal) e prisão decorrente de indiciamento por delitos dos quais não coubesse fiança.

Entretanto, Cruz (2011) enfatiza que arbítrios eram cometidos com prisões desprovidas de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, a ponto de, antes mesmo da Proclamação da Independência, o então Príncipe Regente D. Pedro, em 23 de maio de 1821, decretar que nenhuma pessoa livre no Brasil pudesse jamais ser presa sem ordem por escrito do juiz ou magistrado criminal do território, excetuando-se tão somente os casos de flagrante delito, em que qualquer do povo devia prender o delinquente.

Posteriormente, operou-se a reforma de 1841, que instituiu o chamado policialismo judiciário, introduzindo mudanças na estrutura e funcionamento do sistema, uma vez que misturava as funções de polícia e de justiça, sobretudo, porque os chefes de polícia e delegados eram escolhidos dentre magistrados. Essa confusão foi mitigada apenas em 1871, quando, apesar de manter a possibilidade de magistrados exercerem as funções policiais, retirou destes a competência para julgar certas infrações penais, ainda que lhes mantendo o poder de arbitrar fiança. Ademais, o Decreto n.º 4.824/1871 criou o inquérito policial, instituindo-se uma rotina investigativa policial que, consolidada no tempo, é quase idêntica à

ainda utilizada nos dias atuais nas delegacias de polícia.

Outro importante marco histórico foi a Proclamação da República, em 1889, que permitiu a adoção de um modelo federativo parecido com o vivenciado nos Estados Unidos da América, possibilitando que cada estado-membro legislasse em matéria processual. Apesar da autorização legislativa, alguns estados, como São Paulo, Mato Grosso, Alagoas, Pará e Goiás, não abandonaram o Código Imperial de 1832, e, mesmo aqueles que editaram codificações próprias, não destoaram do modelo de persecução penal até então utilizado. Finalmente, em um salto histórico, na Era Vargas, foi promulgado o Código de Processo Penal de 1941, reunificando a competência para legislar em matéria processual, sobretudo, pelo cariz altamente totalitário, fruto de inspiração no regime fascista italiano de Mussolini (CRUZ, 2011).

Destarte, a prisão preventiva passou a ter cabimento para salvaguarda da ordem pública, no interesse da instrução criminal, ou da efetiva aplicação da lei penal, libertando-se o instituto dos limites estreitos antes traçados à sua admissibilidade. Na redação originária do Código de Processo Penal de 1941, com o flagrante, a prisão se convertia automaticamente em prisão cautelar. Ademais, o código também introduziu no sistema as seguintes novidades: a prisão preventiva obrigatória, baseada em prova exclusivamente indiciária e cujo único requisito a ser observado era objetivo, qual seja, cabimento para os autores de crimes em que se cominasse pena máxima de reclusão igual ou superior a dez anos; a prisão como decorrência automática da sentença penal condenatória e da pronúncia, ambas recorríveis, não se preocupando com o caráter de cautelaridade da prisão antes da condenação definitiva. Daí a advertência de Gomes e Marques (2011, p. 24):

Estávamos diante de situações de prisão *ex vi legis*. Antecipava-se o juízo de culpabilidade. Antecipava-se o cumprimento da pena. O sistema de prisões do CPP (1941) não se preocupava, em regra, com a cautelaridade da prisão antes do trânsito em julgado final.

Esse contexto histórico é importante para se verificar o cenário no qual estão inseridas as prisões provisórias no Brasil, pois, ainda que o Código de Processo Penal (CPP) de 1941 tenha sofrido micro reformas ao longo dos tempos, numa tentativa de adequação aos direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição de 1988 e nos tratados internacionais recepcionados sobre o direito das liberdades, sua coluna vertebral se sustenta em ideais de um regime ditatorial, fulcrado em ideias repressoras sobre o combate à criminalidade sob a desculpa de manutenção da ordem e da paz.

No sistema brasileiro, temos as seguintes espécies de prisões cautelares: flagrante (cujas hipóteses estão delineadas no artigo 302 do CPP); preventiva por conversão (decorrente de análise do auto flagrancial pelo magistrado, conforme preconizam os artigos 310, 311 e 312 do CPP, portanto, com a pessoa já presa em flagrante, devendo sua situação ser definida, sendo decretada quando verificada a legalidade do auto de prisão em flagrante, após análise do descabimento de concessão de liberdade provisória e de medidas cautelares diversas da custódia); preventiva autônoma (cujos requisitos e fundamentos são os mesmos da preventiva por conversão – artigos 311 e 312 do CPP –, *fumus comissi delicti* e *periculum in libertatis*, mas partindo-se da premissa de que o representado está solto e é requerida a sua segregação); e prisão temporária (regulada pela Lei n.º 7.960, de 21 de dezembro de 1989, com hipóteses restritas de cabimento e prazo determinado – 5 ou 30 dias, conforme se trate de crime hediondo –, prorrogável por igual período mediante decisão fundamentada, no interesse exclusivo das investigações, portanto, decretada na fase do inquérito, após parecer prévio do Ministério Público).

A presente pesquisa realiza um estudo de caso do Núcleo de Prisão em Flagrante (NPF) da Comarca de Salvador, órgão que concentra a análise de todos os autos flagranciais lavrados na capital baiana e comunicados durante o expediente forense regular. Bem assim, estuda a sua relevância como mecanismo de controle de presos provisórios da capital, considerando a alta taxa de presos sem condenação definitiva e as inovações introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011. Desta forma, por decorrência lógica, as espécies de prisões provisórias que serão abordadas neste trabalho científico são as prisões em flagrante e as prisões preventivas por conversão.

3.3 ASPECTOS RELEVANTES DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Comumente, a definição de flagrante é relacionada à origem etimológica da expressão latina *flagrare*, que significa ardência, crepitação. Entretanto, o Código de Processo Penal Brasileiro estabelece hipóteses de flagrante não só quando o crime está ocorrendo, mas, também, quando cessada a prática delitiva, “podem-se colher elementos ainda sensíveis da existência do fato criminoso, bem como de sua autoria” (PACELLI, 2013, p. 533).

O que importa, portanto, para a configuração do flagrante não é só “o delito que ainda queima” (ALENCAR; TÁVORA, 2013, p. 561), mas a correlação de curto espaço de tempo entre a prática delitiva e a prisão, ou a existência de elementos e circunstâncias que correlacionem o suspeito com o crime praticado, sendo certo que qualquer do povo pode e a

autoridade deve efetivar a prisão daquele que estiver em flagrante delito (art. 301, do Código de Processo Penal brasileiro).

Em regra, somente se lavram autos de prisão em flagrante de crime cuja pena ambulatorial máxima exceda 2 (dois) anos, ficando de fora as infrações de menor potencialidade lesiva, ou seja, os delitos com pena máxima igual ou inferior ao antes mencionado e as contravenções penais. Diz-se, em regra, porque se o autor do fato enquadrado como infração de menor potencialidade lesiva negar-se a comparecer em Juízo para os fins do procedimento próprio estabelecido pela Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, lavra-se o auto de prisão em flagrante.

As hipóteses previstas em lei (art. 302 do CPP) para enquadramento em situação flagrancial são: pegar o agente cometendo a infração (inciso I); quando acaba de cometê-la (inciso II); quando é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração (inciso IV); ou, quando é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (inciso V). Tem-se o chamado flagrante próprio (real ou verdadeiro) quando a pessoa é presa quando “está cometendo a infração penal” (inciso I), ou, quando “acaba de cometê-la” (inciso II). No primeiro caso, o agente ainda está na execução delitiva, que é interrompida, evitando-se a sua ocorrência. Segundo Julio Fabbrini Mirabete (1997, p. 370), “a possibilidade de se prender alguém em flagrante delito é um sistema de autodefesa da sociedade, derivada da necessidade social de fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem”. Na mesma linha de inteligência, Tourinho Filho (2008, v. 3) enfatiza que a prisão em flagrante representa salutar medida acautelatória da prova da materialidade do fato e da possível autoria. Na segunda situação, o agente é preso quando ainda não deixou o cenário da infração ou quando ainda não se desvincilhou dos elementos que o vinculam ao fato, devendo a prisão se dar de forma imediata, sem qualquer intervalo de tempo.

Por sua vez, a doutrina intitula de flagrante impróprio a hipótese daquele que é preso quando “é perseguido logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração” (inciso III). Parte da doutrina também denomina esta situação como flagrante irreal ou quase flagrante. Entretanto, não são expressões técnicas nem felizes, pois trazem consigo a negação do próprio instituto.

Para configuração do flagrante impróprio, importante destacar o alcance das expressões “perseguido”, “logo após”, “faça presumir ser o autor da infração”. A definição de perseguição está contida no próprio Código de Processo Penal brasileiro, especificamente, no art. 290, tendo como pressuposto a fuga do agente do local do crime, presenciada por quem

siga o seu encaicho, ou, por terceiros que indiquem a direção tomada pelo evadido. De igual sorte, para que se configure perseguição, não pode haver solução de continuidade do trabalho policial ou do civil que esteja seguindo em captura do suposto autor do crime. Neste contexto, a lendária criação de que o flagrante só pode ocorrer no espaço de tempo de 24 (vinte e quatro) horas fica desmistificado.

Com efeito, se não houver interrupção da perseguição ao autor do fato, mesmo que dure dias ou semanas, pode se dar o flagrante, sendo de 24 (vinte e quatro) horas o prazo que a autoridade policial tem, após lavratura do correspondente ato, de comunicar ao juízo competente, Ministério Público, pessoa indicada pelo preso, conforme dicção do art. 306, do CPP, e, à Defensoria Pública, caso o flagranteado não indique advogado quando da autuação (art. 289-A, § 4º, CPP).

Por seu turno, a expressão “logo após” não tem definição precisa, devendo-se entender sob o viés da imediatidade, sopesando-se as circunstâncias em que se deram os fatos, as informações prestadas sobre a fuga do autor e a atitude proativa de se iniciar as diligências de investigação (PACELLI, 2013).

Nas situações de flagrante impróprio, como já mencionado, o detalhamento maior recai sobre a fuga, e não sobre o fato em si, daí porque, deve-se ter parcimônia para interpretar a expressão “situação que faça presumir ser ele autor da infração”, sempre ancorado nas regras de experiência comum conjugado aos dados concretos obtidos no local do fato.

A última hipótese de flagrante é a intitulada de flagrante presumido, ficto ou assimilado (inciso IV), situação na qual o agente é preso porque encontrado com “instrumentos, armas, objetos ou papéis” que tracem o elo de conexão com a prática do crime, justificando-se a utilização de expressão diversa da hipótese anterior, qual seja, pessoa presa “encontrada”, ao invés, de “perseguida”.

Como regra de hermenêutica, diz-se que a norma não deve trazer palavras inúteis. Destarte, em ambos os casos, deve haver imediatidade entre a ocorrência e a prisão, mas, no flagrante impróprio, há a necessidade do pressuposto subjacente recair na perseguição; enquanto, para configuração do flagrante presumido, mister se faz o pressuposto do encontro do agente com objetos, armas, instrumentos ou papéis que a conectam com a infração cometida e investigada.

Doutrinariamente, o flagrante ainda pode ser classificado como compulsório (ou obrigatório) e facultativo. Fernando Capez (2002) explica que a diferença reside na figura do agente que efetua a prisão. Diz-se obrigatório, a situação flagrancial conhecida por autoridade,

sobretudo a policial e seus agentes, pois a autoridade é obrigada, por dever de ofício, a efetivar a prisão em quaisquer das hipóteses já analisadas (flagrante próprio, impróprio ou presumido). No flagrante facultativo, diversamente, prevalece a discricionariedade sobre a conveniência e oportunidade de efetivar ou não a prisão, tratando-se da hipótese prevista no art. 301, primeira parte, do Código de Processo Penal, que estabelece: “qualquer do povo poderá prender [...] quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Complementando-se o rol de classificação dos flagrantes, destacam-se: o esperado, o protelado (ou diferido), o preparado (ou provocado) e o forjado. Em verdade, apenas há legalidade nas duas primeiras espécies, sendo os demais ilegais. No flagrante esperado, não há participação de terceiro na conduta do agente. Ninguém induz, instiga, nem prepara ato executório algum. Há, na verdade, informação a respeito da possível prática criminosa e, de posse dela, a polícia se coloca, na maioria das vezes, em campana: oculta-se e espera até que o delito esteja ocorrendo para realizar a prisão. A atuação policial, inclusive, pode impedir a consumação do crime, ficando a conduta na forma tentada. O flagrante protelado ou diferido foi, originariamente, disciplinado no art. 2º, II, da Lei n.º 9.034/95 (Lei de Organização Criminosa), posteriormente revogada pela Lei n.º 12.850/2013, que, entretanto, manteve a previsão desta espécie flagrantial no art. 3º, III. Trata-se de autorização legislativa para a autoridade policial retardar ou protelar para um momento mais oportuno, que não aquele em que o agente está cometendo a infração, com vistas ao sucesso da operação, mediante acesso e prisão dos demais membros da organização criminosa. Assim, é admitido, apenas, no caso de crime organizado, em razão da complexidade, poder bélico, estrutura ramificada e de inteligência que as organizações criminosas geralmente detém. Doutrinadores, por fim, a respeito do flagrante diferido, ainda levantam duas questões: uns, como Badaró (2007, t. II, p. 137-138) negam se tratar de nova espécie de flagrante, enfatizando se tratar apenas de uma autorização “para deixar de proceder”; outros, sustentam a preocupação na tênue fronteira entre a permissividade legal e a possibilidade de abusos por parte da polícia.

Iniciando o rol dos flagrantes ilegais, tem-se que o forjado é aquele que é criado para tentar legitimar uma prisão. Vale dizer, cria-se uma situação fática que é falsa para incriminar o sujeito, tal como ocorre quando se “planta” objetos ilícitos e armas. A ilegalidade, portanto, é patente. Diz-se preparado ou provocado quando ocorre uma indução, um estímulo, para que o agente pratique a conduta e, justamente por ela, venha a ser preso. Daí porque, Bitencourt (2006) vocifera que se trata de uma cilada, encenação teatral, onde um agente provocador, de forma engendradora, faz nascer na pessoa a intenção (viciada) de praticar um crime, com o fito de prendê-lo. Não fosse a indução ou o conjunto de circunstâncias previamente preparadas, o

crime não aconteceria, resolvendo-se a situação pelo regramento do crime impossível, que afasta a responsabilização penal, haja vista se tratar de delito putativo por obra do agente provocador.

A ilegalidade é, também, evidente porque não há vontade livre e espontânea do infrator, de maneira a tornar atípica a sua conduta, pois fruto exclusivamente da própria preparação do flagrante, o que torna impossível a consumação do crime pelo vício volitivo, essencial à configuração do injusto. Inclusive, a respeito do tema, prevalece o entendimento vertido na Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal (STF), que assim disciplina: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Estabelecidas as hipóteses legais de flagrante, é importante que a autoridade policial observe o procedimento legal para a lavratura do respectivo auto prisional, sob pena de ser investida de ilegalidade, ocasionando o seu relaxamento, com espeque no art. 5º, LXV, da Constituição Federal de 1988. Assim, como enfatizam Gomes e outros (2006, p. 214-215):

A prisão em flagrante conta com quatro momentos distintos: (a) captura do agente (no momento da infração ou logo após a sua realização); (b) sua condução coercitiva até a presença da autoridade policial (ou judicial); (c) lavratura do auto de prisão em flagrante e (d) recolhimento ao cárcere.

Durante a procedimentalização, é obrigatório que a autoridade policial comunique a prisão à família do preso ou pessoa por ele indicada (art. 5º, LXIII, Constituição Federal de 1988); proceda à oitiva do condutor e testemunhas, entregando-se cópia do termo e recibo de entrega do preso ao primeiro (art. 306, *caput*, CPP); efetive-se a oitiva da vítima, se houver; colha-se o interrogatório do conduzido (art. 304, CPP), com prévia advertência do direito constitucional ao silêncio (art. 5º, LXIII, CF/88). Após este iter, convencida da existência de situação flagrancial subsumida a uma das hipóteses do art. 302 do CPP, já analisadas, é que a autoridade policial lavra o auto de prisão em flagrante e expede a nota de culpa, documento que informa ao preso os responsáveis pela sua prisão e as razões desta, com a respectiva incidência típica (art. 5º, LXIV, CF/88).

Ainda no que tange à atuação policial durante a execução do instituto segregativo, importa frisar que, por ocasião da custódia, o uso da força deve ser evitado. Com efeito, apenas deve ser empregada força quando estritamente inevitável, devendo – ainda – ser proporcional à sua necessidade e devidamente circunstanciado em auto de resistência a desobediência, resistência ou tentativa de fuga. De igual sorte, a utilização de algemas deve ser excepcional, como já previa o art. 234 do Código de Processo Penal Militar, Decreto-Lei

n.º 1.002, de 21 de outubro de 1969.

Repetindo-se a visão vanguardista do Código Castrense, ampliando-a para as hipóteses de prisões efetivadas em decorrência de crimes comuns, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento segundo o qual o uso de algemas deve obedecer à regra da excepcionalidade, valendo-se conferir o verbete de caráter cogente da Suprema Corte de Justiça:

Súmula Vinculante nº 11. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Por fim, indispensáveis as comunicações obrigatórias, com remessa do auto de prisão em flagrante, ao Juiz, ao Ministério Público, e à Defensoria Pública, se o preso não indicar advogado (art. 289-A, § 4º, c/c o art. 306, CPP), iniciando-se, a partir, de então, o controle judicial sobre a situação da pessoa flagrada.

3.4 MEDIDAS CAUTELARES NÃO SEGREGATIVAS

A reforma processual de 2011 introduziu importantes inovações no trato das restrições de direitos pessoais e à liberdade de locomoção antes do trânsito em julgado de sentença condenatória previstas em nosso Código de Processo Penal, passando a denominá-las, todas elas, de medidas cautelares.

Neste sentido, a Lei 12.403/2011 reafirmou que, pelo sistema brasileiro, a liberdade é sempre a regra, decorrente do postulado da não culpabilidade (art. 5º, LXVI, da Constituição Federal de 1988), devendo-se “visualizar o cenário único das ciências criminais, regidas que são pelo princípio maior da dignidade da pessoa humana e pelo devido processo legal” (NUCCI, 2011, p. 13).

Com efeito, o que é provisório é sempre qualquer medida restritiva de direitos e da liberdade, sendo certo – ainda – que a prisão cautelar deve ser encarada como medida extrema, e aplicada em *extrema ratio da ultima ratio*, ou seja, quando se revele impossível a restituição da liberdade e/ou insuficiente a aplicação de uma medida cautelar diversa da segregação.

Com base nessa premissa, extrai-se a harmonia do sistema jurídico, estruturado em

regras de coerência e eficácia, que destaca a presunção da inocência como valor absoluto dentro do Estado Democrático de Direito, permitindo as restrições a direitos e garantias individuais apenas quando se revele necessário, e, ainda assim, por medida que o seja adequada e proporcional à situação concreta.

Como dito, todas as restrições aos direitos e à liberdade de caráter provisório passaram a ser intituladas medidas cautelares (vide art. 282 do CPP), inclusive, as medidas diversas da segregação (medidas não intervencionistas) e a prisão preventiva (medida intervencionista). Neste sentido, interessante o paralelo que se pode construir entre as estratégias neoliberais e neoconservadores de controle do crime com a bipartição da política criminal em movimentos intervencionistas (punitivistas) e não intervencionistas (minimalistas).

Tal como os neoconservadores apostam em medidas de recrudescimento, para os intervencionistas, a crença para a resolução dos conflitos penais está exatamente na resposta penal e/ou prisional, no encarceramento. Ao reverso, assim como os neoliberais apostam na participação da sociedade civil na gestão da segurança pública, sobretudo a preventiva, os não intervencionistas defendem a abolição ou a drástica redução da imposição de resposta penal e/ou prisional, confiando na resposta social, na aplicação de medidas despenalizadoras, descarcerizadoras, em penas ou medidas alternativas. Sobre o tema, lúcida a visão de Delmas-Marty (apud GOMES; MARQUES, 2011, p. 31) sobre a ideologia das duas políticas:

É tranquilizadora, desde que não modifique nada profundamente, sedutora, posto que de inspiração liberal, e, propõe uma sociedade onde se reataria a comunicação, onde permaneceria maleável embaraço de regras necessárias, onde o homem seria constantemente levado em consideração. Com muita moderação e prudência, ela parece tender para respostas um pouco mais “societais”, parece encorajar mais para o “desatar” do que para o “cortar” (romper) e, ademais, incita a descriminalização ou a despenalização. A ela se contrapõe a corrente repressiva, que tem vocação autoritária e é mais confortável em suas certezas. A cidade pune para permanecer cidade. Ela pune para sobreviver. Ela pune para manter o direito de estabelecer regras, limites, proteções para a liberdade. Ela pune para definir o que é ilícito e o que não o é. Nenhuma dúvida sobre o elo entre a segurança dos cidadãos e a existência das penas “suficientemente terríveis” para apaziguar o horror provocado pelo crime. Resumindo, trata-se de promover as escolhas inversas: criminalizar, estatizar, penalizar, cortar.

Da análise atenta da questão, verifica-se que o próprio texto legal, ao enfatizar o caráter excepcional da prisão preventiva, introduziu no sistema jurídico brasileiro um instrumento de desprisionização cautelar, impondo ao magistrado a interpretação sobre as novas regras no que tange as medidas cautelares no processo penal.

Com efeito, ao estabelecer que somente será decretada preventiva quando não for cabível a imposição de medida cautelar diversa (§ 6º do art. 282 do CPP), remetendo o

operador do direito ao art. 319 do mesmo Código (que estabelece rol de medidas não segregativas), a lei impõe que o magistrado siga uma espécie de gradação, sempre fundamentando (art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988), primeiramente, a impossibilidade de fixar medida não encarcerizadora, somente após o que estará legitimado para prolatar decreto prisional.

A mesma preocupação se depreende quando o legislador estabeleceu ao magistrado a possibilidade de substituição de uma medida cautelar não segregativa anteriormente imposta e descumprida. Se é certo que o juiz não precisa mencionar, uma a uma, das medidas do art. 319 do CPP, antes de decretar a preventiva em casos que tais, o § 4º do art. 282 do CPP, reafirma “que a preferência deve ser sempre pelo agravamento das medidas cautelares diversas da prisão” (PACELLI, 2013, p. 528).

As medidas cautelares diversas da prisão são as seguintes (art. 319 do CPP): comparecimento periódico em juízo; proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; proibição de manter contato com pessoa determinada; proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal); fiança, nas infrações que a admitem; monitoração eletrônica.

Ainda sobre o procedimento, Gomes e Marques (2011, p. 33) afirmam que “as medidas cautelares possuem natureza instrumental, ou seja, estão a serviço do processo e da eficácia da justiça criminal”, não sendo um fim em si mesmas, nem constituindo penas.

Ademais, podem ainda ser aplicadas cumulativamente, desde que se atente para a adequação ao caso concreto, em verdadeiro juízo de individualização da medida cautelar não segregativa. Com efeito, revela-se abusiva uma restrição de direito que não atinja à finalidade instrumental específica para o caso em exame.

Na linha de inteligência da finalidade do processo penal, que serve de tutela das liberdades e de efetivação do *jus puniedi* do Estado, as medidas cautelares, em regra, constituem instrumento para assegurar a aplicação da lei penal, a eficácia da investigação criminal ou do processo penal, ou, para evitar novas infrações penais (inciso I do art. 282 do CPP). Elas ainda podem ser decretadas autonomamente, hipótese em que, salvantes casos de urgência ou de ineficácia para a própria medida, deverá o magistrado ouvir a parte contrária

(§ 3º do art. 282 do CPP), ou, em decorrência de análise do auto de prisão em flagrante pelo magistrado. Registro que esta última hipótese é que interessa a este estudo, já que se propôs à observação de uma realidade fenomenológica em seu contexto: o funcionamento do Núcleo de Prisão em Flagrante (NPF) da Comarca de Salvador-BA.

Como requisitos basilares para a decretação de medidas cautelares diversas da prisão, tem-se: o *fumus comissi delicti*, consistente na fumaça do cometimento do fato punível, ou seja, fundado grau de convicção da ocorrência do delito e indícios suficientes de sua autoria (GOMES; MARQUES, 2011); e o *periculum libertatis*, evidenciado pelo perigo que a conduta do imputado representa, ou, em outras palavras, risco que a liberdade absoluta do agente pode representar concretamente para bens jurídicos de terceiros (LOPES JUNIOR, 2011).

Vale salientar a posição divergente de Nucci (2011) a respeito do *fumus comissi delicti*. Para o autor, a decretação de medida cautelar diversa da prisão independe da prova de existência da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria, restringindo-se à comprovação do *periculum libertatis*. O seu argumento é de que, se fosse indispensável a comprovação de fumaça do cometimento do fato punível estaríamos diante da hipótese de decretação de preventiva. Logo, a imposição de medida cautelar diversa da prisão, sendo menos gravosa, dispensaria esse requisito.

Não comungamos de tal posição, pois abrir-se-ia a possibilidade de se restringir direito à liberdade absoluta de forma arbitrária, sem prova da existência de delito e de indícios de quem seja o seu autor. Ademais, os mesmos requisitos são basilares para a decretação da preventiva, é certo, mas, no caso da medida cautelar segregativa, a restrição à liberdade, provisoriamente, é absoluta; já nas hipóteses de imposição de medida cautelar não segregativa, a restrição à liberdade é parcial, mediante cumprimento de condições impostas na decisão judicial, conforme adequação ao caso em concreto.

Por fim, importa ressaltar que, em regra, não cabe a decretação de medidas cautelares de ofício, pelo magistrado, durante a fase de investigações; conforme inteligência do § 2º do art. 282 do CPP, o juiz somente pode impor medidas cautelares *ex officio* durante o curso do processo.

Os processualistas advertem sobre a incompatibilidade lógica das funções investigatórias e garantidora de direitos do imputado nas mãos de uma mesma pessoa, sob pena de comprometimento da credibilidade da justiça. E mais, ancorado no postulado do sistema acusatório, Moreira (2011, p. 14) entende que nem mesmo durante o processo penal deveria o magistrado agir de ofício, impondo medida cautelar. Vejamos:

Observa-se que as medidas cautelares só poderão ser decretadas de ofício pelo Juiz durante a fase processual; antes, no curso de uma investigação criminal, apenas quando instado a fazê-lo, seja pelo Ministério Público, seja pela Polícia. Ainda que tenha sido louvável essa limitação, parece-nos que no sistema acusatório é sempre inoportuno deferir ao juiz a iniciativa de medidas persecutórias, mesmo durante a instrução criminal. É absolutamente desaconselhável permitir-se ao Juiz a possibilidade de, *ex officio*, ainda que em Juízo, decidir acerca de uma medida cautelar de natureza criminal (restritiva de direitos, privativa de liberdade, etc), pois que lembra o velho e pernicioso sistema inquisitivo.

Apesar de comungarmos da impossibilidade de decretação de medidas cautelares *ex officio* durante a fase investigativa, divergimos frontalmente contra a vedação na fase processual.

De fato, tendo o processo penal brasileiro adotado o sistema acusatório, as três funções (jugador – acusador – defesa) estão bem delineadas no Estado Democrático brasileiro, de maneira que as atribuições e competências desses sujeitos processuais estão bem separadas, sobretudo para que o julgador atue com absoluta imparcialidade (nem acuse, nem defenda), exercendo o mister constitucional de decidir, aliando técnica e justiça; e para que as partes (parciais) tenham igualdades de condições (DUCLERC, 2006, v. 1). Sobre isso, Ferrajoli (2006, p. 562) ressalta:

[...] a rígida separação dos papéis entre os atores do processo, que [...] forma a primeira característica do sistema acusatório, impede que tal ônus possa ser assumido por sujeitos que não da acusação; não pelo imputado, a quem compete o contraposto direito de contestação, e de modo algum pelo juiz, que tem ao invés a função de julgar livremente a credibilidade das verificações e das falsificações exibidas.

O juiz é, assim, órgão estatal da aplicação imparcial da lei, a fim de dirimir conflitos entre o direito de punir do Estado e a liberdade do réu, devendo, por isso, afastar-se o mais possível das atividades persecutórias. Daí porque, na fase de investigação, não deve agir de ofício, mesmo porque não se tem delineada a certeza de propositura de uma ação criminal.

O mesmo não se pode dizer, entretanto, para a atuação de ofício pelo magistrado na fase processual. Com efeito, se o processo já existe, a sua presidência e condução competem ao juiz. Destarte, o fato de o magistrado impor medida cautelar de ofício durante o processo não representa atividade violadora da sua imparcialidade, nem perigo à equidistância das partes, pois a atuação se restringe, primordialmente, à salvaguarda do processo (função instrumental). Entretanto, essa atuação deve ser marcada com parcimônia, a fim de não desequilibrar a balança em favor da acusação, que, em regra, é realizada também por um órgão estatal, o Ministério Público.

3.5 CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é uma das espécies de medida cautelar previstas no processo penal brasileiro, de caráter segregativo, já que suprime a liberdade do imputado de forma absoluta, ainda que provisoriamente, tendo em vista que a situação da pessoa ainda não foi definida por sentença penal condenatória. Conforme entendimento clássico, transmitido por Tourinho Filho (2008, v. 3, p. 627):

Prisão preventiva é aquela medida restritiva da liberdade determinada pelo Juiz, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, como medida cautelar, seja para garantir eventual execução da pena, seja para preservar a ordem pública, ou econômica, seja por conveniência da instrução criminal.

Trata-se de medida extrema, de caráter primordialmente instrumental (já que assenta sua cautelaridade na tutela da persecução penal), que somente se justifica quando a conduta do imputado – livre – coloque em risco a efetividade das investigações ou do processo penal, e, mais: quando for a única maneira de se garantir essa utilidade, já que, enquanto medida excepcional, deve ser utilizada como *ultima da ultima ratio*.

Com efeito, adverte Pacelli (2013, p. 550) que, “em razão da gravidade, e como decorrência do sistema de garantias individuais constitucionais”, somente é admissível o decreto de preventiva por ordem emanada de autoridade judicial (art. 5º, LXI, da Constituição Federal de 1988), nas hipóteses previstas em lei (vale dizer, observados os artigos 311 a 313, do Código de Processo Penal), quando as circunstâncias apontem para a extrema necessidade, e quando não se revelarem suficientes medidas cautelares diversas (art. 319 do Código de Processo Penal).

Conquanto exista a possibilidade de decreto de preventiva por representação autônoma, vale dizer, estando a pessoa inicialmente solta durante as investigações ou no curso do processo criminal, para o presente estudo de caso do Núcleo de Prisão em Flagrante da Comarca de Salvador, a importância está na análise judicial dos autos flagranciais, e, consequentemente, na hipótese de preventiva por conversão (art. 310, II, do CPP).

De igual sorte, como foi explicitado para as demais medidas cautelares não segregativas, os requisitos basilares para a decretação da preventiva são os mesmos e encontram-se previstos no art. 312 do CPP – o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* –, sendo desnecessário repetir as respectivas definições.

A lei processual penal também estabelece as condições de admissibilidade para o

decreto preventivo, estando elas no art. 313 do CPP: o crime deve ser doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

Por sua vez, o artigo 312, do CPP, além dos requisitos supra individuados, estabelece os fundamentos para que seja possível o decreto de preventiva, quais sejam: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, estabelecendo a possibilidade de decreto subsidiário ao descumprimento de medida cautelar não segregativa anteriormente imposta (parágrafo único do art. 312 do CPP), sendo certo que esta última situação também já foi pontuada.

A conveniência da instrução criminal e a assecuração da aplicação da lei penal são fundamentos que ressaltam a função eminentemente instrumental da custódia preventiva. No primeiro caso, encontra-se relacionada com o perigo ao regular desenvolvimento do processo, como revela o exemplo clássico, da intimidação de testemunhas, peritos, vítima, criando embaraço à instrução criminal. A segunda hipótese decorre do risco concreto de fuga pelo imputado, ensejando a frustração relativa à aplicabilidade da lei penal em caso de eventual condenação. Esse risco deve estar demonstrado faticamente, não podendo decorrer de meras ilações, como no caso em que há tentativa de fuga da cadeia ou estabelecimento prisional.

No que tange aos fundamentos de garantia da ordem pública e da ordem econômica, o caráter instrumental não fica tão evidente, daí porque, sempre tivemos o cuidado de mencionar: em regra, a função é primordialmente instrumental. Com efeito, processualistas de escol, a exemplo de Aury Lopes Junior e Eugênio Pacelli, criticam veementemente a manutenção dessas duas hipóteses enquanto fundamentos para decreto de preventiva.

A proteção à ordem econômica, porque a prisão, em princípio, não representa a melhor forma de tutelar o risco de perdas com a conduta do imputado, havendo outras medidas assecuratórias mais condizentes, tais como arresto, sequestro, bloqueio de valores e indisponibilidade de bens.

Quanto à garantia da ordem pública, Lopes Junior (2011, p. 89) ensina que “muitas vezes a prisão preventiva vem fundada na cláusula genérica garantia da ordem pública, mas tendo como recheio uma argumentação sobre a necessidade da segregação para o restabelecimento da credibilidade das instituições”. A ordem pública, sem dúvida, é um

requisito legal amplo, aberto e carente de critérios objetivos de constatação, podendo prestar-se a justificar um perigoso controle da vida social quando utilizado de forma indevida. Daí porque não pode ser invocada como mera repetição da lei, nem pode servir como “periculosômetro”, no neologismo criado por Zaffaroni, nem assentar-se no clamor social – exclusivamente – ou na gravidade abstrata do delito, para legitimar uma segregação automática, sob pena de configurar um decreto prisional vazio de fundamentação. Sobre o assunto, sustenta Pacelli (2013, p. 556):

Percebe-se, de imediato, que a prisão para a garantia da ordem pública não se destina a proteger o processo penal, enquanto instrumento de aplicação da lei penal. Dirige-se, ao contrário, à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social.

Destarte, a posição mais aceita, inclusive na construção do direito jurisprudencial, é no sentido de admitir-se a noção de ordem pública ao risco ponderável de reiteração delitiva, associado (nunca critérios exclusivos) ao exame acerca da gravidade do fato (quer quanto à pena, quer quanto aos meios de execução) e de sua repercussão (intranquilidade coletiva no seio da comunidade), servindo, para este fim, existência de ações penais já em curso como elementos concretos que autorizarem um juízo sobre a necessidade da cautela provisória.

Ainda sob este aspecto, convém ressaltar que parte da doutrina e da jurisprudência pátria, vêm admitindo a possibilidade de conversão do flagrante em preventiva de ofício pelo juiz quando fundado na garantia da ordem pública. Sustentam que seria exceção à regra antes comentada, de que o magistrado somente pode decretar medidas cautelares *ex officio* durante a condução do processo criminal, sendo certo que se lastreiam em dois vetores: a) que a garantia da ordem pública não é um fundamento primordialmente instrumental; b) que a proibição existente na lei é para o “decreto” de preventiva, e não para a “conversão” do flagrante em preventiva.

Quanto ao primeiro argumento, ainda que a garantia da ordem pública seja fundamento que se dirija à proteção de fatores externos à investigação e/ou ao processo, deve haver provocação dos legitimados, pois não compete ao magistrado tutelar a segurança da comunidade coletivamente considerada de ofício, na fase de investigações apenas, quando nem se sabe se efetivamente haverá ação penal correlata ao fato. No tocante ao segundo argumento, a distinção entre os termos “conversão” e “decretação” é irrelevante, neste aspecto, pois apenas indica se a decisão mantém uma segregação já ocorrida pelo flagrante ou se impõe uma segregação futura para quem ainda esteja solto. Com efeito, seja convertendo

seja decretando, é necessário observar os requisitos para a medida, contidos nos artigos 312 e 313 do CPP, não sendo admissível realizar uma interpretação estanque dos artigos de lei. Ao contrário, deve-se lançar mão de uma interpretação sistêmica, atendendo-se aos fins a que a lei se destina e, sobretudo, realizando-se interpretação conforme a Constituição Federal.

Destarte, apesar de entendimentos contrários, somos contra a possibilidade de decretação de prisão preventiva, de ofício, pelo magistrado na fase inquisitorial, sob pena de flagrante desprezo ao postulado do sistema acusatório, à necessária imparcialidade do juiz, e, enfim, ao arcabouço de garantias constitucionais.

4 CRIAÇÃO, IMPLANTAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO NÚCLEO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DE SALVADOR

A criação do Núcleo de Prisão em Flagrante da Comarca de Salvador se deu em decorrência da necessidade de criar mecanismos para aplicabilidade efetiva dos princípios e garantias constitucionais, viabilizando, conseqüentemente, ao Judiciário exercer um maior controle do número de presos provisórios na capital baiana, fruto do desenvolvimento de ações voltadas para materialização do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 9º, item 3), da Convenção Interamericana de Direitos Civis e Políticos (art. 7º, item 5), recepcionados pelo Direito Brasileiro, por força do disciplinado na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, parágrafo 2º).

Com efeito, ao juiz cabe gerir o risco da tutela da liberdade do indivíduo, exarando uma resposta correta a cada caso, como ressaltado no modelo idealizado por Ronald Dworkin (RODRÍGUEZ, 1997). Desta forma, além de reformas legislativas para conformação da legislação ordinária ao Texto Constitucional, mostram-se necessárias que medidas administrativas e judiciais sejam adotadas, na tentativa de viabilizar um ambiente propício à atuação do magistrado na análise dos autos prisionais e, sobretudo, na decisão sobre a necessidade de manutenção da custódia como provisória, garantindo que este instrumento seja de caráter excepcional e se encontre limitado pelos princípios da legalidade, presunção de inocência, necessidade e proporcionalidade, evitando assim seu uso arbitrário, desnecessário e desproporcional. Assim, impossível desconhecer que a criação do NPF esteja umbilicalmente ligada à reforma processual introduzida pela Lei n.º 12.403, de 4 de maio de 2011, que enfatizou a preventiva como *ultima ratio*, sobrelevando-se a regra da liberdade e a utilização de medidas cautelares diversas como forma de compatibilizar a segurança cidadã e os direitos e garantias dos homens.

Administrativamente, a discussão passou ao âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que expediu atos normativos, determinando aos magistrados brasileiros sobre a necessidade de controle e acompanhamento dos presos provisórios, atos replicados pelas Corregedorias dos Tribunais. Outrossim, instituiu os mutirões carcerários regulares e excepcionais (em alguns Estados em que a situação se afigurasse mais grave, como foi o caso da Bahia, Pará, Alagoas e Maranhão), dentre outras finalidades, com o fim de diagnosticar e sanar qualquer irregularidade com prisões cautelares excessivas e desnecessárias.

Ainda no âmbito administrativo, os Tribunais de Justiça dos Estados passaram a

discutir a matéria, visando disciplinar o procedimento para análise célere dos autos de prisão em flagrante, a fim de dar cumprimento aos princípios norteadores do processo penal, legislações e atos normativos já referidos. Assim, destaca-se a ação pioneira do Tribunal de Justiça da Bahia, após aprovação Plenária, de criar o Núcleo de Prisão em Flagrante (NPF) da Comarca de Salvador, através da Resolução n.º 9, de 3 de agosto de 2011, normatização que coroou o Termo de Compromisso Mútuo n.º 19/11-TC, firmado entre a Corte Baiana, a Secretaria de Justiça e de Direitos Humanos do Estado da Bahia, a Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia, o Ministério Público do Estado da Bahia, a Defensoria Pública do Estado da Bahia e a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado da Bahia.

Durante as reuniões realizadas entre as referidas Instituições, fatores importantes destacaram a necessidade de enfrentamento da questão, a saber: a realidade baiana de manutenção de presos provisórios em delegacias de polícia, o que influenciava, inclusive, negativamente para a atuação da polícia judiciária, vez que esta ficava impedida de desempenhar suas funções precípuas de investigação criminal, tendo em vista que passava boa parte cuidando da custódia de presos; a superlotação dos estabelecimentos penais; a necessidade de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana; a necessidade de controle permanente, pelos magistrados, dos presos provisórios à disposição da justiça, sobretudo, após reforma legislativa operada pela Lei 12.403/2011, sobrelevando-se a preventiva como medida extrema e excepcional.

O Termo de Compromisso Mútuo n.º 19/2011 estabeleceu um conteúdo programático para execução das medidas necessárias às suas finalidades, com prazo previsto de até 2 (dois) anos para efetiva implantação destas, estabelecendo verdadeiro acordo de cooperação técnica entre os celebrantes, com vistas a uma ampla discussão da temática, promoção de intercâmbio de experiências, informações e apoio técnico e de pessoal. Assim, como medida inicial em cumprimento ao acordo celebrado, o Tribunal de Justiça da Bahia, por decisão Plenária, em 3 de agosto de 2011, aprovou a Resolução n.º 09/2011, instituindo o Núcleo de Prisão em Flagrante (NPF), fundamentando o ato normativo em comento:

a) na necessidade de o magistrado analisar, imediatamente, a legalidade do ato prisional, decidindo sobre a concessão de liberdade, aplicação de medida cautelar diversa, ou, sobre a conversão da prisão em preventiva (art. 310, CPP);

b) na necessidade premente de evitar a superpopulação carcerária e de conferir maior agilidade ao procedimento de prisão em flagrante, desburocratizando a Justiça Criminal e reduzindo, senão extinguindo, a permanência de presos em estabelecimentos inadequados de custódia, sobretudo em delegacias da comarca da capital.

Embora tenha sido criado em 2011, apenas entrou em efetiva atividade em setembro de 2013, ressalte-se, dentro da previsão contida no TC n.º 19/2011, que estabeleceu prazo inicial de dois anos para as deliberações entre os acordantes sobre o plano de trabalho para enfrentamento da questão.

Com um mês de atividade, sobreveio a Resolução n.º 25, de 4 de outubro de 2013, adequando alguns pontos para melhoria do funcionamento do NPF, a saber: o horário do expediente (art. 2º, parágrafo 1º); a obrigatoriedade dos autos de flagrantes e incidentes distribuídos no Plantão Judiciário do 1º grau, após horário forense regular, serem, primeiramente, reanalisados pelo Núcleo antes da distribuição a uma das varas criminais (art. 2º, parágrafo 2º, c/c o art. 6º, parágrafo único).

Destarte, o Núcleo de Prisão em Flagrante da Comarca de Salvador passou a funcionar como órgão auxiliar dos juízos criminais da capital, obviamente, que limitado à análise dos autos flagranciais e seus incidentes respectivos (pedidos de relaxamento de prisão, de liberdade provisória, de arbitramento de fiança, de aplicação de medida cautelar diversa da prisão), de segunda à sexta feira, das 8 às 17 horas, com possibilidade de prorrogação do horário, excepcionalmente, durante o tempo estritamente necessário para a complementação da diligência que se iniciou durante o seu horário regular de funcionamento; com sede na área de administração da Cadeia Pública, situada no Complexo Penitenciário do Estado da Bahia, bairro da Mata Escura, município de Salvador. A estrutura administrativa do Núcleo está assim composta:

a) Coordenação local do NPF – a cargo de 1 (um) juiz de direito da Comarca da Capital, com reconhecida experiência na área, designado pelo Presidente do Tribunal de Justiça, sem prejuízo de suas atividades jurisdicionais a quem compete definir as rotinas e as funcionalidades internas da Unidade, que pode, ou não, coincidir com o Juiz de Direito em exercício na unidade;

b) Secretaria do NPF – 1 (um) servidor do quadro efetivo do Tribunal de Justiça da Bahia responsável pela unidade, incumbido: de cumprir de forma imediata as decisões proferidas, com a expedição e o cumprimento dos atos determinados pelo juiz de direito em exercício; de encaminhar diariamente os autos de prisão em flagrante já analisados e decididos para as Varas Criminais correspondentes;

c) 6 (seis) servidores cedidos pelo Poder Executivo Estadual (Saeb – Secretaria de Administração do Estado da Bahia), como forma de execução do Convênio de Cooperação Mútua já citado.

4.1 PROCEDIMENTO ADOTADO NO NÚCLEO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DE SALVADOR

O procedimento adotado no Núcleo de Prisão em Flagrante (NPF) da Comarca de Salvador segue o seguinte roteiro. Após lavratura do auto de prisão em flagrante pela polícia judiciária, respeitado o horário de funcionamento do NPF, a pessoa presa é encaminhada, juntamente com o procedimento do flagrante, para a Cadeia Pública de Salvador, no Complexo Penitenciário da Mata Escura, local em que funciona o Núcleo de Prisão em Flagrante, para análise de forma imediata.

O referido estabelecimento penal encontra-se subdividido em duas partes: a “Porta de Entrada”, local em que funciona a triagem, composta por 16 (dezesesseis) celas, com capacidade para 4 (quatro) presos cada, destinada às pessoas apresentadas presas em flagrante, sem contato com internos já admitidos no sistema prisional; e a Cadeia Pública propriamente dita, anexos nos quais se mantém a custódia de presos provisórios já à disposição da justiça.

Pois bem, a Polícia Judiciária registra e cadastra o auto de prisão em flagrante no NPF, que é digitalizado, gerando, de imediato, o número do processo que tramita integralmente por meio eletrônico, evitando-se passagem ao Setor de Distribuição do Tribunal para sorteio a um dos juízos criminais, com posterior remessa, cadastramento quando chegasse a unidade, para vista dos atores processuais (juiz de direito, promotor de justiça, defensor público e/ou advogado constituído), que, além acumulava também as demais atribuições dos processos em tramitação na unidade judiciária.

De posse do referido número, a pessoa presa é conduzida à triagem, local em que se confere a documentação, sendo encaminhada para inspeção e registros de saúde, realizando-se anamnese e verificando-se eventuais condições peculiares de enfermidades e medicações de uso contínuo, além da integridade física da pessoa custodiada, em complementação a exame de corpo de delito previamente feito; é facultado contato com advogado constituído ou Defensor Público; e, posteriormente, permanece em uma das celas da “Porta de Entrada”.

No início do funcionamento do NPF, não havia a obrigatoriedade de realização de audiência de custódia ou de apresentação, em que pese alguns magistrados que atuaram no Núcleo tenham realizado muitas delas, a primeira desde o mês de setembro/2013, presidida pelo Juiz de Direito e Coordenador do NPF, à época, Moacir Pitta Lima Filho, quem realizava sempre audiências de apresentação às segundas-feiras.

Desde 1º de setembro de 2015, após assinatura de adesão do Tribunal de Justiça da

Bahia ao Projeto do CNJ, a realização da audiência de custódia é ato obrigatório no Núcleo, sendo certo que a decisão judicial acerca do auto de prisão apresentado é exarada após a audiência, onde há concentração dos atores processuais, representando as instituições indispensáveis à administração da justiça, que trabalham com independência funcional. Em outras palavras, conforme competência estabelecida no ato normativo que instituiu o Núcleo, há especialidade no desempenho das funções. Portanto, há juiz de direito especificamente designado para análise dos autos de prisão em flagrante; de igual forma, um promotor de justiça e um defensor público; sendo, também, possível a participação de advogado constituído pela pessoa do preso e/ou seus familiares para acompanhar todo o procedimento, já que é possível o ingresso de pedidos defensivos no próprio auto de prisão em flagrante ou de forma incidental.

A Secretaria do NPF, em acréscimo às informações de antecedentes porventura já existentes no auto, realiza novas consultas, por meio de portais conveniados da Secretaria de Segurança Pública, Banco Nacional de Mandados de Prisão, e o próprio sistema informatizado do Tribunal, exarando-se certidão para conhecimento do magistrado, representante do Ministério Público, membro da Defensoria Pública e advogado.

Importante registrar que, embora seja atualmente obrigatória, no ato normativo que norteia o funcionamento do Núcleo de Prisão em Flagrante da Comarca de Salvador, não se encontra regulamentada a audiência de custódia ou de apresentação, tal como está previsto nas unidades similares do Tribunal de Justiça do Maranhão e no Tribunal de Justiça de São Paulo. Portanto, na audiência de custódia, após entrevista do magistrado, segue-se manifestação do Ministério Público e da defesa da pessoa presa, este apresentado pela Defensoria Pública ou advogado constituído, formando o arcabouço procedimental para análise do magistrado e decisão, conforme previsão no art. 310 do CPP, que delineará uma das situações abaixo descritas:

a) Relaxamento da prisão – decisão que determina a soltura da pessoa presa quando o magistrado constata, à vista do auto de prisão em flagrante, a inobservância de qualquer requisito formal do art. 306 e 307 (requisitos extrínsecos), ambos do CPP, pela autoridade policial, ou, ainda, quando se convence da inexistência de qualquer das situações legalmente previstas para enquadramento em flagrante delito (requisitos intrínsecos, hipóteses do art. 302 do CPP).

Com efeito, a falha em qualquer dos requisitos provoca a ilegalidade da prisão, de modo que o auto apresentado “perde sua força prisional”, na expressão de Nucci (2011, p. 58), havendo de ser relaxada, haja vista que a Constituição Federal de 1988 estabelece que

“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (art. 5º, LXI).

b) Concessão da liberdade provisória, sem vinculação – decisão que restitui a liberdade à pessoa presa, sem impor qualquer condição a este direito, fruto da verificação da desnecessidade de manutenção da pessoa segregada em custódia cautelar (ausência dos fundamentos para preventiva), em decorrência da regra no sistema penal pelo direito à liberdade (restrição de direitos e a prisão como medidas, respectivamente, de exceção e de extrema exceção).

Trata-se do caso, por exemplo, da constatação da possibilidade de o agente ter agido sob o manto de alguma excludente de ilicitude: estado de necessidade, legítima defesa ou exercício regular do direito (art. 23, do Código Penal).

Com efeito, os direitos fundamentais, dentre os quais o da liberdade, estão garantidos por uma rigidez absoluta, constituindo-se núcleo imodificável na Teoria Constitucional (art. 60, parágrafo 4º, IV, Constituição Federal de 1988), e, portanto, invioláveis. De maneira que, cabendo para o caso a restituição da liberdade sem restrições, a sua concessão representa a materialização dessa dimensão substancial da democracia (ROSA, 2011, p. 12).

c) Concessão da liberdade provisória vinculada à fiança ou a outra medida cautelar não segregativa – não sendo o caso da regra anterior, a liberdade é restituída mediante pagamento de fiança ou imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, valendo salientar que pode haver cumulação entre fiança e as outras medidas do art. 319 do CPP, como antes já afirmado.

Neste ponto, ainda vale salientar que, no espírito reformador, aboliu-se o antigo padrão de classificação das infrações penais pela espécie de prisão-pena (reclusão, detenção e prisão simples). Atualmente, como bem leciona Nucci (2011, p. 92), as infrações são classificadas em “leves, moderadas ou graves, conforme a pena cominada (*quantum*)”.

Bem assim, o art. 322 do CPP, ampliou a possibilidade de concessão de fiança pela autoridade policial para os delitos com pena não superior a quatro (4) anos, guardando consonância com a regra do art. 313, I, do CPP, que impede a decretação de preventiva em casos que tais (condição de admissibilidade). Nas demais situações (crimes com penalidades superiores), a análise do cabimento de fiança fica a encargo do magistrado.

Por seu turno, a decisão pela imposição de medidas cautelares outras (art. 319, CPP) representa um avanço, fruto de uma interpretação sistêmica do conjunto de princípios e garantias constitucionais que rege um processo penal democrático, além de funcionar como

controle de ingresso de presos no sistema prisional brasileiro, na medida em que, a análise de possibilidade de medidas alternativas à prisão deve preceder ao decreto prisional cautelar quando se revele suficiente e adequado para alcançar o desiderato instrumental de manutenção de controle e vigilância da situação.

d) Conversão do flagrante em preventiva – decisão que deve ser decretada após análise e esgotamento da possibilidade de adoção de uma das medidas anteriormente comentadas, e, preenchidos os requisitos legais, já que se trata de medida extrema e que deve ser utilizada em *ultima ratio*.

Com efeito, ainda que a prisão cautelar não possua função punitiva, e, por isso, não conflite com o princípio da presunção da inocência, constitucionalizado na Carta de 1988, art. 5º, LVII, é indiscutível que sua decretação deve se pautar pela extrema necessidade, subsidiariedade, provisoriedade e proporcionalidade.

Como visto, a regra é a preservação da liberdade individual, de maneira que, a exceção somente é cabível quando se demonstre, de forma fundamentada, que outra medida não segregativa é insuficiente, considerando a conduta, em tese, do agente em face do fato em apuração. Somente assim, e, atendidos os requisitos do art. 312 do CPP, é possível legitimar o seu provisório afastamento do convívio social (inocuição), antes de uma decisão final acerca do caso.

Convertido o flagrante em preventiva, a pessoa presa deixa de estar sob a responsabilidade da autoridade policial, ficando à disposição da Justiça, tornando-se apto a ser encaminhado a um dos estabelecimentos penais destinados à custódia de presos provisórios da capital baiana, com base em uma gestão de vagas realizada pela Seap. Assim, juntamente com a inspeção de saúde já realizada, é elaborado o cadastro da situação jurídica, que passa compor o prontuário do preso provisório para ingresso como interno do sistema prisional, observado o regramento de separação dos presos definitivos imposto pelo art. 300 do CPP, e pela Lei de Execuções Penais.

4.2 SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Como visto, o Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador foi instituído para otimizar a análise dos autos prisionais lavrados na capital baiana, considerando que, se a legislação antes já previa a comunicação da prisão em flagrante em até 24 horas, a reforma processual operada em 2011, instituiu novo regime jurídico para as prisões processuais, liberdade provisória e medidas cautelares diversas. Com efeito, reafirmou-se que a prisão cautelar é

medida extrema e de exceção, somente sendo legítima quando não for possível a imposição de medidas menos gravosas ao direito fundamental, já que – no Brasil – em pleno vigor o princípio da presunção da inocência.

A reforma legislativa, assim, impôs ao Judiciário a formação da *mea culpa*, já que, embora a regra no direito pátrio há muito seja de considerar a prisão cautelar como *ultima ratio*, é fato o grande número de presos provisórios no Brasil (realidade também da capital baiana), inclusive, realidade constatada no Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da OEA, no Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário e nos Relatórios de Inspeções realizadas pelo Conselho nacional de Justiça (CNJ).

Portanto, o Núcleo surge como instrumento que visa possibilitar uma análise rápida dos autos de prisão em flagrante, definindo a situação da pessoa apresentada presa com imediatidade, a partir da manifestação dos sujeitos processuais atuando de forma concentrada em uma mesma estrutura específica montada apenas para este fim. Com isso, o magistrado retoma a gestão do risco da tutela da liberdade do indivíduo, decidindo pelo seu restabelecimento imediato ao convívio social (com ou sem imposição de condições) ou pelo seu necessário ingresso ao sistema prisional (se presentes requisitos e fundamentos para a conversão em preventiva).

Conforme ato normativo instituidor do Núcleo, a unidade funciona como órgão auxiliar de todos os juízos criminais da capital, residindo aí, uma controvérsia quanto ao seu funcionamento. Com efeito, discute-se sobre a possível violação ao princípio do juiz natural, sob o viés da vedação constitucional do juiz ou tribunal de exceção (art. 5º, LIII, da CF/1988), justamente, hipótese que deu origem ao princípio no Direito anglo-saxão.

Pela regra, leciona Pacelli (2013, p. 37), visa-se a “proibição de se instituir ou de se constituir um órgão do Judiciário exclusiva ou casuisticamente para o processo e julgamento de determinada infração penal”, sendo princípio umbilicalmente ligado ao da legalidade, haja vista que exige que se conheça o órgão previamente constituído para o processamento e julgamento de crimes, por sua vez, também previamente definidos em lei.

Apesar de funcionar no Núcleo magistrados diversos, mediante designação para prazo determinado, através de ato da Presidência do Tribunal de Justiça da Bahia, não se vislumbra violação a tal princípio, pois a função do Núcleo de Prisão em Flagrantes de Salvador é específica para a análise e deliberação da situação da pessoa apresentada presa. E, tal fase, vale ressaltar, precede o processo criminal, sendo certo que este pode nem chegar a ser deflagrado, como ocorre nos casos em que o Ministério Público requer arquivamento do inquérito e a posição é acolhida pelo juiz. Assim, no Núcleo não há processamento e

juízo natural. Ressalte-se, ademais, que se trata de uma pré-análise da situação, a fim de cumprir função relevantíssima de materialização de direitos fundamentais, já que a liberdade é um dos maiores bens juridicamente tutelados.

Ressalta-se que conceitualmente “os princípios, por serem normas imediatamente finalísticas, estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, que diz respeito a outras normas do mesmo sistema”, como afirma Ávila (2009, p. 97). É imperativo raciocinar-se sobre a ponderação dos bens em jogo, decidindo pela forma que propicie a mais rápida apreciação do auto de prisão em flagrante, tendo em vista a necessidade de salvaguarda de um direito fundamental. Esse é o sentido das regras, valendo invocar-se – ainda – o festejado princípio da humanidade, que “integra um conjunto de cânones a serem observados na interpretação da lei penal” (ZAFFARONI, 1986 apud BATISTA, 1996, p. 62).

Por fim, funcionando como órgão auxiliar dos juízos criminais, é como o Núcleo fosse uma extensão de todas as varas crime da capital, sendo certo – ademais – que, após regular sorteio do auto prisional já analisado para o juízo competente, é possível uma nova análise pelo magistrado titular da unidade, afastando-se, vez por todas, essa preocupação.

4.3 A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA OU DE APRESENTAÇÃO

A audiência de custódia ou de apresentação, em que pese pareça ser um instituto jurídico novo no Brasil, porque somente na atualidade vem despertando interesse no cenário nacional, em verdade, já se encontrava prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde 1992, com a recepção do Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Trata-se de um instituto processual obrigatório, que visa a apresentação, sem demora, de toda pessoa presa, para analisar aspectos da prisão, a saber: respeito à legalidade, integridade física e psicológica do preso (ocorrência de maus-tratos ou tortura), bem como deliberar sobre a real necessidade de manutenção da custódia.

Alguns doutrinadores, a exemplo de Luiz Flávio Gomes, caracterizam-na como uma audiência de civilização, já em prática em vários países, a exemplo de toda a Europa, Estados Unidos da América, México, e, na América Latina, em países como a Argentina, Equador, Peru e Colômbia, dentre outros, variando apenas os prazos de apresentação do preso para deliberação pelo juiz.

No Brasil, da forma como concebida, a audiência de custódia é o ato processual que deve ser realizado de forma imediata para decidir-se a situação da pessoa presa e apresentada

em flagrante. Embora não haja previsão no Código de Processo Penal, importa ressaltar que a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) já previa a matéria, assim disciplinando:

art. 7º, 5 - Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de 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.

Tal tratado internacional, criado em 22 de novembro de 1969, foi aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 27, e ratificado, sem ressalvas, pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, passando a integrar o ordenamento jurídico pátrio a partir do Decreto Executivo n.º 678, de 6 de novembro de 1992.

Segundo Novelino (2012, p. 472), os tratados internacionais sobre direitos humanos têm três hierarquias distintas. Vejamos:

Os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (CF, art. 5º, §, 3º); os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados pelo procedimento ordinário (CF, art. 47), terão status supralegal, situando-se abaixo da Constituição e acima da legislação ordinária; os tratados e convenções internacionais que não versem sobre direitos humanos ingressarão no ordenamento jurídico brasileiro com força de lei ordinária”.

A respeito do *status* da norma jurídica contida no Pacto de São José da Costa Rica, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 349.703-1, que envolvia a prisão civil do devedor-fiduciante, decidiu, a partir do voto do Relator Ministro Gilmar Mendes, que desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, este passou a ter natureza de norma supralegal, estando abaixo da Constituição e acima da legislação interna, justamente, por ter sido aprovado em procedimento ordinário.

E mais: que a aplicabilidade é imediata, uma vez que se trata de norma definidora de direitos fundamentais, retratando a constante abertura do Estado Constitucional à influência supranacional, especialmente, no que tange às normas relativas aos direitos humanos, sendo valiosa a lição de Harbele (2003), segundo quem, o Estado já não se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza, nesta matéria, como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade.

Dois projetos de lei (PL) tramitam no Senado, visando estatuir o Novo Código de

Processo Penal brasileiro. O primeiro, o PL n.º 156/2009, traz em seu art. 14 o chamado “juiz de garantias”, responsável pelo controle da legalidade na fase inquisitorial, com vistas a salvaguardar os direitos fundamentais, dentre eles, o de zelar pelos direitos dos presos, conferindo ao magistrado a possibilidade de determinar que o preso seja conduzido à sua presença.

Entretanto, Paiva (2015, p. 59) adverte que esse Projeto de Lei não atende aos fins da CADH, pois “além de estabelecer que a condução do preso à presença da autoridade judicial consistirá numa faculdade do ‘juiz de garantias’, o Projeto do Novo Código de Processo Penal (NCPP) mantém o sistema cartorial quando regula o procedimento da análise do auto de prisão em flagrante”, vale dizer, sem disciplinar o contato físico do magistrado com a pessoa presa em flagrante. Portanto, esse projeto de lei não representou avanço algum neste aspecto, mesmo porque, o atual sistema já confere essa faculdade por meio de legislação infraconstitucional, a exemplo, da Lei nº 7.960/89 (prisão temporária). E, mais: representou profundo retrocesso quanto à temática.

Com efeito, a audiência de custódia foi objeto de debate durante a tramitação do PL 156/2009, através de duas emendas apresentadas pelo então Senador José Sarney, ambas rejeitadas no relatório final do Senador Renato Casagrande. Na conclusão, de forma completamente equivocada, constou-se que a audiência de apresentação era desnecessária, pois a CADH permite que o preso seja apresentado ao magistrado ou a outra autoridade habilitada/autorizada por lei a exercer funções judiciais (art. 7º, 5), tendo dito – ainda – que, no Brasil, esta autoridade é o delegado de polícia.

Entretanto, o erro foi crasso, haja vista que, diferentemente do que ocorre na Itália, onde há a possibilidade de delegação da atividade judiciária entre membros do Ministério Público, no Brasil a jurisdição é exercida, exclusiva e privativamente, pelo Poder Judiciário. É indelegável a quem quer que seja, somente podendo dizer o direito os magistrados. Daí porque, a interpretação do art. 7º, 5, deve ser conjunta com o estatuído no art. 8º, 1, da CADH, que estabelece os parâmetros para definir qual a autoridade legitimada a receber o preso em apresentação, para fins de audiência de custódia, no Brasil. Esses parâmetros ou critérios são: independência, imparcialidade e competência definida por lei. Donde se conclui, enfaticamente, que são atributos e prerrogativas da magistratura.

Por sua vez, o Projeto de Lei do Senado n.º 554/2011 propõe alteração à redação ao art. 306 do Código de Processo Penal, a fim de, expressamente, constar a previsão da audiência de custódia ou de apresentação no diploma adjetivo brasileiro. Conforme o projeto, as alterações seriam as seguintes:

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 2º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos art. 310.

§ 3º A oitiva a que se refere parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 4º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 5º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo 3º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código.

Portanto, o PL n.º 554/2011 atende aos fins da CADH, sendo certo que, ainda que esteja paralisado desde 6 de agosto de 2014 na Casa Legislativa, mesmo antes da alteração do Código de Processo Penal, a audiência de custódia pode perfeitamente ser implementada uma vez que há previsão em norma suprallegal.

Neste sentido, inclusive, e a partir da judicialização de algumas situações, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 9 de setembro de 2015, concedeu parcialmente cautelar solicitada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 347, que pede providências para a crise prisional do país, a fim de determinar aos juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão.

Com efeito, foi visto que se trata de ato que visa a materialização de direitos fundamentais, sobrelevando-se o valor da dignidade humana como fundamento integrante de “um núcleo básico e informador do ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valorização a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional” (PIOVESAN, 2002, p. 75). Sendo assim, não há o que falar de qualquer inconstitucionalidade das iniciativas de tribunais de justiça estaduais ou do próprio Conselho Nacional de Justiça, quando disciplinam a realização das audiências de custódia em unidades similares ao Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador.

Como visto acima, a implantação de um órgão central para análise dos flagrantes foi

ação pioneira do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (criado em agosto de 2011 e instalado em setembro de 2013), que, entretanto, não regulamentou a realização de audiências de custódia de início. Estas apenas passaram a ser obrigatória a partir de 1º de setembro de 2015, quando da adesão ao Projeto do CNJ, apesar de pender, como visto, ato normativo disciplinador da matéria.

A título de exemplificação, tem-se que, em 22 de novembro de 2014, a Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA), formalmente, disciplinou o procedimento para realização das audiências de custódia, antes prevista no Provimento nº 14/2014, em sede da Central de Inquéritos de São Luís, órgão similar ao NPF de Salvador. Pelo aludido ato normativo, o juiz da Central de Inquérito deve realizar a audiência de custódia, em até 48 horas, após o recebimento da comunicação de prisão, tanto em horário de expediente, e, se for da conveniência do juiz plantonista, nos demais horários, fins de semana e feriados.

Conforme uniformização do procedimento, o juiz competente para realização da audiência de custódia deverá: fazer um relatório resumido dos fatos contidos no Auto de Prisão em Flagrante; proceder à oitiva do preso flagranteado, colhendo as informações reputadas indispensáveis à fundamentação da decisão; conceder a palavra ao Ministério Público e a Defensoria Pública, nessa ordem, para que façam os seus requerimentos; requisitar, nos casos de suspeita de dependência química, transtorno mental e outras situações de alta complexidade, o auxílio de profissionais da equipe multidisciplinar do Fórum da Comarca da Ilha de São Luís; deliberar em ata sobre a manutenção ou não da prisão em flagrante do preso. Ademais, se houver concessão da liberdade provisória mediante aplicação de medidas cautelares diversas de prisão, o magistrado deve encaminhar a pessoa à Equipe psicossocial do Fórum da Comarca da Ilha de São Luís para confecção de relatório, traçando, assim, o perfil do liberado e encaminhamento ao setor competente para o monitoramento domiciliar e/ou eletrônico, quando assim determinar a ata de audiência; além de agendar o comparecimento periódico do liberado, informando data, hora e local, quando assim determinar a decisão judicial.

O ato normativo do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) decorre de Acordo de Cooperação Técnica datado de dezembro de 2014, firmado entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça, o Governo do Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça de São Paulo, e a Rede de Justiça Criminal, tendo como ênfase a regulamentação da audiência de custódia na sede do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária (DIPO), situado no Fórum Ministro Mário Guimarães, Barra Funda, São Paulo. Os objetivos da aludida

unidade, também similar ao Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, são os mesmos: analisar a legalidade das prisões em flagrante efetivadas na capital paulista com celeridade e efetividade e as demais providências estabelecidas no art. 310 do CPP.

De forma semelhante ao disciplinado no TJMA, as audiências de custódia são obrigatórias e precedem as decisões acerca dos autos de prisão em flagrante, inclusive, como forma de verificar a integridade da pessoa apresentada presa. No TJSP, de igual sorte, há a previsão de Núcleo de Medidas Sociais e Assistenciais para encaminhamentos necessários (drogadição, emprego, atendimento saúde, dentre outros), além do Núcleo de Medidas Penais, relativa às orientações da pessoa liberada mediante condições, ou, de encaminhamentos necessários quando da manutenção da custódia e ingresso no sistema carcerário.

A novidade reside no projeto de implantação de Câmaras de Mediação Penal, que visam a não judicialização do conflito penal já nesta primeira fase da investigação, que pode resultar em definição do conflito por outros meios, revelando postura de aplicação do Direito Penal Mínimo. Assumindo-se o compromisso, tem-se a extinção do procedimento, vislumbrando-se como exemplos mais evidentes acordos realizados em decorrência de expedientes da Lei Maria da Penha, em que não se evidencie necessidade de prosseguimento com perquirição da ocorrência de crime. Neste aspecto, ressalta-se a posição vanguardista do Tribunal de Justiça de São Paulo, valendo apenas ressaltar que há tese de mestrado de autoria do juiz de direito baiano Ricardo Augusto Schmitt (2014), já defendida, que propõe a ampliação do Projeto Balcão de Justiça e Cidadania, implementado pelo Tribunal de Justiça da Bahia, justamente, para abarcar a jurisdição penal, aproximando-se bastante da finalidade prevista na DIPO, ainda que não esteja vinculado ao funcionamento do NPF de Salvador.

Certo é que, o Conselho Nacional de Justiça, verificando as boas práticas dos Tribunais de Justiça da Bahia, Maranhão e São Paulo, no tocante às unidades de análise dos autos de prisão em flagrante, e mais especificamente, em parceria com o TJSP, que, atualmente, dispõe do projeto com maior amplitude, lançou o Projeto Audiência de Custódia, que visa disseminar unidades similares ao NPF em todo o país, com a regulamentação sobre a obrigatoriedade de realização das audiências de apresentação, a fim de se uniformizar o procedimento de análise das prisões em flagrante.

Ressalta-se que a finalidade do projeto é padronizar a garantia de que, em até 24 (vinte e quatro horas) horas, o preso seja apresentado e entrevistado pelo Magistrado, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso, com vistas aos mesmos objetivos já amplamente mencionados.

Neste contexto, e longe de pretender esgotar uma discussão a respeito do tema, mesmo porque ainda em fase incipiente no Brasil, temos que a audiência de custódia representa um incidente para validação ou não da prisão, sugerindo-se a observância do seguinte roteiro:

I - revisão automática do ato prisional, independentemente de requerimento, quanto ao aspecto da legalidade do flagrante, com o relaxamento das prisões porventura ilegais;

II - Sustentando-se os fundamentos do flagrante:

a) deve haver explicação para o conduzido a respeito do ato;

b) o ato não deve se realizar sem a presença do Ministério Público e da Defesa, pois a concentração dos atores processuais é de suma importância para uma rápida e definição da situação da pessoa presa;

c) que o ato não implica em antecipação de interrogatório, daí porque, não deve ser realizado com espeque no art. 222 do CPP. Também por isso, tem-se consignado que, em verdade, o magistrado realiza uma entrevista com o preso, questionando apenas acerca dos aspectos objetivos do flagrante e da situação subjetiva do flagranteado (condições pessoais sobre residência, trabalho/ meio de vida, se responde a outras ações penais, dentre outras).

É proibido inquirir a pessoa presa sobre o mérito da conduta ilícita que lhe é atribuída, evitando-se qualquer informação a respeito de tal fato. Quanto a este aspecto, entendemos importante destacar que não é possível ao magistrado questionar, mas se o preso, espontaneamente, assim o fizer, o juiz presidente da audiência deverá deixar que conste, pois poderá vir a ser utilizado em benefício do autor da confissão, em caso de eventual e posterior sentença condenatória;

d) impossibilidade de inquirição de policiais e delegado, pois os seus depoimentos reduzidos a termo no auto prisional já gozam de relativa presunção de veracidade. Até mesmo em casos de alegação de tortura ou maus tratos que podem ser declinados pelo conduzido ou pela defesa, estes devem ser sanados, nesta fase, com realização imediata de perícia médica e não com inquirições;

e) possibilidade de inquirição da vítima sobre circunstâncias objetivas, que não adentrem o mérito da questão, apenas quando for espontânea a sua procura para participar do ato, a fim de relatar algo importante que não constou do auto prisional ou que ela tenha verificado ter constado de forma equivocada.

Como já enfatizado, a regulamentação do Projeto Audiência de Custódia pelo CNJ e o regramento sobre o mesmo tema feito por Tribunais pátrios não fere, em absoluto, o princípio constitucional da reserva legal, haja vista que, longe de legislar sobre matéria processual, apenas regulamenta e uniformiza um procedimento para aplicação imediata de algo que

deveria ter sido implementado desde novembro de 1992, previsto em norma supralegal, e que diz respeito à concretude de direitos fundamentais.

Por fim, à mingua de ato normativo no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA) orientador da dinâmica procedimental da audiência de custódia, estas estão sendo realizadas no Núcleo de Prisão em Flagrantes de Salvador, com base nas orientações contidas no Projeto do CNJ aderido pela Corte baiana, mas apenas para os presos apresentados nos dias úteis e no horário de funcionamento do NPF.

4.4 SEGURANÇA PÚBLICA E GESTÃO DO RISCO

A sociedade soteropolitana vem sendo submetida aos riscos que, invariavelmente, decorrem do aumento da criminalidade sob suas diferentes formas, sendo certo, também, que não consegue do poder público respostas eficazes para o seu combate, acabando por propagar-se o estado de insegurança, não raro reforçado pela mídia.

Após valoroso estudo sobre as razões da insegurança em Salvador (Bahia), concluiu-se que as camadas populares e os próprios policiais que atuam no contingente operacional da polícia (conhecidos como praças) são os mais expostos àqueles fenômenos (COSTA, 2005). Entretanto, vale frisar que os problemas vivenciados na atualidade são oriundos de políticas públicas deficientes praticadas ao longo da história do Brasil. Bem assim, que não é a pobreza que está diretamente ligada à criminalidade, apesar de pessoas nesta situação, estarem mais vulneráveis a cooptação por parte de criminosos. No âmbito da análise sociológica, como brilhantemente afirma Balestreri (2010):

[...] a injustiça social é, sem dúvida, um elemento predisponente da insegurança pública, da violência e da criminalidade. Isso é uma verdade particularmente em culturas periférico-dependentes da grande economia de mercado, como a brasileira, submetidas a um predomínio da ideologia consumista e com uma classe consumidora numericamente considerável. (COSTA; BALESTRERI, 2010, p. 57).

Consoante estudo antes referido, Costa (2005) destaca que, sob o enfoque da população de Salvador, especialmente as camadas com menor renda, três problemáticas são fundamentais para o enaltecimento da sensação de insegurança e aumento da criminalidade: o poderio dos traficantes com suas ações violentas (aproveitando-se do crescente uso de drogas, do desemprego e do medo social); a ineficácia da Polícia; a insuficiência de policiais e de aparelhamento para garantir as ações combativas.

Portanto, ainda que saibamos que o Brasil adota, simultaneamente, estratégias com

ideologias neoconservadoras e neoliberais no controle do crime (SILVA JUNIOR, 2010), é curioso que a população ao mesmo tempo em que rejeita a atuação policial, exige a presença cada vez mais ostensiva do policiamento, revelando à necessidade de se discutir melhor a segurança pública com a sociedade, haja vista a maior complexidade deste fenômeno. Em verdade, faz-se imprescindível que as ações de controle da criminalidade não sejam estanques entre as diversas instituições, órgãos responsáveis, e a sociedade, exigindo-se planejamento para seu combate eficiente, a fim de que o Estado cumpra o seu papel de busca pela pacificação social.

Para atingimento dessa situação ideal, há a necessidade de investimento maciço em políticas públicas de atendimento aos direitos básicos dos cidadãos, a fim de diminuir o cenário de geração de mais violência e criminalidade. Além disso, é importante entender os riscos a que a sociedade fica submetida, dentro de uma lógica razoável, fruto da ambivalência decorrente do progresso da modernidade recente, que cultua a geração de mais riquezas, o aumento do consumo, gerando tensão social e criminalidade. Assim, sintetiza Sousa (2007, p. 105), “o paradoxo do risco se reflete na atividade de conhecimento dos riscos, na determinação do grau de risco permitido, e nas decisões sobre como tratar as atividades arriscadas”.

As decisões da Administração, portanto, devem considerar o conhecimento e aceitação dos riscos frente à consabida equação necessidades ilimitadas e limitação dos recursos. Vale dizer, não se pode lançar mão de medidas extremamente conservantistas, e dentre estas o encarceramento excessivo, a fim de dar a falsa sensação de segurança à sociedade, pois, além de não resolver – realmente – o problema da criminalidade, criam-se problemas maiores, como a posterior sensação de impunidade e a superlotação de estabelecimentos penais, como já visto. Daí porque, Sousa (2007) já retrabalha a questão dos problemas sociais como os verdadeiros empecilhos para a avaliação e aceitação dos riscos, uma vez que, não combatidos, criam cenários profícuo para o desenvolvimento de novas formas de criminalidade e mais inquietação social, que passa a clamar por medidas mais imediatistas como forma de controle do crime. Portanto, acompanhando a evolução da vida societária, com a avançada produção de riquezas e valorização de uma sociedade de consumo, gerando, em consequência, o aumento da criminalidade, sistematicamente, há de se aceitar a produção social de riscos, constituindo-se um grande desafio a forma como o Estado promoverá esse gerenciamento.

Para Sousa (2007, p. 105), a noção de risco está associada à ideia de “ousar, ou seja, atuar perante a possibilidade de perigo”. Fazendo-se a correlação com o tema segurança pública, é mister que o Estado atue de forma imediata para algumas situações, sem,

entretanto, abrir mão da tomada de decisões outras que impliquem a aceitação de variáveis que podem gerar oportunidades mais vantajosas. Em outras palavras, é necessário que o Estado não somente enfoque o combate ao crime quando ele já ocorreu, mas que invista em programas de prevenção para evitar ao máximo a sua ocorrência, tomando decisões gerenciais de reconhecimento dos patamares aceitáveis de risco, diante da realidade social, fruto dos efeitos ambivalentes do progresso. Ou, ainda, na mesma linha intelectual, que encare o problema da segurança pública como um fenômeno multidisciplinar de alta complexidade, sendo necessário que se faça correlação entre o conceito de risco e a sua aceitação na vida social moderna, a partir de um planejamento integrado com as diversas instituições que, direta ou indiretamente, atuem na área, a fim de que se busque a redução efetiva da criminalidade, obviamente, associada a políticas públicas afirmativas dos direitos e garantias fundamentais.

Com efeito, um real controle da criminalidade depende da atuação estatal continuada e plena; não só do policiamento e de sua atuação ostensiva e repressiva; não só do sistema de justiça criminal; não só do sistema prisional. Ao reverso, deve haver enfrentamento das causas de injustiças sociais, além de medidas preventivas de controle do crime, associadas ao aparelhamento de combate às ocorrências puníveis; à estruturação do Judiciário para resolução dos conflitos apresentados de forma célere, justa e equânime; e do sistema prisional que cumpra o seu papel punitivo e ressocializador.

4.5 A DECISÃO JUDICIAL E A TUTELA DO RISCO DA LIBERDADE DO INDIVÍDUO

Nesse contexto de favorecimento à gestão do risco, importante destacar a existência de processos extradogmáticos (ou extra-sistemáticos) e de processos intradogmáticos (ou intrassistemáticos), sobrelevando-se a importância de cada um dos Poderes atuarem de forma independente, mas harmônica, na clássica divisão tripartite republicana.

Para o gerenciamento do risco na área de segurança pública, de extrema importância são as reformas legislativas como forma de atualizar as leis ao tempo em que elas vigem, aproximando-as ao máximo dos valores sociais e bens jurídicos que requerem salvaguarda. A atividade legiferante, assim, representa o processo extradogmático ou extra-sistemático, responsável por instrumentalizar os demais Poderes com cabedal necessário às respectivas atuações, muito embora – não raro – reflitam interesses de situações momentâneas e imediatistas, e nem sempre as reformas ocorrem de maneira coerente com o ordenamento jurídico, que, enquanto sistema, pressupõe um todo organizado.

Os processos intradogmáticos ou intra-sistemáticos, por sua vez, são mais visíveis nas

funções primordiais dos Poderes Executivo e Judiciário. Na atividade precípua do Executivo, os planos de governo, sua implementação e execução, as decisões tomadas acerca da estruturação e aparelhamento dos órgãos de segurança pública e do sistema prisional, bem como as ações programadas conjuntamente pelas diversas Secretarias, revelam o viés intradogmático ou intrassistemático de gerenciamento dos riscos. E, no recorte do estudo, o Judiciário, com a função de resolver de forma civilizada e com monopólio (na seara criminal) os conflitos ocorrentes, também tem importante papel, sobretudo, em relação à tutela do risco da liberdade do indivíduo ao convívio social. Ademais, a função do Judiciário – de papel de intérprete do sistema jurídico como um todo – também é de extrema relevância, sobretudo, porque muitas vezes as leis vigentes não são suficientes para a solução de todos os casos submetidos à decisão judicial, o que Bobbio (1997) relata, em sua *Teoria do Ordenamento Jurídico*, como a disputa pela ideia de completude e lacunaridade. Assim, aplicando-se um conjunto de procedimentos de hermenêutica, longe de usurpar a função do legislador, o magistrado assume importante papel de flexibilização e mitigação das normas jurídicas, integrando e colmatando lacunas, promovendo uma interpretação conforme os postulados e princípios insertos na Carta Magna, revelando regramentos contidos implícita ou explicitamente, para a boa e justa definição do caso concreto.

Neste sentido, Mendonça (apud CORDEIRO, 2007, p. 46) “sustenta que a visão sistêmica da ordem jurídica não seria incompatível com a circunstância de que os juízes dão o significado do direito à luz de casos concretos”, aplicando as normas contextualizadas aos princípios norteadores do sistema, a fim de oferecer uma solução compatível com a finalidade social da lei, de resolver situações para as quais hajam normas aparentemente conflitantes, ou, ainda, solucionar casos para os quais não haja norma específica. Trata-se da importância da jurisprudência no direito brasileiro, donde se revela o importante papel dos juízes na concretização dos princípios constitucionais, o que o filósofo e jurista Jeremy Bentham, há muito, intitulou de direito judiciário, fenômeno forte tanto nos sistemas de *common law* quanto nos sistemas de *civil law*. A respeito, diz Cappeletti (1999, p. 18):

O próprio Bentham, na verdade, era consciente que nem mesmo a completa codificação teria eliminado do caminho o direito judiciário. Mas o que ele nunca poderia talvez prever foi que, paradoxalmente, justamente na época que se lhe seguiu, e especialmente no século XX, o próprio fenômeno da impressionante expansão do direito legislativo – ocorrido tanto nos países de *Common Law* quanto nos de *Civil Law* -, constituiu, como veremos, uma das principais causas do ulterior fenômeno da geral, e não menos impressionante, expansão no mundo moderno também do direito judiciário, ou jurisprudencial, e, assim, do papel criativo dos juízes.

Decorrentes do conjunto de princípios, da legislação e atos normativos específicos, pode-se afirmar que a estrutura disponibilizada ao magistrado em exercício no Núcleo de Prisão em Flagrante da Comarca de Salvador favorece a uma melhor definição da situação da pessoa apresentada presa e acusada do cometimento de crime. E, neste sentido, o Núcleo representa uma ferramenta na tutela do risco da liberdade do imputado. Com efeito, a reforma legislativa, no tocante ao novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas, impôs ao magistrado o reconhecimento do seu novo papel no processo penal. Destarte, ainda que se pretenda a preservação da ideia do juiz como um órgão neutro e imparcial dentre os sujeitos processuais, já que não tem interesse direto no caso, estando *super et inter partes*, cada vez mais sobreleva-se a noção de que o juiz não é mero sujeito passivo nas relações de conhecimento. A respeito da inexistência da neutralidade do magistrado, Coutinho (2015, p. 18) enfatiza:

Como todos os seres humanos, também é construtor da realidade em que vivemos, e não mero aplicador de normas, exercendo atividade simplesmente recognitiva. Além do mais, como parece sintomático, ele, ao aplicar a lei, atua sobre a realidade, pelo menos, de duas maneiras: 1º, buscando reconstruir a verdade dos fatos no processo e, 2º, interpretando as regras jurídicas que serão aplicadas a esse fato ou, em outras palavras, acertando o caso que lhe é posto a resolver.

Ou seja, o magistrado também é um homem que convive em sociedade e vivencia os mesmos problemas que a população como um todo, inclusive, a questão da insegurança, sendo impossível vestir máscaras de objetividade e neutralidade quando exerce a judicatura. De sorte que, a busca pela imparcialidade persiste e é salutar na dogmática processual em que a atividade do Estado é substitutiva da vontade das partes, não sendo admissível um julgador que se arvore das funções dos demais sujeitos do processo, sem a equidistância necessária, ensejando hipóteses de impedimentos e suspeições.

Entretanto, a neutralidade inexistente, não havendo mais espaço para discursos universalistas típicos da Filosofia da Consciência, ou, para a existência do sujeito contemplador da norma-objeto, sendo mister que o juiz assuma uma postura ideológica, de participação efetiva na construção da realidade em que ele mesmo vive, o que perpassa pelo domínio da legislação e da dogmática, pela importância da transdisciplinariedade na construção do conhecimento e pela firmeza na tomada de decisões, inclusive, considerando os riscos dela decorrentes.

Nesse contexto, conquanto Parelman (apud CORDEIRO, 2007) ressalte que o juiz precise manter suas decisões o mais próximo possível de uma satisfação social, para que represente

um instrumento de realização da legitimidade do Estado-Julgador, já que toma decisões com base em parâmetros previamente estabelecidos pelo ordenamento jurídico, que, por sua vez, decorre de uma vontade formal da sociedade, a motivação das decisões judiciais não pode ser encarada de forma tão simplista. Desta forma, a fundamentação das decisões judiciais passou a representar um espaço legítimo da manifestação construtiva do direito pelo julgador, revelando a utilização de inúmeros recursos argumentativos que articulam a matéria fática e as questões jurídicas circundantes ao caso em concreto posto para decisão.

No objeto de estudo da presente pesquisa, qual seja, o Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, a forma atual de análise dos autos de prisão em flagrante na capital baiana, com a concentração dos sujeitos processuais em um mesmo espaço, possibilitando as respectivas manifestações; a designação para uma função específica, ou seja, especialidade; o encaminhamento direto para a apreciação judicial dos autos flagranciais (imediatidade); a possibilidade de contato pessoal com o preso durante a audiência de apresentação (ou de custódia); todo esse cenário, enfim, abre um leque de possibilidades ao juiz para, aplicando o art. 310 do CPP, resolver a situação inicial da pessoa apresentada presa de forma mais precisa e individualizada.

Vale dizer, existem casos que, ainda que se apresente como clara a norma aplicável, é passível de mais de uma solução, devendo o magistrado ponderar os valores em jogo, entendendo a aceitação de riscos, para prolatar uma decisão adequada e razoável como modelo de resposta correta (DWORKIN, 2000). De igual sorte, toda decisão judicial deve ser fundamentada, sobrelevando a ideia de ciência do direito como argumentação, além de evidenciar a importância do ato judicante como instrumento de limitação dos exageros. Portanto, na solução proposta para o caso, o magistrado não deve se pautar em soluções extremas, preocupando-se, em maximizar a proporcionalidade, com suas três máximas parciais: a máxima da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2008).

Neste contexto, é fato que a reforma legislativa de 2011, reafirmadora da prisão provisória como *ultima ratio*, é exemplo típico de um procedimento extradogmático dentro do processo de desprisionização, numa tentativa, do plano de vista formal, de suprimir contradições antes existentes, haja vista que o Código de Processo Penal continha (e contém) ranço do período ditatorial vivenciado no país.

Entretanto, o mesmo Estado que propõe essa reformulação legislativa, incorre em erros crassos na tentativa de estancar os efeitos de um mal (criminalidade), cuja fonte geradora não se esgota, propondo medidas imediatistas que propugnam o máximo

encarceramento, através de estratégias repressivas utilizadas em larga escala, gerando outros problemas que implicam na necessidade de soluções pelo próprio ente estatal. Daí surge a importância do Judiciário no Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, como forma de minorar a retroalimentação desse ciclo vicioso, ponderando os riscos, e decidindo sobre a restituição da liberdade da pessoa presa ou sobre a necessidade real do encarceramento provisório.

Neste ponto, importante destacar que o juiz criminal da atualidade não pode olvidar a aplicação concreta da Teoria Garantista, idealizada por Ferrajoli, para pautar a tomada de suas decisões, uma vez que esta representa o resgate e a valorização da Constituição como documento constituinte da sociedade, a partir do momento em que advoga a tese de que os direitos fundamentais, enquanto núcleo imodificável (cláusulas pétreas), devem ser respeitados, efetivados e garantidos, sob pena de deslegitimação das instituições (ROSA, 2011).

Com efeito, os direitos fundamentais são universais, inclusivos, e formam a base da igualdade jurídica. São imprescritíveis, invioláveis, intransigíveis, publicistas (decorrentes da relação do indivíduo com o Estado) e personalíssimos, sendo reconhecidos *ex vi legis* por normas constitucionais, daí porque se encontram vinculados à democracia material, tendo relevância como documento constituinte e dirigente da sociedade (CANOTILHO, 2001). Nas lições de Rosa (2011, p. 14):

Esse resgate constitucional decorre justamente da necessidade da existência de um núcleo jurídico irreduzível/fundamental capaz de estruturar a sociedade, fixando a forma e a unidade política das tarefas estatais, os procedimentos para resolução dos conflitos emergentes, elencando os limites materiais do Estado, as garantias e direitos fundamentais e, ainda, disciplinando o processo de formação político-jurídico do Estado, aberto ao devir.

Vale dizer, se por um lado o Estado tem obrigações positivas no âmbito de efetivar a realização de direitos fundamentais, de outro, esses mesmos direitos funcionam como limites à atuação estatal, que deve – sempre – privilegiar a liberdade dos indivíduos. O resultado disso é que toda decisão que restrinja esse direito deve ser matéria de exceção, além de estar devidamente fundamentada, delineando-se a necessidade apenas de uma restrição (caso das medidas cautelares diversas da prisão) ou de uma provisória segregação do convívio social (hipótese de conversão em prisão preventiva).

Nota-se que, qualquer que seja a decisão do magistrado, há o nítido gerenciamento do risco, sobretudo, se pensarmos que o centro de consciência do risco, não reside no presente,

mas no futuro (prognóstico), ou seja, com a tomada de decisão, procura-se evitar eventos (mais) danosos. Entretanto, no estado atual da humanidade, vimos que a aceitação de riscos é algo imprescindível. Destarte, não pode ser algo estranho ao poder decisório do magistrado, especialmente em situações de tensão, como a relativa à definição sobre o destino de uma pessoa apresentada presa em flagrante.

As decisões neste terreno não podem ser puramente objetivas, exclusivamente técnicas e neutras, sendo tidas como decisões com cunho ideológico, obviamente, que sob a ótica do novo papel do juiz criminal na modernidade recente (construtor da realidade). Revigora-se a tese de Alexy acerca de uma das maiores indagações da teoria e da filosofia do direito na atualidade, justamente, o problema proposto por Ronald Dworkin, sobre a existência de uma única resposta correta para cada caso judicial (PACELLI, 2012).

Sob a ótica realeana, o Direito é uma realidade histórico-cultural, de sorte que a vida da ciência jurídica é resultado da interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram: fato, valor e norma (Teoria Tridimensional do Direito). Conciliar esses três elementos contribui para entender que “Direito é a concretização da ideia de justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores” (REALE, 2002, p. 61).

Trazendo para o assunto em específico, na atuação da polícia, tem-se o seguinte esquema: se há um crime cometido (fato), deve ser punido (prestação), e a forma imediata de fazê-lo, para a hipótese de flagrante, é a prisão (sanção). Ou seja, na atuação policial, tem-se uma espécie de ato administrativo vinculado, em que não é possível discricionariedade, obviamente, se for, de fato, caso de flagrante delito. “Cabe somente à autoridade Policial prender em flagrante e apresentar o auto da prisão o mais rápido possível ao magistrado para que este delibere a concessão de liberdade provisória” (ESPÍNOLA FILHO, 2000, p. 423). Aí é que reside a principal diferença. Diferentemente da polícia, que trabalha com a certeza pela proximidade com a situação supostamente ocorrida no mundo fenomenológico, o Judiciário analisa possibilidades. Primeiramente, o juiz deve verificar o aspecto da legalidade, sem se limitar a isto. Deve aprofundar-se na questão para buscar o modelo de resposta correta (Dworkin), tendo como premissa a certeza de que não há, no Direito, um modelo único para cada caso. Logo, o esquema fica assim representado: trazida a notícia, em tese, do cometimento de um crime (fato), deve ser apurado (prestação); se for confirmada a autoria e materialidade, através de processo criminal no qual se garanta contraditório e ampla defesa, deverá haver punição (sanção).

Note que não há a certeza imediata, e, por isso, em regra, não se justifica qualquer

restrição imediata à liberdade sem que se demonstre a real necessidade da medida extrema. O magistrado deve ponderar, assim, sob a ótica da proporcionalidade e adequação (Alexy), buscando uma decisão justa e melhor adequada para a situação posta, gerenciando os riscos, através da análise dos aspectos fáticos, axiológicos e normativos. Afinal, o Estado Democrático de Direito somente se justifica quando materializa o respeito aos direitos fundamentais, pensando a coletividade como um todo, sendo esta a garantia de atuação de um Judiciário independente e cômico da responsabilidade social na aplicação desses direitos, representativo do respeito aos bens juridicamente tutelados em primazia, dentre os quais, a liberdade. Destarte, em tema de proteção a direitos fundamentais, nos contornos do processo penal brasileiro, inexistente uma equação de conflito entre *segurança pública X liberdade individual*, uma vez que, a tutela penal encontra-se posta como garantia coletiva e difusa de todos, incluindo o preso e, até mesmo, o réu. Portanto, perfeitamente possível a formulação de uma outra equação representativa para esses direitos fundamentais, sem que haja oposição, mas sim, uma relação dialética de reciprocidade e de complementariedade do todo sistêmico: *direitos fundamentais < = > direitos fundamentais* (liberdade individual).

Com a implementação do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, tornou-se possível ao magistrado melhor decidir a respeito da matéria, evitando o ingresso desnecessário de uma pessoa no sistema penitenciário. Com isso, reafirma-se o respeito ao direito à liberdade, à luz das garantias constitucionais previstas.

Como sabido, há que ser feita a valoração sobre a conduta praticada, o grau de violação, os impactos sociais, verificando se uma medida cautelar não segregativa é suficiente. Somente em caso contrário, ou seja, com a insuficiência de medida cautelar diversa, de forma devidamente fundamentada, comporta-se a análise dos requisitos pela conversão em custódia cautelar.

Desta forma, ao gerenciar o risco e decidir pela restituição da liberdade da pessoa, o magistrado também contribui para a redução da população carcerária, favorecendo à gestão de vagas realizadas na Bahia, pela Seap, daqueles que ingressam no sistema prisional, onde apenas parte das pessoas presas em flagrante, aquelas cuja segregação do convívio social revelem extrema necessidade. Ressalta-se que o risco permanece latente em toda a atividade decisória, pois, se a decisão liberatória pode representar retorno à vida social sem a certeza da reiteração delitiva, a decisão segregativa pode favorecer àquelas preocupações supra referidas de aumento da população carcerária, de favorecimento à escola da criminalidade e de danos psicológicos impingidos aos eventualmente inocentes. Daí porque, na gestão do risco, é fundamental a abstração de uma decisão puramente técnica e exata, sendo mais condizente

uma decisão respeitante aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos na construção da solução mais adequada e proporcional a cada caso que se apresenta. Ou, nas palavras de Pacelli (2012, p. 126), “no cumprimento dessa tarefa, a abstração das normas deve ceder espaço a uma concretização segundo as necessidades específicas de cada realidade fática em tensão”, atento o magistrado à premissa de que é imprescindível ter o conhecimento da realidade para atuar em patamares aceitáveis de risco diante da certeza de que a segurança absoluta é algo que não pode ser alcançado. Daí a importância do ambiente do NPF por propiciar ao juiz ter um melhor discernimento sobre os casos que lhes são apresentados, uma vez que há concentração dos atores, imediatidade, especialidade e um ato específico para melhor gerir o risco sobre a soltura ou a manutenção da custódia de uma pessoa presa em flagrante.

5 PERCEÇÃO DOS ATORES PROCESSUAIS, AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA E DO SISTEMA PRISIONAL SOBRE O FUNCIONAMENTO DO NPF DE SALVADOR. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Este capítulo discorre sobre o resultado da pesquisa de campo formulada em abril de 2015, na cidade de Salvador, estado da Bahia, com vistas a analisar a percepção dos atores processuais (magistrados, promotores de justiça, defensores públicos e advogados), servidores da justiça, servidores do sistema de segurança pública (delegados de polícia civil e policiais civis, oficiais e praças da Polícia Militar) e integrantes do sistema prisional sobre o funcionamento do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador (NPF).

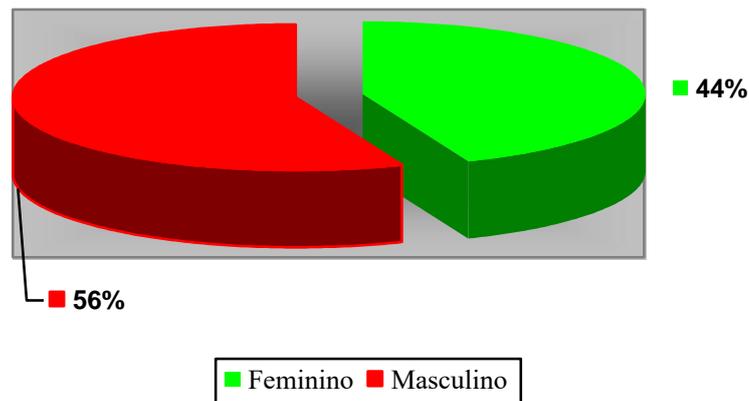
Como o enfoque desta pesquisa é primordialmente qualitativo, permitiu-se a utilização de uma amostra de respondentes menor (100 pessoas escolhidas do universo ou população alvo) e o uso de questionário semiestruturado, ou seja, contendo 10 perguntas abertas que estimularam os respondentes a pensarem sobre o tema proposto, sem, no entanto, desviar do objeto investigado, elaborado e aplicado à amostra indicada, cujo modelo encontra-se no Apêndice A.

Seguiu-se o método de amostragem não probabilística por conveniência, que, de acordo com Malhotra (2001), é uma técnica que utiliza seleção aleatória, confiando apenas no julgamento pessoal do pesquisador, forte nas seguintes razões: facilidade de acesso aos respondentes; justificativa concreta do pesquisador para acreditar que os selecionados são representativos da população. Todos esses procedimentos permitiram uma investigação mais profunda e precisa acerca da problemática em questão, representada pelos gráficos de 1 a 10, e tabelas de 1 a 4.

Diante da análise das informações coletadas, mediante aplicação da metodologia proposta, em cotejo com os conceitos dos autores mencionados na revisão da literatura, apresentam-se os resultados desta pesquisa, com a exposição dos resultados obtidos com a amostra acima mencionada. Destarte, foram identificadas as características e percepções dos profissionais que diretamente ou indiretamente têm contato com o Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador (NPF), a partir da contextualização com o novo regime jurídico estabelecido para as prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares diversas, tendo como premissa o conhecimento ainda que parcial, pelo público pesquisado, das atribuições da referida unidade.

Levando em consideração os dados coletados para análise do perfil do público pesquisado, constatou-se que houve participação equilibrada de pessoas do sexo feminino e do sexo masculino, seguindo uma margem de 56% de homens sobre 44% de mulheres, conforme Gráfico 1 abaixo:

Gráfico 1 – Perfil dos profissionais pesquisados quanto ao sexo

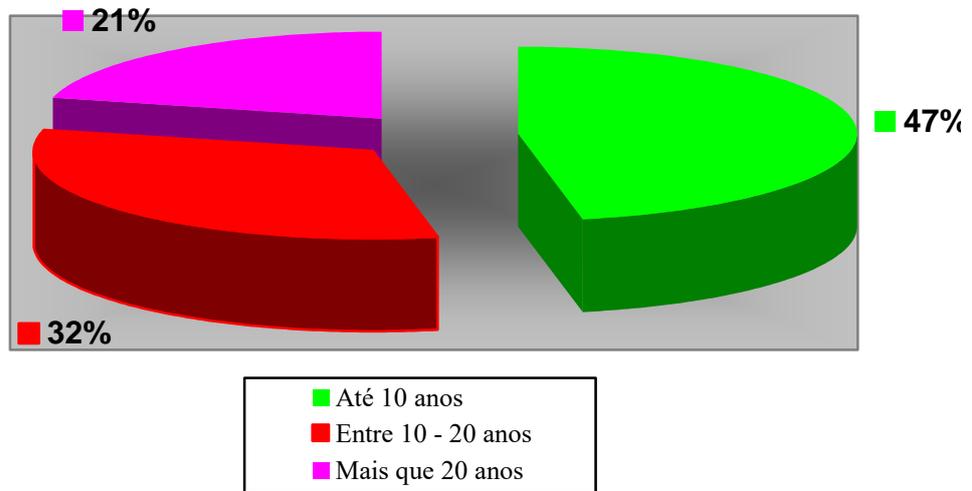


Fonte: Pesquisa de campo.
Base: 100 respondentes

Ressalta-se que apesar de outras pesquisas sinalizarem que mulheres e homens possuem, cada um de per si, maior interesse e poder de influência em determinados assuntos, tais como, a maior participação da mulher em assuntos relativos à escolha da instituição responsável pela formação educacional dos filhos e dos homens quando se trata de futebol, quando se discute direitos fundamentais há preocupação equivalente das pessoas de ambos os sexos. Ademais, pode se constatar que é clara a presença feminina no universo pesquisado, incluindo, as organizações policiais, o que indica uma mudança paulatina face a um passado não tão distante, considerando que, até o fim da ditadura, havia proibição da mulher integrar a Polícia Militar.

Em termos de tempo de serviço, constata-se que os profissionais que atuam na capital baiana, em regra, contam com experiência razoável no exercício das funções, sendo certo que a maior concentração nas faixas de 10-20 anos e mais que 20 anos de serviço são, justamente, as carreiras da Magistratura, do Ministério Público, e Delegados de Polícia (ver Gráfico 2).

Gráfico 2 – Perfil dos profissionais pesquisados quanto ao tempo de serviço



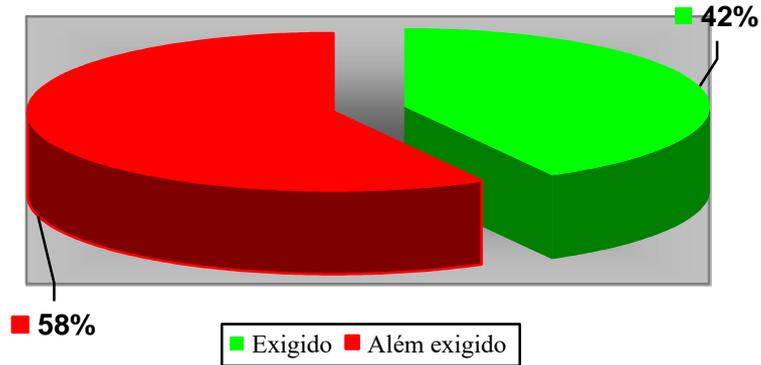
Fonte: Pesquisa de campo.
Base: 100 respondentes.

Com efeito, em regra, tais carreiras começam pelo interior do Estado, seguindo-se promoções até o exercício das funções na capital, fato que também ocorre com relação a alguns oficiais da Polícia Militar.

Fato curioso diz respeito à Defensoria Pública, que, apesar de ser carreira estruturada da mesma forma que as acima mencionadas, tem um quadro ainda bastante reduzido no Estado da Bahia, de sorte que, como um número considerável dos seus membros são oriundos do concurso público de 2007, neste caso em específico, foi mais expressiva a participação na casa de profissionais com até 10 anos de serviço, juntamente com servidores da justiça, advogados e policiais civis, que já podem começar com atuação direta na capital. Entretanto, de uma forma geral, a amostra pesquisada tem considerável experiência no exercício das respectivas funções, possibilitando uma análise segura da percepção dos respondentes.

Quanto ao nível de escolaridade (ver Gráfico 3), a maioria do público respondente possuía qualificação além da exigida para exercício do cargo. Entretanto, mais uma vez, cabe o recorte de que cursos de pós-graduação (*lato* ou *stricto sensu*) foram registrados apenas nos escalões superiores da Polícia Militar, de integrantes da Administração Prisional, na maioria dos Magistrados, Promotores de Justiça, Defensores Públicos e Delegados de Polícia respondentes, registrando-se menor incidência dentre advogados e servidores da Justiça.

Gráfico 3 – Perfil dos profissionais pesquisados quanto à escolaridade

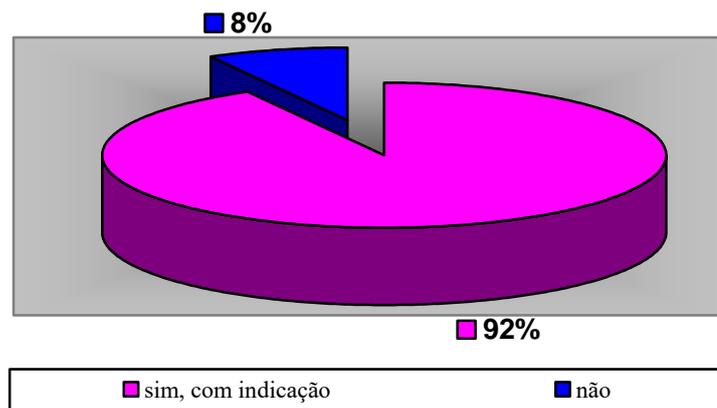


Fonte: Pesquisa de campo.
Base: 100 respondentes.

Chamou atenção o fato de que, relativamente às praças, 100% destes policiais militares, e 80% dos policiais civis que responderam ao questionário possuíam apenas as habilitações mínimas obrigatórias para ingresso nas respectivas organizações, concentrando-se nestas classes profissionais o percentual de 42% de respondentes que não tinham escolaridade além da exigida para o cargo.

Do universo das pessoas pesquisadas, constata-se que a grande maioria (92%), realmente, conhece as atribuições do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, tendo em vista que indicaram corretamente que a unidade tem a incumbência de apreciar os autos flagrantiais lavrados na capital baiana para decisão da situação da pessoa apresentada presa (ver Gráfico 4).

Gráfico 4 – Perfil dos profissionais quanto ao conhecimento das atribuições do NPF



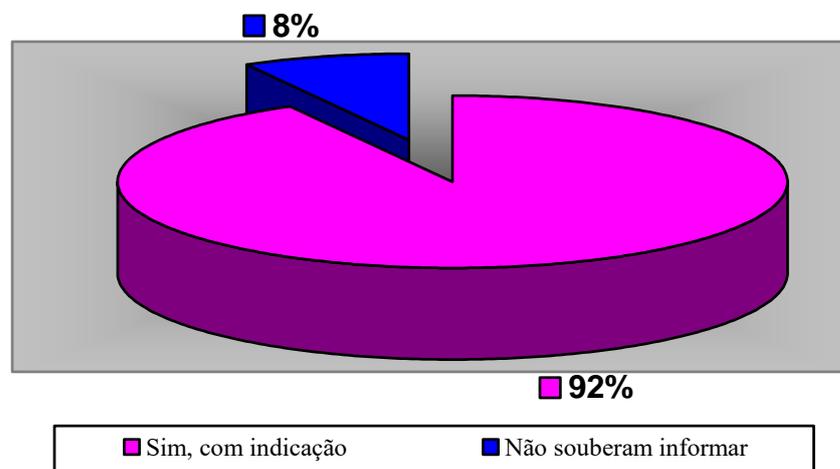
Fonte: Pesquisa de campo.
Base: 100 respondentes.

Com efeito, ao se reportarem que o NPF tem atribuição para apreciar os autos de prisão em flagrante (APF) e decidir os incidentes deles decorrentes, depreende-se que as pessoas pesquisadas têm conhecimento de que no Núcleo funcionam Judiciário, Ministério Público, Defensoria, além de possibilitar a participação de advogado eventualmente constituído. E mais, que, além de o juiz analisar o aspecto legal da prisão, analisa também a necessidade da manutenção da custódia, com possibilidade de manifestações da defesa, e, necessariamente, do Ministério Público, precedendo à decisão judicial.

Importante destacar que 100% dos profissionais enquadrados na porcentagem que desconhecem as atribuições do NPF são praças. Com efeito, 80% destes afirmaram, expressamente, não conhecerem as atribuições do Núcleo, e, 20%, apesar de afirmarem que conheciam, indicaram-nas de forma errônea. Destarte, esse percentual reafirma a necessidade de capacitação continuada desses profissionais, inclusive, para saber como funciona a engrenagem dos órgãos de segurança pública e sua relação com a justiça criminal, a fim de não gerarem hiatos desta natureza.

As mesmas considerações do Gráfico 4 cabem para análise da Questão e Gráfico 5, referente à percepção quanto à diminuição de tempo na análise dos autos de prisão em flagrante. Inclusive, as respostas refletiram o mesmo público respondente: ou seja, 100% das praças não souberam informar se há maior celeridade, e, em consequência, não souberam apontar as respectivas razões.

Gráfico 5 – Percepção dos profissionais quanto ao aumento da celeridade da apreciação do APF no Núcleo



Fonte: Pesquisa de campo.
Base: 100 respondentes.

Entretanto, considerando que a população pesquisada tem contato – direta ou indiretamente – com o Núcleo, foi possível colher respostas seguras a respeito da questão, tendo os indivíduos da amostra, inclusive, se reportado ao passado para justificar a melhora no aspecto celeridade.

Na tabulação das respostas, três razões foram indicadas como imprescindíveis para a celeridade da apreciação do APF e definição da situação da pessoa presa, conforme Tabela 1.

Tabela 1 – Razões indicadas para maior celeridade na apreciação do APF

Motivos	Porcentagem
Concentração dos atores	51,08 %
Imediatidade	29,34 %
Especialização	19,58 %

Fonte: Pesquisa de Campo
Base: 92 indivíduos

Constatou-se que a concentração dos atores processuais preponderou para a almejada celeridade, com 51,08% das respostas. De fato, no NPF funcionam Juiz, Promotor de Justiça, Defensor Público ou Advogado constituído, conjuntamente, de maneira que as respectivas manifestações são otimizadas e exaradas de forma mais rápida, corroborando o entendimento de Badaró (2014, p. 194), quando afirma que, “definido o sistema, os sujeitos que nele atuam devem ter sua função determinada coerentemente com os ditamos do modelo processual escolhido”.

Visível também foi o destaque dado à imediatidade (29,34%) como fator que contribui para a melhoria da apreciação dos autos flagranciais. Neste sentido, o art. 7º, 5, da CADH, veio disciplinar uma preocupação que já era constante nos processos criminais de toda a Europa, qual seja, “a exigência de um contato rápido entre a pessoa detida e a autoridade judicial com o propósito de uma primeira defesa”, como declara Chavario (2005, p. 610), justamente, ao estabelecer que a pessoa presa seja apresentada sem demora a uma autoridade judicial. Tal fato, inclusive, concorre para que não venha a ser desrespeitado o princípio da presunção de inocência.

Nesta toada, boa parte dos respondentes mencionaram que, antes do funcionamento do NPF, o procedimento era levado ao Setor de Distribuição do Fórum Criminal, aguardava-se cadastramento, sorteio, remessa para as Varas Criminais, e, nestas, alimentação do sistema,

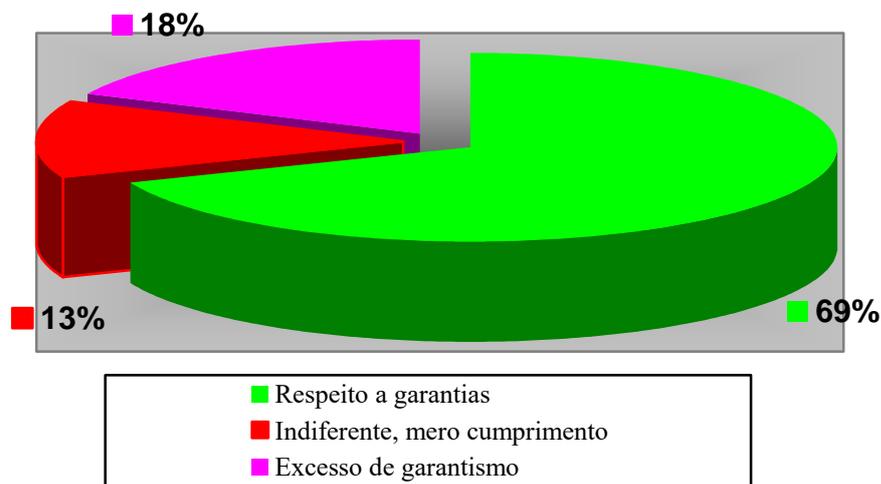
autuação, vista ministerial, para, tão somente, chegar à conclusão para o juiz. Portanto, levava-se, em média, uma semana para deliberação sobre o auto de prisão em flagrante, conforme as respostas colhidas.

Com a implantação do NPF, abrevia-se todo aquele *iter*, pois o auto de prisão em flagrante é apresentado diretamente no Núcleo, onde é digitalizado e feito o cadastramento logo na recepção, seguindo-se manifestações dos atores processuais designados para atuação na própria unidade. Portanto, uma evidente otimização, com alcance da celeridade.

Por fim, 19,58% destacaram a especialização, como fator importante, pois, no Núcleo, os atores processuais dedicam-se, exclusivamente, àquela função de analisar os autos flagranciais e incidentes deles decorrentes. Mais uma vez reportando-se ao passado histórico, enfatizaram que, nas Varas Criminais, além desta atribuição, os atores processuais têm todas as outras relativamente a todos os feitos em andamento, audiências, gestão cartorária e processual, de maneira que, contribuía para que os APF fossem decididos com menos celeridade.

Quanto à percepção dos profissionais atuantes no NPF no que tange à restituição da liberdade do preso em curto espaço de tempo, o Gráfico 6 adiante mostra de que não há harmonia nos discursos e, conseqüentemente, nas ações implementadas para o controle da criminalidade entre os sistemas de segurança pública e justiça criminal, ainda que se reconheça a existência de programas interinstitucionais na discussão da matéria, a exemplo do Pacto Pela Vida.

Gráfico 6 – Percepção dos profissionais quanto à restituição da liberdade do preso em curto espaço de tempo



Fonte: Pesquisa de campo
Base: 100 respondentes

Tal percepção pode ser traduzida em frases de efeito quando das respostas ao questionário proposto, destacando-se posições diametralmente opostas entre os indivíduos que entendem a decisão como respeito às garantias (69%) e àqueles que intitularam de excesso de garantismo pelo Poder Judiciário (18%), ou, disseram-se indiferentes, pois se limitam a cumprir a ordem judicial (13%), valendo, de logo, o registro de que esta última fatia, de 31%, é composta por integrantes da Polícia Civil (delegados e agentes) e da Polícia Militar (apenas os praças).

Assim, em respostas ao questionamento acerca da restituição da liberdade da pessoa em curto espaço de tempo, considerando-se a comunicação da prisão em flagrante, destacam-se frases do tipo: *“Representa uma sensação de frustração, fruto de uma legislação branda em vigor”*; *“É a perda da essência da investigação”*; *“A polícia sempre espera a conversão em preventiva, mas a Justiça sempre dá uma segunda chance”*; *“Enxugar gelo”*; *“A polícia prende, e a justiça solta”*; *“A gente trabalha o preso hoje, ele é solto, e cai de novo”*; *“Desestímulo, pra que prender ?”*; *“Pra mim, nada. Apenas cumpro a ordem judicial”*.

Em contraposição, destacam-se respostas do tipo: *“Afirmação enquanto Poder (Judiciário) do que é justo”*; *“Representa um processo penal célere, justo e democrático, com fundamento na Constituição Federal e no Pacto de São José da Costa Rica”*; *“Realização da justiça de forma mais eficiente, em respeito às garantias constitucionais”*; *“Salvaguarda de direitos”*.

Feitas essas considerações, tem-se que uma parcela considerável dos pesquisados (31%), concentrados – como dito – exclusivamente nas categoriais Polícia Civil (delegados e agentes) e Polícia Militar (apenas os praças), atuam sem a exata compreensão do ordenamento jurídico como um todo, que, ao estabelecer suas funções precípuas, respectivamente, de polícia investigativa e de policiamento ostensivo, impõe ao Judiciário uma posição de garante do Estado Democrático de Direito, responsável por materializar o respeito aos direitos fundamentais, pensando a coletividade como um todo, sendo esta a garantia, em última análise, de toda a sociedade. Sobre isso, Pimentel (2015, p. 155) adverte: *“seria verdadeira ofensa ao sistema de separação dos poderes e afronta à sua independência imaginarmos ato de autoridade que possa impedir o julgamento das demandas submetidas ao Poder Judiciário”*.

Vale dizer, o Judiciário não está apenas para homologar uma atuação policial. Ao reverso, está pronto para fazer o controle da legalidade da conduta policial e, para além disso, fazer o julgamento sobre a necessidade da manutenção da custódia cautelar da pessoa flagrada em ato delitivo. Nesse sentido, todos devem ter consciência de que o Judiciário não pode aceitar prisões cautelares desnecessárias, que apenas cumpram *“uma finalidade contemplativa*

e midiática de antecipação da tutela penal, desvinculada dos direitos e das liberdades fundamentais” (GIACOMOLLI, 2015, p. 232).

Bem assim, que as reformas legislativas ocorridas, sobretudo, a atinente ao regime jurídico das prisões processuais, liberdade provisória e medidas cautelares diversas, são fruto desse ajuste constitucional, devendo ser respeitada, ao contrário de ser pejorativamente taxada de “estatuto do criminoso”. E arremata Pimentel (2015, p. 69): “Certamente essa é uma visão distorcida da nova lei, que apenas adequou o Código de Processo Penal aos princípios estabelecidos na nossa Constituição Federal, com base na melhor doutrina garantista do Processo Penal atual”. Destarte, percebe-se de maneira clara que na atividade policial persiste a cultura de controle à luz de medidas neoconservadoras, dentre as quais o culto ao máximo encarceramento, sem a noção, como visto, de que se trata de uma medida imediatista, refletidora de uma proteção apenas simbólica e perigosa.

Com efeito, apenas o encarceramento não soluciona a problemática acerca do aumento da criminalidade, haja vista que não se importa com outros problemas dela decorrentes, tais como, a falta de enfrentamento real das causas da criminalidade (relacionadas aos problemas sociais fundamentais), a superlotação do sistema carcerário e a impotência de o Estado punir no mesmo ritmo que são realizadas as prisões. Assim é que, a percepção dessa categoria policial, quer encarando a restituição da liberdade da pessoa presa em curto espaço de tempo como excesso de garantismo (18%), quer com indiferença (traduzida no mero cumprimento de ordem judicial (13%), merece reflexão por parte da cúpula das Instituições correspondentes, a fim de reordenar a atuação desses profissionais, ajustando-se ao sistema constitucional vigente.

Neste contexto, vale lembrar que, em tema de proteção a direitos fundamentais, nos contornos do processo penal brasileiro, inexistente uma equação de conflito entre *segurança pública x liberdade individual*, uma vez que a tutela penal encontra-se posta como garantia coletiva e difusa de todos, dentre os quais o imputado.

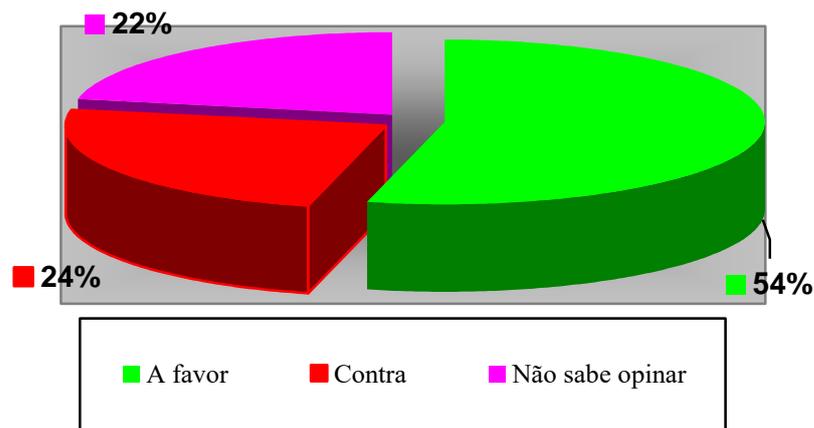
Entretanto, a maioria do público respondente (69%) reconhece a necessidade de serem observados os direitos e garantias constitucionais de todos os indivíduos, sopesando o princípio da presunção da inocência; de averiguar a real necessidade da conversão em prisão cautelar e a adequação da medida segregativa após correlação de juízo de proporcionalidade com a conduta praticada; sabe que, na modernidade recente, fruto da ambivalência entre o progresso e o desenvolvimento de muitas mazelas sociais, é imprescindível atuar com a aceitação de riscos em patamares palpáveis para a tomada das decisões.

Enfim, entende que o magistrado realiza a gestão do risco ao decidir sobre a

restituição da liberdade da pessoa apresentada presa em flagrante e que a equação representativa entre segurança pública e liberdade individual é uma relação dialética de reciprocidade e de complementariedade do todo sistêmico (*direitos fundamentais < = > direitos fundamentais, liberdade individual*), cabendo ao Judiciário o dever de realizar o controle para estabelecer os limites de utilização da prisão processual, despreocupado com o imediatismo, muitas vezes querido pela sociedade.

No que tange a regulamentação da audiência de custódia no NPF, se faz importante destacar que na época de realização do questionário a audiência de custódia não era ato obrigatório do NPF de Salvador, mas, cômico de que, “a audiência de custódia apresenta-se como uma experiência nova, para dar cumprimento a uma garantia processual prevista no ordenamento interno brasileiro desde 1992” (OLIVEIRA et al., 2015, p. 111), quando o Brasil recepcionou o Pacto de São José da Costa Rica, passou-se a entender pela sua importante correlação com o tema. Tanto assim, que após aderir ao Projeto do CNJ, desde 1º de setembro do corrente ano, a audiência de apresentação passou a ser ato obrigatório do NPF de Salvador, embora não tenha sido alterada a Resolução 25/2013, que disciplina o funcionamento do Núcleo. Se havia a preocupação quanto à importância de tal regulamentação, atualmente, esta preocupação se mantém dada à omissão antes referida, mais ainda quando interpretamos as nuances apresentadas nas respostas à questão específica. Com efeito, o Gráfico 7 representa a preocupação sob dois enfoques: falta de informação qualificada a respeito do significado da audiência de custódia ou apresentação; e, a partir desta premissa, desconstituição de mitos a respeito da sua realização no NPF.

Gráfico 7 – Percepção dos profissionais quanto à regulamentação da audiência de custódia no NPF



Fonte: Pesquisa de campo.
Base: 100 respondentes.

Com efeito, observa-se que uma parcela expressiva do público respondente (22%) sequer soube opinar a respeito da regulamentação da audiência de custódia no NPF, mesmo tendo a questão formulada dado uma noção básica (para não influenciar nas respostas) do que é o referido ato processual, revelando-se a necessidade de disseminar informação qualificada a respeito para todos os profissionais que, direta ou indiretamente, atuam com a apresentação de pessoas presas em flagrante, a fim de que tenham conhecimento de como ocorre todo o procedimento até chegar-se ao processo decisório. Ademais, ainda que a maioria dos respondentes (54%) tenha sido a favor da regulamentação da audiência de custódia ou apresentação no Núcleo, uma parcela considerável posicionou-se contrariamente (24%), conforme Tabelas 2 e 3, a seguir discriminadas.

Tabela 2 – Razões daqueles que se colocam a favor da regulamentação da audiência de custódia

Motivos	Porcentagem
Individualização do APF	62,9 %
Garantia da Integridade física do preso	27,7 %
Padronização do procedimento	9,4 %

Fonte: Pesquisa de Campo
Base: 54 indivíduos

Dentre o público-alvo que se manifestou a favor da regulamentação do ato processual, destacam-se os Magistrados, Defensores Públicos, Delegados de Polícia, servidores do Sistema Prisional e Advogados, elencando três fatores que reputam importantíssimo para justificar a prática das audiências de custódia.

O primeiro deles foi a individualização das circunstâncias da prisão do flagrado em vista do auto prisional, ou seja, a importância de que a situação seja concretamente avaliada, individualizando-se a análise de cada caso, o que permite uma decisão mais justa e “*mais próxima da realidade*”, expressão bastante repetida nas respostas, valendo, neste ponto, a lição de que nem sempre o que se encontra formalizado por escrito reflete a concretude do que ocorreu, podendo, mesmo sem intenção, omitir detalhes relevantes, ou, intencionalmente, “A informação penal escrita, secreta, submetida, para construir suas provas, a regras rigorosas, é uma máquina que pode produzir a verdade na ausência do acusado” (FOCAULT, 2013, p. 37-38).

Ainda nessa linha de intelecção, foi destacado que a audiência de custódia é importante para, em casos de restituição da liberdade com imposição de medida não segregativa, o Magistrado adequar as condições impostas às peculiaridades do caso apresentado e, também, para reforçar a responsabilidade do liberado em cumprir as medidas cautelares, encarando-se a liberdade com mais seriedade, diferente de apenas receber, pelo Oficial de Justiça, o alvará de soltura e o termo de compromisso. A formalidade, assim, funcionaria como elemento persuasivo e de ferramenta de contenção de riscos.

O segundo fator destacado foi de servir como instrumento para verificar o respeito à integridade física do preso, já que muito frequentes são as queixas de tortura e maus-tratos praticadas por policiais. E, ressalte-se, neste sentido, a audiência de apresentação funciona de forma positiva, até mesmo, para a atuação policial, resguardando-lhes dessas imputações. Além disso, serve como mecanismo para adoção de imediatas providências, na hipótese de se verificar a ocorrência de algo atentatório à integridade física do conduzido. Sem dúvida, a audiência de custódia representa, também, um instrumento de prevenção para a má conduta policial neste sentido.

Neste contexto, no presente estudo frisou-se que, mesmo sem regulamentação formal no NPF de Salvador, alguns Magistrados realizavam audiências de custódia, de sorte que, a afirmação acima fica comprovada, a partir de algumas respostas de policiais, no sentido de que o preso era apresentado *“intacto, porque sabiam que ia ser visto pelo Juiz”*. Portanto, a audiência de custódia representa uma ferramenta de complementariedade aos exames de corpo de delito para adoção de providências que se façam necessárias, atuando, também, como prevenção de posturas indevidas contra o conduzido, sendo certo que os policiais e delegados não serão inquiridos a respeito, mas, além da inspeção visual do magistrado e demais presentes, tal alegação defensiva ainda deve ser comprovada por perícia médica, dada a relativa veracidade da versão policial constante do auto (PAIVA, 2015).

O terceiro aspecto reputado relevante por 9,4% dos respondentes é a necessidade de se uniformizar o procedimento até chegar ao processo decisório, pois, regulamentando-se a audiência de custódia como ato obrigatório no NPF, retira-se o juízo de conveniência e oportunidade de alguns Magistrados realizá-la ou não, passando, com isso, a ser um ato procedimental obrigatório e com um regramento a seguir, sobretudo, no tocante às vedações de *“impedir-se a conversão da audiência de custódia num interrogatório antecipado”*, segundo Paiva (2015, p. 90), e de não adentrar indevidamente no mérito da conduta imputada, nem realizar o ato sem a presença dos demais atores processuais (Ministério Público e Defesa, Defensoria Pública ou Advogado). Com isso, estabelece-se um tratamento isonômico para a

decisão de todos os presos.

Com relação ao percentual que opinou contrariamente à regulamentação das audiências de custódia no Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador (NPF), registra-se que a maior concentração foi dentre os promotores de justiça e policiais civis (agentes investigadores), tendo sido, de igual forma, levantadas três razões para tanto: a desnecessidade do ato procedimental, a inversão tumultuária e a ausência de previsão legal.

Como argumentação para o primeiro motivo contrário, conforme Tabela 3 abaixo, 58,3% entenderam que a audiência de custódia seria desnecessária, tendo em vista que, na fase investigativa, não há contraditório, e que os atos necessários para aquele momento de apuração são suficientemente praticados na Delegacia de Polícia, de maneira que geraria apenas um retrabalho.

Tabela 3 – Razões daqueles que se colocam contra a regulamentação da audiência de custódia

Motivos	Porcentagem
Simplemente desnecessário	58,3 %
Inversão tumultuária	20,85 %
Ausência de previsão legal	20,85 %

Fonte: Pesquisa de Campo
Base: 24 indivíduos

Conforme alguns daqueles que opinaram de forma contrária à regulamentação das audiências de custódia no NPF, segundo se depreende de algumas respostas, a audiência de custódia representaria uma *“supervalorização da palavra do imputado, sem confrontação com outros elementos, como, por exemplo, a oitiva do condutor e das testemunhas”*.

Entretanto, a audiência de custódia não foi idealizada para ser uma instrução pré-cautelar, mas representa uma audiência de civilização, realizada há muito tempo em diversos países, consistente: na apresentação física do preso ao Magistrado a fim de que ele perceba nuances muitas vezes não explícitas no auto prisional; para que seja possível ao Juiz analisar as circunstâncias em que ocorreu a prisão; e, para o Julgador verificar como a pessoa presa está inserida na sociedade. Tudo isso, com vistas a verificar a legalidade na formalização do procedimento e analisar a necessidade de manutenção da custódia cautelar, tendo em vista o sistema jurídico que apresenta a medida segregativa como *ultima ratio*.

O segundo fator negativo apontado por 20,85% dos pesquisados que se manifestaram

contrários à audiência de custódia foi a possibilidade de ocorrer inversão tumultuária, tendo em vista que, conforme reforma processual penal de 2008, a autodefesa caracterizada pelo interrogatório, deve ser o último ato praticado na instrução criminal, após o réu conhecer todas as provas contra si produzidas.

Ora, já se afirmou que a audiência de custódia não é ato de instrução. Com efeito, na fase em que ela é realizada, sequer há ação penal movida; apenas o auto de prisão em flagrante, remanescendo prazo para a Polícia Judiciária concluir o inquérito policial para posterior remessa à Central do Ministério Público, quando esta, enquanto *dominus litis*, avaliará a situação para eventual oferecimento de Denúncia.

Bem assim, o Magistrado, na entrevista com o preso, não pode se imiscuir no mérito da conduta relativa ao fato punível; apenas, e tão somente, às circunstâncias em que ocorreu a prisão. Desta forma, não se há que falar em inversão tumultuária, uma vez que não se trata de processo criminal, e, sendo assim, que o imputado não será interrogado sobre o mérito da *vexata quaestio*, mas entrevistado sobre nuances que circundaram a sua custódia, estando na presença do Ministério Público, enquanto fiscal da lei, e de sua defesa técnica.

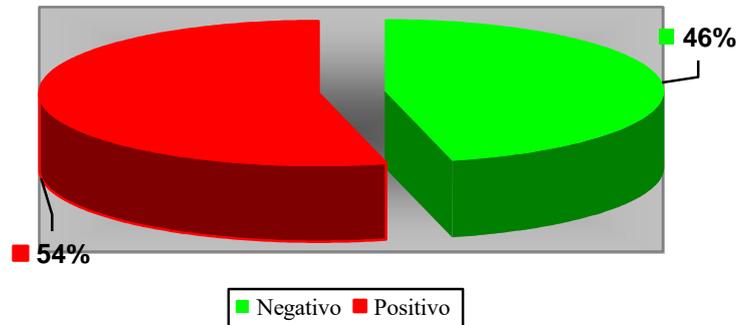
Por fim, a terceira razão apontada por, também, 20,85% dos indivíduos contrários à audiência de apresentação diz respeito à suposta ausência de previsão legal para embasamento do ato. De logo foi enfatizada a expressão suposta ausência. Todavia, como visto na revisão de literatura, em que pese não esteja prevista no Código de Processo Penal, havendo – inclusive – o Projeto de Lei n.º 524/2011 no Congresso para esta previsão, a realização da audiência de custódia está prevista em norma supralegal, considerando que o Pacto de São José da Costa Rica foi recepcionado, sem ressalvas, pelo ordenamento brasileiro desde novembro de 1992. Portanto, e considerando que se trata de norma relativa a direito fundamental, tem aplicabilidade imediata, de maneira que deveria estar disciplinada há muito tempo, caindo por terra esse argumento, haja vista que há previsão legal, considerando o todo sistêmico do ordenamento jurídico brasileiro.

Nas questões 8, 9 e 10, foi proposto a cada respondente que, em sua ótica, afirmasse como achava que, respectivamente, as Polícias Civil e Militar, os Juízos Criminais da capital baiana e a Administração dos Estabelecimentos Penais destinados a presos provisórios de Salvador-BA, entendiam o funcionamento do Núcleo de Prisão em Flagrantes de Salvador (NPF). Portanto, da forma como foram estruturadas as perguntas, as respostas compreendem não a visão efetiva do respondente, mas o que ele acha que cada Instituição, em geral, pensa a respeito do NPF.

O Gráfico 8 e a Tabela 4 adiante representam a conclusão do questionamento

relativamente à atividade policial, destacando que os respondentes entendem que parte dos integrantes das Polícias apontam fatores positivos (54%), e outra parte, fatores negativos (46%) quanto aos reflexos das decisões do NPF para o exercício profissional.

Gráfico 8 – Percepção dos profissionais quanto aos reflexos do funcionamento do NPF para a atividade policial



Fonte: Pesquisa de campo.
Base: 100 respondentes.

Tabela 4 – Funcionamento do NPF: Pontos Fortes e Fracos atribuídos em relação à policia

Pontos Fortes (+) e Fracos (-)	Porcentagem
(+) Favorece à logística	35 %
(+) Controle qualidade	19 %
(-) Desvaloriza o trabalho investigativo	46 %

Fonte: Pesquisa de Campo
Base: 100 indivíduos

Do total que apontaram aspectos positivos sobre o funcionamento do Núcleo para a atividade policial, 35% dos respondentes informaram que a logística tanto para a formalização dos flagrantes quanto para de apresentação do procedimento e da pessoa presa foi favorecida com a implantação do NPF.

Com efeito, das respostas, destaca-se, primeiro, que a implantação do NPF acelerou a implantação da Central de Flagrantes pela Secretaria de Segurança Pública, fruto do Termo de Compromisso nº 09/2011 pactuado entre a referida Secretaria, o Tribunal de Justiça da Bahia, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção da

Bahia e a Secretaria de Justiça e de Direitos Humanos.

Com o acordo de cooperação, um órgão policial centralizou a lavraturas dos flagrantes da capital baiana, otimizando os trabalhos e favorecendo à logística posterior de remessa dos autos prisionais e das pessoas presas a um único local, situado na Cadeia Pública de Salvador, Complexo Penitenciário da Mata Escura.

Com isso, foram ressonantes respostas do tipo: *“Foram retirados os presos das Delegacias de Polícia, que não são estabelecimentos adequados a custódia de presos”*. Tal fato contribuiu para a solução de um dos maiores problemas então existentes, considerando que as delegacias não tinham estrutura para o encarceramento, ocorrendo constantes fugas. Desta forma, pelo fato dos agentes de polícia civil não terem atribuições de carcereiro, observa-se respostas, a exemplo da seguinte: *“Sem exercer a custódia dos presos, os policiais passaram a intensificar o trabalho nas funções específicas de investigação criminal”*.

Fechando este item elevado como ponto forte, foi mencionada a sensível melhoria da logística no tocante à centralização do local para entrega dos autos prisionais e apresentação das pessoas conduzidas, tendo os respondentes se reportado ao passado histórico de entrega em pontos diversos, como: os autos de prisão em flagrante no Fórum Criminal de Salvador, em Sussuarana, ou na Vara de Violência Doméstica, nos Barris, conforme a incidência típica do APF; e, os presos, em um dos estabelecimentos penais destinados a presos provisórios, conforme consulta de vagas, ou, em outras delegacias, quando a de origem do flagrante não comportava a permanência do custodiado no local.

Em menor parcela, mas também enquadrando como um ponto forte resultante do funcionamento do NPF, 19% dos respondentes entendem que as decisões do Núcleo servem como *feedback* da atuação policial, servindo como termômetro que avalia o trabalho, seja da Polícia Militar (quem comumente, através do policiamento ostensivo, apresenta a situação na Delegacia) seja da Polícia Civil (que delibera sobre a situação apresentada, lavrando o flagrante).

Serve, assim, como instrumento de controle da atuação policial, sobretudo, a partir dos índices de decisões de relaxamento de prisão, ou seja, nos casos em que o Magistrado afirma não terem sido obedecidas as formalidades legais para a lavratura do APF, ou, quando afirma que a hipótese apresentada não se enquadra em nenhuma das situações de flagrante delito previstas em lei.

Tal aspecto, inclusive, foi considerado pela Polícia Civil que, nos primeiros meses de funcionamento do Núcleo de Prisão em Flagrante, mantinha uma Delegada Corregedora de plantão no NPF, justamente, para, a partir das decisões, verificar no que poderia melhorar os

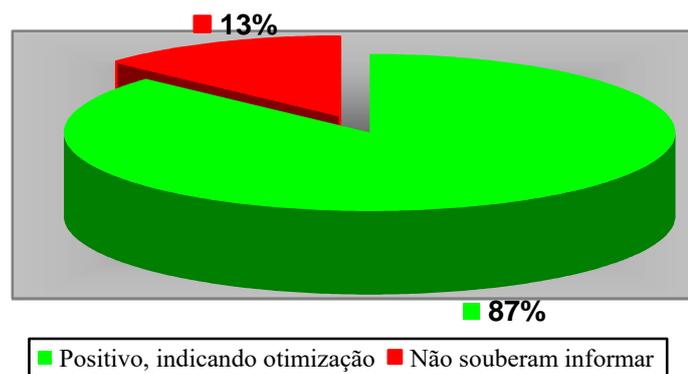
trabalhos de investigação, onde estavam os erros ou a ineficiência investigativa apontada nas decisões, para que fossem sanadas. Em algumas respostas, colhe-se a seguinte afirmação: *“Pena que este programa de acompanhamento pela Corregedoria da Polícia Civil não foi mantido no Núcleo”*.

Expressiva parcela do público respondente, 46%, enfatizou que acha que as Polícias encaram as decisões do Núcleo de forma negativa, enquadrando o ponto fraco como sendo representativo da desvalorização do trabalho policial, sendo frequentes as respostas: *“A polícia prende, e a justiça solta”*; *“Vejo como um desestímulo”*; *“Contribui para o aumento da criminalidade, para a reincidência”*; *“O próprio preso diz, amanhã tô solto, em tom de deboche com o policial”*.

Neste aspecto, registra-se que as mesmas considerações já feitas quando da análise do Gráfico 6, prevalecem. Ou seja, é necessário um discurso harmônico do sistema de segurança pública, de justiça criminal e do sistema prisional no controle do crime, sobre a necessidade de se repensar as decisões do NPF como fruto de um sistema jurídico como um todo, que tem no respeito às garantias constitucionais e direitos fundamentais as premissas para a avaliação do risco de restituição da liberdade do indivíduo apresentado preso em flagrante.

Tratando-se agora da percepção dos profissionais quanto aos reflexos do funcionamento do NPF para a justiça criminal, conforme demonstra o Gráfico 9 a seguir, a maioria esmagadora dos respondentes (87%) entende que, para os Juízos Criminais da capital baiana, o funcionamento do Núcleo de Prisão em Flagrante representou aspecto extremamente positivo, na medida em que desafoga e otimiza os trabalhos nas varas judiciais.

Gráfico 9 – Percepção dos profissionais quanto aos reflexos do funcionamento do NPF para a justiça criminal



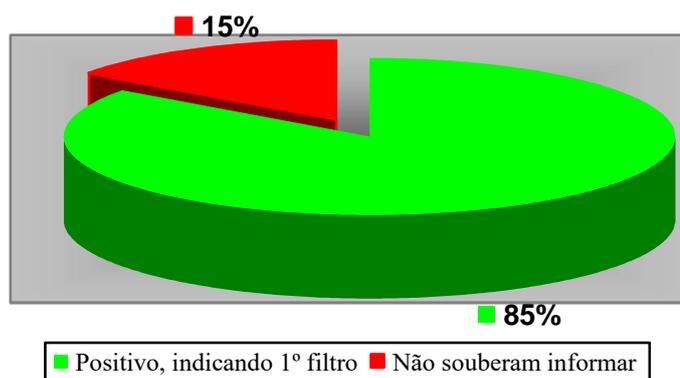
Fonte: Pesquisa de campo.
Base: 100 respondentes.

Como se pode observar, os indivíduos não mencionaram aspectos negativos, tendo em vista que os 13% restantes informaram não saber opinar a respeito. Neste sentido, vale registrar que as mesmas considerações estabelecidas quando da análise do Gráfico 5 e da Tabela 1, no tocante à concentração dos sujeitos processuais (Juiz, Promotor de Justiça e Defesa – Defensor Público ou Advogado) em uma única unidade, à imediatidade (sobretudo referente à dispensa de distribuição, demora para cadastramento e autuação) e à especialização da matéria (atribuição exclusiva para análise dos autos prisionais e incidentes deles decorrentes), são cruciais para o entendimento conclusivo a respeito deste tópico.

Através das respostas acima, foi feita uma retrospectiva quanto à implantação do Núcleo, quando os juízes eram designados e dividiam as atribuições no NPF semanalmente, fator entendido, pela maioria do público respondente, como mais consentâneo com a necessidade de oxigenação da unidade, que, afinal, não foi pensada para funcionar como uma Vara Judicial, mas como órgão auxiliar de todos os Juízos Criminais da capital baiana. Hoje, as designações estão perdurando, em média, um mês, de maneira que não há o rodízio em curto prazo, diferenciando-se do período da implantação acima mencionado. Impede ainda registrar que, nas mesmas respostas, foi mencionado que as decisões exaradas pela maior restituição da liberdade ou maior índice de conversão em preventiva “*depende muito do perfil do magistrado designado, sendo salutar um rodízio com tempo de designação mais curto*”.

Por fim, fechando a análise das respostas ao questionário aplicado, o Gráfico 10 representa a visão, na ótica dos respondentes, sobre como o Sistema Prisional recebe o funcionamento do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador.

Gráfico 10 – Percepção dos profissionais quanto aos reflexos do funcionamento do NPF para o sistema prisional



Fonte: Pesquisa de campo.
Base: 100 respondentes.

Mais uma vez, a maioria expressiva (85%) dos respondentes apresentou aspecto positivo, indicando que as decisões do NPF funcionam como primeiro filtro para o necessário controle do número de presos provisórios na capital baiana. Ou seja, a partir da implementação do Núcleo, acabou-se com a automaticidade de ingresso no sistema carcerário até a análise do auto de prisão em flagrante pelo juiz que, como visto, antes demorava cerca de uma semana. E isso, conforme respostas colhidas, especialmente dentre os servidores do sistema prisional da capital baiana, *“gerava uma inquietação muito grande dentre os internos, pela sensação de incerteza quanto à situação dos presos provisórios”*. Assim, a partir do funcionamento do Núcleo, a pessoa somente ingressa no sistema carcerário, após decisão judicial pela conversão do flagrante em preventiva, o que acontece com celeridade, em regra, no mesmo dia em que é apresentada, o que contribui para evitar, também, *“a contaminação da pessoa com o crime organizado existente nos Presídios”*, conforme repetição em muitas respostas. Ademais, da mesma forma em que o funcionamento do Núcleo ensejou o marco zero para retirada de presos das delegacias, como decorrência da reforma processual penal de 2011, e do Termo de Compromisso n.º 09/2011 assinado pelas diversas Instituições e já referido, o Estado da Bahia promoveu a modificação da estrutura organizacional da administração pública do Poder Executivo, criando a Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização (Seap), pela Lei n.º 12.212, de 4 de maio de 2011, com a finalidade de formular políticas de ações penais e de ressocialização de sentenciados, bem como de planejar, coordenar e executar, em harmonia com o Poder Judiciário, os serviços penais do Estado.

A Seap é originária da desvinculação do sistema prisional da Secretaria da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos, onde era gerido através da Superintendência de Assuntos Penais (SAP), tendo como objetivo promover a melhoria contínua do sistema prisional com ênfase na racionalização da gestão das práticas operacionais, no aprimoramento das condições de segurança e na garantia da humanização do sistema, inclusive, no tocante aos presos provisórios, estruturando-se, assim, um órgão para a gestão de vagas para encaminhamento dos presos aptos a ingressarem no sistema, após decisão judicial sobre a extrema necessidade da medida segregativa.

À guisa de conclusão, constatou-se que os indivíduos não mencionaram aspectos negativos sobre os reflexos do funcionamento do NPF para o sistema prisional baiano, tendo em vista que os 15% remanescentes limitaram-se a dizer que não tinham elementos para opinar a respeito.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das discussões travadas neste estudo, pode-se chegar a alguns entendimentos, a seguir apresentados. Tem-se que o aumento da criminalidade e a variação das espécies delitivas estão associados à história da humanidade, sobretudo, após incitação ao consumo vivenciado pela sociedade globalizada, reclamando ações integradas no campo da segurança pública.

No Brasil, a partir da onda de redemocratização e, mais incisivamente, a partir da década de 1990, adotou-se uma postura híbrida, mesclando estratégias neoliberais e neoconservadoras no combate ao crime, fruto da influência de mudança social, econômica e política vivenciada nos países centrais, especialmente, Estados Unidos e Inglaterra, a partir da década de 1980, propiciando o surgimento de uma sociedade de controle.

As posições conservantistas sustentam o recrudescimento das medidas penalizadoras, tais como, redução da maioria penal, maior severidade das leis, aumento do efetivo policial nas ruas, instauração da pena capital, sendo o culto ao encarceramento o maior expoente deste tipo de estratégia. Por sua vez, as posições contemporizadoras advogam o fortalecimento da polícia cidadã, o incremento e a consolidação dos Conselhos de Segurança Pública, além da efetivação de políticas públicas que combatam as causas da violência, com vistas à construção da paz social.

Sendo a criminalidade um problema grave no Brasil, é certo que a capital baiana também está inserida neste cenário de insegurança, deixando o Estado de combater as causas das mazelas sociais, umbilicalmente relacionadas com a falta de políticas públicas para atendimentos dos direitos fundamentais básicos, sustentando, como forma de resposta imediata à sociedade, uma maior ênfase às estratégias de segregação punitiva.

Com isso, gera-se um combate artificial da criminalidade, haja vista que o próprio Estado, acolhedor de normas decorrentes de pactos e tratados internacionais relativos aos direitos humanos e consagrador de um leque de direitos e garantias individuais previstos na Carta Magna, fomenta uma ação encarceradora sem a correspondente estrutura para julgamento efetivo destas demandas de forma célere, e, o pior, quando, em muitos casos, há completa desnecessidade do cárcere provisório como forma de garantir a instrumentalidade das investigações e do processo criminal.

De fato, o uso exacerbado de medidas conservantistas tem elevado o índice de encarceramento, que resvala em consequências outras para o sistema de justiça criminal, e,

em última análise, para a própria sociedade, já que acaba por criar um paradoxo entre o combate à criminalidade e a proteção aos direitos e garantias do homem e do cidadão, na medida em que dissemina a falsa ideia de que o crime é combatido pelo número de prisões que são realizadas.

Entretanto, conforme Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, não há qualquer informação empírica que demonstre que um aumento no uso da prisão preventiva contribua para diminuir os níveis de delinquência ou de violência. Nesse aspecto, medidas precisaram ser adotadas para uma justaposição entre direitos fundamentais, segurança pública e liberdade individual. Destacou-se, assim, a reforma processual penal de 2011, que reordenou o regramento sobre liberdade provisória, prisão preventiva e medidas cautelares não segregativas, importante por reafirmar a necessidade de observância ao texto e aos princípios constitucionais, parametrizando o texto legal ao constitucional.

Nos campos administrativo e judicial, sobrelevou-se a importância da criação e da implantação do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador (NPF) como estrutura judiciária montada para promover a análise dos autos prisionais lavrados na capital baiana com celeridade, com maior precisão (já que tem competência específica e limitada ao assunto) e com a participação de todos os atores processuais de forma concentrada, viabilizando que a decisão judicial prolatada funcione como instrumento de gerenciamento do risco na tutela da liberdade do indivíduo apresentado preso e acusado de cometimento de crime, sob o viés do modelo de resposta correta, justa e necessária.

Conforme análise realizada nesta pesquisa, além do ponto positivo acima destacado, o Núcleo se caracteriza como um ambiente em que a formalidade do contato entre flagrado e o magistrado tem repercutido no senso de responsabilidade daquele quanto ao cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão impostas nas ocasiões em que são concedidas liberdades provisórias. Isto, sobremaneira, aumentou com a intensificação das audiências de custódia ou de apresentação, que passou a ser projeto nacional fomentado pelo CNJ, contribuindo de forma positiva, também, no índice de reingresso. Com efeito, foi possível perceber a importância da audiência de custódia enquanto instituto bifronte: análise da legalidade do flagrante (visão para o passado) e necessidade da manutenção da custódia (visão para o futuro), sob a ótica do gerenciamento do risco.

Neste sentido, recente relatório do CNJ (publicado em novembro de 2015) enfatiza que, nos Tribunais de Justiça do Espírito Santo, Mato Grosso, São Paulo, Ceará, Pernambuco, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina e Bahia, após as audiências de apresentação, realizadas em Núcleos similares ao NPF de Salvador-BA, o chamado índice de reingresso é de apenas

4,05%, considerando-se que, das 6.513 pessoas que receberam liberdade provisória em audiência de custódia nesses nove estados, apenas 264 pessoas voltaram a ser apresentadas a um juiz por terem cometido um crime novamente. Especificamente na Bahia e Pernambuco, segundo o aludido relatório, desde que se intensificaram as audiências de custódia (entre final de agosto e outubro/2015), das 471 pessoas que foram liberadas provisoriamente enquanto não são julgadas, apenas 6 pessoas foram presas novamente – 3 em cada estado.

Entretanto, a pesquisa comprovou que é preciso também maior disseminação das competências do NPF e da importância do Poder Judiciário como órgão responsável pela garantia de direitos e imposição de limites a eventuais excessos, ainda que do próprio Estado, sobretudo para os integrantes das Polícias Civil e Militar, a fim de que a visão míope de que a Justiça desvaloriza a atividade policial com as concessões de liberdade seja redimensionada.

Malgrado as contemporizações supra, verificou-se que o Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador é um ambiente que favorece a uma melhor definição da situação do flagrado, uma vez que possibilita ao juiz ponderar os aspectos fáticos, axiológicos e normativos, na busca pela decisão mais justa e correta, realizando-se um primeiro filtro para controle continuado pelo juízo competente da situação de presos provisórios. Ademais: otimiza o trabalho das varas criminais, pois realiza a análise imediata do flagrante e incidentes deles decorrentes, além de efetivar todo o cadastramento dos dados necessários; possibilita uma individualização mais precisa do flagrante apresentado, ensejando decisões mais adequadas e equânimes; e, representa um instrumento de respeito a direitos e garantias fundamentais.

Trata-se, portanto, de uma unidade que tem seu funcionamento em perfeita harmonia aos preceitos do Direito Constitucional, do Direito Penal e Processual Penal, viabilizador da gestão do risco na tutela da liberdade da pessoa. Além disso, funciona como vetor do trabalho policial desenvolvido, uma vez que pode evidenciar onde se encontram possíveis falhas, tanto da abordagem e condução, quanto do procedimento de formalização dos autos prisionais e das investigações em si, contribuindo, também, para a diminuição do excedente carcerário. Enfim, é uma importante unidade judiciária, que representa elo entre as instituições responsáveis pela segurança pública, sistema de justiça criminal e sistema prisional, servindo positivamente à sociedade.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. A economia internacional no século XX: um ensaio de síntese. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 44, n. 1, jan./jun. 2001. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292001000100008>>. Acesso em: 13 out. 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Justiça Penal e Segurança Pública no Brasil: causas e consequências da demanda punitiva. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, ano 3, 4. ed., fev./mar. 2009.

BADARÓ, Gustavo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2007. t. II.

_____. **Processo Penal**. Série Universitária. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revan, 1996.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 9. ed. Brasília: UnB, 1997.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/codigos/1941_dl_003689_cpp/cpp001a003.htm>. Acesso em: 4 jan. 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 4 jan. 2015.

_____. Lei n.º 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm>. Acesso em: 6 jan. 2015.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- _____. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2002.
- CHAVARIO, Mario. Os direitos do Acusado e da Vítima. In: DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Processos penais da Europa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CORDEIRO, Paulo Machado. **A Responsabilidade Social dos Juízes e a Aplicação dos Direitos Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2007.
- COSTA, Ivone Freire. **Polícia e Sociedade: gestão de segurança pública, violência e controle social**. Salvador: Edufba, 2005.
- COSTA, Ivone Freire; BALESTRERI, Ricardo Brisolla (Org.). **Segurança no Brasil: um campo de desafios**. Salvador: Edufba, 2010.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo Juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**, Florianópolis, 16 abr. 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>>. Acesso em: 19 abr. 2015.
- CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisões Cautelares: dramas, princípios e alternativas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- DORNELLES, João Ricardo W. **Conflitos e segurança: entre pombos e falcões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- DUCLERC, Elmir. **Curso básico de direito processual penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. 1.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. Campinas: Bookseller, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- FOCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. 41. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.
- GARLAND, David. **A cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do equilíbrio: Uma visão minimalista do Direito Penal**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2011.

_____. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Luiz Flávio Gomes; MARQUES, Luís Ivan (Coord.). **Prisão e Medidas cautelares: comentários à lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HARBELE, Peter. **El estado constitucional**. Tradução Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

_____. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

LOPES JUNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MALHOTRA, Naresh. **Pesquisa de marketing: uma orientação aplicada**. 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares: comentários à lei n.º 12.403/2011**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011.

NALINI, José Renato. **Ética Para Um Judiciário Transformador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Manual de Direito Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Prisão e Liberdade Provisória: As reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

OLIVEIRA, Gisele Souza de et al. **Audiência de Custódia: Dignidade Humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.2403/2011)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PACELLI, Eugênio. **Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PIMENTEL, Fabiano. **Apontamentos de Processo Penal Garantista**. Brasília: Consulex, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRÍGUEZ, César. **La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin: estudio preliminar**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 1997.

ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo Jurídico e Controle da Constitucionalidade Material: aportes hermenêuticos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Inclusão da competência criminal no projeto Balcão de Justiça e Cidadania instituído pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia: em busca do efetivo acesso à justiça por meio da mediação comunitária**. 2014. 92 f. Dissertação (Mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

SILVA JUNIOR, Dequex Araújo. Segurança Pública como Cultura do Controle. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, ano 4, ed. 7, p. 72-85, ago./set. 2010.

SOUSA, Arllington Campos. Segurança Pública e riscos: políticas públicas voltadas à distribuição de renda e educação como instrumento capaz de enfrentar apelos da violência. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 9, n. 86, p. 104-113, ago./set. 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

VADE Mecum Compacto. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

YOUNG, Jock. **A Sociedade Excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na sociedade recente**. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

APÊNDICE A – Questionário aplicado aos profissionais da área da segurança pública, justiça criminal e sistema prisional

Prezado(a) Senhor(a)

Esta é uma pesquisa de cunho acadêmico que visa avaliar a percepção dos profissionais da capital baiana que atuam nas áreas da justiça criminal, segurança pública e sistema prisional (magistrados, promotores de justiça, defensores públicos, advogados, delegados de polícia, servidores da justiça, policiais civis e militares, servidores do sistema prisional), sobre do Núcleo de Prisão em Flagrante (NPF) da Comarca de Salvador-BA. Agradecemos a sua participação, lembrando que não será necessário que V. Sa. se identifique.

<p>UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA – UFBA FACULDADE DE DIREITO Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania - MPSPJC</p>
DADOS DEMOGRÁFICOS
<p>1. Instituição/ função/ Sexo:</p> <p>2. Tempo de serviço no exercício profissional:</p> <p>3. Nível de escolaridade:</p>
PERCEPÇÃO SOBRE O NÚCLEO DE PRISÃO EM FLAGRANTE (NPF) DA COMARCA DE SALVADOR-BAHIA
<p>4. Você conhece as atribuições do NPF de Salvador? Quais?</p> <p>5. Para você, o NPF contribui para a apreciação mais célere do auto de prisão em flagrante na capital baiana? Em sendo afirmativa a resposta, qual(is) o(s) fator(es) que contribui(em) para isto? E, dentre eventuais fatores, qual o preponderante?</p> <p>6. Sob o ponto de vista da sua atividade profissional, o que representa a concessão de liberdade ao flagranteado em espaço de tempo bem próximo à comunicação da prisão? Justifique.</p> <p>7. Sobre a apresentação física do flagranteado para entrevista com o Juiz, na presença do Ministério Público e defesa (audiência de custódia), o que acha da sua regulamentação, tornando-a obrigatória, no NPF de Salvador?</p> <p>8. Na sua opinião, qual a visão que os agentes de segurança pública têm sobre o funcionamento do NPF de Salvador?</p> <p>9. Na mesma linha da questão anterior, qual a visão que os profissionais vinculados ao sistema de justiça criminal têm sobre o NPF de Salvador?</p> <p>10. Por fim, o que você acha que os profissionais integrantes do sistema prisional pensam a respeito do funcionamento do NPF de Salvador?</p>