

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

MARCILENE MOLINA BORLINI DOS SANTOS

ASPECTOS IMPORTANTES SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

SÃO MATEUS

2020

MARCILENE MOLINA BORLINI DOS SANTOS

ASPECTOS IMPORTANTES SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Samuel David

SÃO MATEUS
2020

MARCILENE MOLINA BORLINI DOS SANTOS

ASPECTOS IMPORTANTES SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel de Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2020

DEDICATÓRIA

A Deus, razão de minha existência.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Me. Samuel David pela competência e respeito com que conduziu este processo, do alvorecer da ideia até a sua síntese.

À Deus por me permitir concretizar os meus sonhos;

À Faculdade Vale do Cricaré pelo apoio na realização desta pesquisa.

EPÍGRAFE

O saber a gente aprende com os mestres e os livros. A sabedoria se aprende com a vida e com os humildes.

Cora Coralina.

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa tem o objetivo apresentar a relevância da audiência de custódia para a sociedade brasileira. O advento da Resolução 213 pelo Conselho Nacional de Justiça no dia 15 de dezembro de 2015 regulamentou o dever de apresentação de toda pessoa presa em flagrante à autoridade judicial no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, com a finalidade de que o Magistrado decida sobre a necessidade ou não da prisão provisória após ouvir o preso, o Ministério Público e a Defesa. O tema foi escolhido em razão da sua recente implementação no ordenamento jurídico brasileiro e da pandemia Covid 19, considerando ainda que o referido tema é de grande interesse para a sociedade, tendo em vista que a Audiência de Custódia é uma hipótese de redução do número de encarcerados provisórios que superlotam as penitenciárias brasileiras. A pesquisa visa analisar a real eficácia da finalidade da Audiência de Custódia, considerando ainda que após Audiência de Custódia o preso em flagrante poderá ter a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ou responder pelo crime em liberdade, fato que poderá provocar insegurança pública e despesas para os cofres públicos. O estudo terá como fonte a Constituição da República Federativa do ano de 1988 e a Resolução do Conselho Nacional de Justiça. As coletas das informações serão realizadas por meio de levantamento bibliográfico, como: artigos científicos, dissertações, teses, e-book, livros entre outros. A análise e interpretação dos resultados foram feitas de forma qualitativa, utilizando a estatística descritiva que demonstrar os seguintes resultados: As prisões cautelares são para proteger bens, direitos e garantias fundamentais tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, em contrapartida a audiência de custódia é importante instrumento garantidor desta proteção.

Palavras-chave: Constituição; Preso; Audiência; Custódia.

ABSTRACT

The present research work aims to present the relevance of the custody hearing for Brazilian society. The advent of Resolution 213 by the National Council of Justice on December 15, 2015 regulated the duty of presentation of every person arrested in flagrante to the judicial authority within 24 (twenty-four) hours, with the purpose of the Magistrate deciding on the need or not of provisional arrest after hearing the prisoner, the Public Prosecutor and defense. The theme was chosen because of its recent implementation in the Brazilian legal system and the Covid 19 pandemic, also considering that this theme is of great interest to society, considering that the Custody Hearing is a hypothesis of reducing the number of provisional incarcerated inmates who overcrowd Brazilian penitentiaries. The research aims to analyze the real effectiveness of the purpose of the Custody Hearing, also considering that after custody hearing the arrested in flagrante may have the conversion of the arrest in flagrante in custody or answer for the crime in freedom, a fact that may cause public insecurity and expenses to the public coffers. The study will be the source of the Constitution of the Federative Republic of 1988 and the Resolution of the National Council of Justice. The information will be collected through a bibliographic survey, such as: scientific articles, dissertations, theses, e-book, books, among others. The analysis and interpretation of the results were made qualitatively, using descriptive statistics that show the following results: Precautionary arrests are to protect fundamental assets, rights and guarantees protected by the Brazilian legal system, in contrast the custody hearing is an important instrument for guaranteeing this protection.

Keywords: Constitution; arrested; Audience; Custody.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONCEITO DE PRISÃO	13
2.2 PRISÃO EM FLAGRANTE	15
2.2 PRISÃO PREVENTIVA	20
3 A FIGURA DA AUTORIDADE POLICIAL NO BRASIL	28
3.2 INQUÉRITO POLICIAL.....	32
4 A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL	36
5 PERCURSO METODOLÓGICO	42
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS.....	46
APÊNDICE I - TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	50

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa visa demonstrar a notoriedade da audiência de custódia, considerando que a referida audiência pode ser instrumento inibidor do índice de violência policial no Brasil no momento da prisão em flagrante. Outrora, o Conselho Nacional de Justiça introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a Resolução nº 213 de 5 de dezembro de 2015 que regulamentou a audiência de custódia buscando garantir a efetividade dos direitos e garantias fundamentais da República, no entanto, a pandemia Covid 19 colocou um ponto de interrogação para sua realização no início do ano 2020. Contudo, verificou-se que orientação do Ministério da Saúde foi o distanciamento social, no *animus*, ou seja, vontade de uma solução pacífica, o Conselho Nacional de Justiça publica a Resolução 329 de 30 de julho de 2020 autorizando o uso da videoconferência para realização da referida audiência.

A Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã tutelou direitos fundamentais, como: a presunção da inocência, o direito de paridade de armas, da ampla defesa e o contraditório e o devido processo legal e expressou no rol dos direitos e garantias fundamentais que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante e ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a audiência de custódia foi o instrumento de proteção introduzido pelo ordenamento jurídico brasileiro para garantir os direitos fundamentais do acusado no momento da prisão em flagrante. A prisão em flagrante apesar de ter aspecto punitivo, a doutrina majoritária entende que é cautelar, tendo em vista que a prisão em flagrante delito é o botão acionador para instaurar o inquérito policial pela autoridade policial civil, podendo no decorrer da investigação a conversão em prisão preventiva, antes da sentença condenatória.

Justifica-se o presente trabalho de pesquisa por tratar de um tema tão profundo para o ordenamento jurídico brasileiro, carece de maiores discussões, possui alta relevância para a estado, a sociedade e a comunidade científica. Considera-se ainda que audiência custódia visa sobretudo proteger um bem indisponível, a vida humana.

A pesquisa possui a função de evidenciar os objetivos da Audiência de Custódia no Brasil.

Para compreender melhor a proposta do trabalho de pesquisa será necessário fazer um breve conceito de prisão evidenciando os aspectos da prisão em flagrante e a preventiva no ordenamento jurídico; apresentar as responsabilidades da autoridade policial civil na condução do inquérito policial e sobretudo ressaltar os aspectos que norteiam a audiência de custódia no Brasil.

Para o percurso metodológico será utilizado a pesquisa exploratória. Inicialmente é importante relatar que no momento do levantamento bibliográfico verificou-se é uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, percebeu-se a escassez de literatura. Contudo, em tempos da pandemia Covid 19 o referido tema foi motivo de uma nova apreciação pelo poder judiciário do país. Considerando que se vive uma pandemia e sob a orientação do distanciamento social, a inovação da inovação foi a introdução da Resolução 329 de 30 de julho de 2020 autorizando que a audiência de custódia fosse realizada por videoconferência. Pelas razões expostas, utilizará como mecanismo para a referida pesquisa, a internet. As coletas das informações serão realizadas por meio de levantamento bibliográfico em publicações de artigos científicos, dissertações, teses, e-book, livros, Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição da República Federativa do Brasil, Resolução nº 213/2015 e Resolução nº 329 de 30 de julho de 2020, entre outros.

A revisão de literatura invocará a Constituição da República do Brasil do ano de 1988 para mostrar o rol dos direitos e garantias imputados a pessoa humana no Brasil.

Buscará ainda o Código Penal, decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 e o Código de Processo Penal, decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941 com objetivo de apresentar as leis que regulamentam sobre tipificação de um fato típico e antijurídico, os tipos de prisões cautelares (flagrante e preventiva) e o procedimento da audiência de custódia.

Evidenciará a Resolução 213, de 5 de dezembro de 2015 e Resolução nº 329 de 30 de julho de 2020 ambas publicadas pelo Conselho Nacional de Justiça visando

assegurar a indisponibilidade de bens e direitos fundamentais tutelados pela Carta Magna de 1988, tendo em vista demonstrar a notoriedade da audiência de custódia e sua importância para a sociedade e sobretudo, para o estado na prestação jurisdicional.

O objetivo geral desta pesquisa é demonstrar todos os aspectos relevantes sobre o instituto Audiência de Custódia no Brasil.

Os objetivos específicos são:

- Apresentar os aspectos sobre audiência de custódia;
- Conhecer o direito do preso em flagrante na Audiência de Custódia;
- Mostrar a relevância da audiência de custódia na pandemia Covid 19;
- Refletir sobre a eficácia da Audiência de Custódia no Brasil.

A audiência de Custódia poderá ser o instrumento que irá contribuir de forma significativa para o declínio da violência policial no Brasil e garantir a interpretação positiva dos direitos e garantias fundamentais.

2 CONCEITO DE PRISÃO

A posteriori, nas lições extraídas do curso de direito entende-se que a prisão é a privação de liberdade do cidadão em uma unidade prisional. Nesse diapasão, nota-se que a pena de prisão é imposta pelo Estado para aqueles que cometem infrações penais. Para uma melhor compreensão do tema é necessário aprofundar nas lições trazidas pela doutrina.

Na visão de Capez (2016) prisão é a privação da liberdade de locomoção pode ser determinada por um ato de força praticada por particular, exemplo: sequestro ou cárcere privado, pode ser um ato de vontade própria da pessoa, pode ser imposta coercitivamente pelo estado. Neste caso, o Estado como poder público é dotado de soberania.

Para Távora (2009), a prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena ou, ainda, ocorrer no curso da persecução penal, dando ensejo à prisão sem pena, também conhecida por prisão cautelar, provisória ou processual.

Figura 1 – Imagem de um homem preso.



Fonte: Migalhas (2019).

Na visão de Castro (2016) o conceito de prisão consiste em privar a liberdade de locomoção do agente que em virtude do flagrante delito ou determinação de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, ou, sentença condenatória transitada em julgado ou, nas condições de investigações em curso, além de processos, referente à prisão temporária ou ainda prisão preventiva, nos termos do artigo 283 do Código de Processo Penal Brasileiro. Conforme demonstra a figura supramencionada.

Segundo Machado et. al (2013, p. 2), a origem do conceito de prisão como pena teve seu início em mosteiros no período da Idade Média. Com o propósito de punir os monges e clérigos que não cumpriam com suas funções, estes que faltavam com suas obrigações eram coagidos a se recolherem em suas celas e se dedicarem à meditação e à busca do arrependimento por suas ações, ficando, dessa forma, mais próximos de Deus. Inspirados com a ideia, os ingleses construíram em Londres o que foi considerada a primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos.

Na visão de D'elia (2012) o conceito de prisão foi introduzido no século XVII com a reforma do Direito Penal e a conseqüente humanização das penas. Antes da referida reforma a punição do Estado contra aqueles que cometiam crimes consistia em punições cruéis, como: pena de morte, desmembramento, tortura e outros tipos de violência contra o corpo humano. Com o advento da reforma penal, a penalidade aplicada foi a restrição de liberdade.

Neste entendimento, a Constituição da República Federativa do ano de 1988, conhecida ainda como Constituição Cidadã, no título II dos direitos e garantias fundamentais, artigo 5º, incisos LXI e LXVII versa sobre a pena de prisão no Brasil nos seguintes textos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXI - 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;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Verifica-se a fragilidade do texto constitucional em relação a pena de prisão para o depositário infiel no Brasil, considerando que na interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, o artigo 7º, inciso 7º expressa que não cabe prisão civil para o depositário infiel.

Para Castro (2016) os direitos e garantias expressos na Constituição Cidadã do ano de 1988 não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004 encerrou-se com os debates com inclusão do parágrafo 3º conforme a seguir:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Nesse sentido, nossa Constituição passou a vigorar um importante dispositivo descrevendo que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos seriam equivalentes às emendas constitucionais desde que preenchidos os requisitos do parágrafo 3º acima citado. Sendo, portanto, matéria relacionada a direitos humanos, e aprovados em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Segundo Capez (2016) o Decreto Legislativo 678/92 promulgou o Pacto de São José da Costa Rica, a Emenda Constitucional n. 45/2004 sedimentou o entendimento de que não haverá prisão civil para o depositário infiel.

Na percepção de Távora (2009) no século XXI as prisões atendem requisitos mínimos, como: o auto de prisão deve ser lavrado pelo escrivão e assinado pela autoridade competente que irá designar a pessoa que tiver de ser presa pelo nome, alcunha ou sinais característicos; segundo Indicar o valor da fiança; ser dirigido ao responsável pela execução da prisão. Considera-se realizada a prisão em virtude de mandado quando o executor, identificando-se, apresenta o mandado e intima a pessoa a acompanhá-lo.

No século XXI a prisão que ganhou notoriedade foi a do ex-presidente do Brasil, Senhor Luiz Inácio Lula da Silva, conforme decisão extraída da sentença condenatória

da ação penal n.º 5021365-32.2017.4.04.7000/PR, primeira instância, conforme a seguir:

Sentença: Das penas de Luiz Inácio Lula da Silva

- a) Do crime de corrupção ativa pelo recebimento de propinas em prol do Partido dos Trabalhadores pagas pela Odebrecht: Luiz Inácio Lula da Silva responde a outras ações penais, inclusive perante este Juízo, mas sem trânsito em julgado, motivo pelo qual deve ser considerado como sem antecedentes negativos. A culpabilidade é elevada. O condenado recebeu vantagem indevida em decorrência do cargo de Presidente da República, de quem se exige um comportamento exemplar enquanto maior mandatário da República. Conduta social, personalidade, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias devem ser valoradas negativamente. A prática do crime de corrupção só nos quatro contratos citados na presente denúncia envolveu a destinação R\$ 85.431.010,22 ao núcleo de sustentação da Diretoria de Serviços da Petrobrás - diretoria vinculada ao Partido dos Trabalhadores. Além disso, o crime foi praticado em um esquema criminoso mais amplo no qual o pagamento de propinas havia se tornado rotina. Consequências também devem ser valoradas negativamente, pois o custo da propina foi repassado à Petrobrás, através da cobrança de preço superior à estimativa, aliás propiciado pela corrupção, com o que a estatal ainda arcou com o prejuízo no valor equivalente. Por fim, reputo passível de agravamento neste tópico os motivos do crime, pois o esquema de corrupção sistêmica criado tinha por objetivo também, de forma espúria, garantir a governabilidade e a manutenção do Partido no Poder. Considerando quatro vetoriais negativas, de especial reprovação, fixo, para o crime de corrupção passiva, pena de cinco anos e quatro meses de reclusão (aumento de 10 meses para cada vetorial). Reduzo a pena em seis meses pela atenuante do art. 65, I, do CP. Contudo, ao mesmo tempo, aumento-a em 6 meses, em razão da agravante do art. 62, I do CP, pois o crime decorre de sua influência como principal mandatário do país e líder do Partido dos Trabalhadores. Não vislumbro configurado o ato de ofício do Presidente da República neste agir, pois os citados favorecimentos ao Grupo Odebrecht era algo indiretamente realizado em razão do poder exercido pelo réu, já considerado como agravante. Assim, não incidem causas de aumento ou diminuição. Portanto, definitiva para o delito **a pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Fixo multa proporcional em 126 (cento e vinte seis) dias-multa. Considerando a dimensão do crime fixo o dia multa em dois salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo em 01/2012**, como consta na denúncia no tópico.
- b) Do crime de lavagem de dinheiro na reforma feita pela Odebrecht no sítio: Luiz Inácio Lula da Silva responde a outras ações penais, inclusive perante este Juízo, mas sem trânsito em julgado, motivo pelo qual deve ser considerado como sem antecedentes negativos. A culpabilidade é elevada também por ter ocultado e dissimulado vantagem indevida recebida em razão do cargo de Presidente. Conduta social, personalidade, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias e consequências são neutras, pois os atos de ocultação, em especial pelos pagamentos em espécie, são usuais neste tipo de delito. O valor envolvido - R\$ 700 mil - mesmo que não se considere insignificante, é pequeno se comparado ao total de propinas pagas e ocultadas pela Odebrecht à época. Considerando uma vetorial negativa, de especial reprovação, fixo, para o crime de lavagem de dinheiro, pena de três anos e nove meses de reclusão. Reduzo a pena em seis meses pela atenuante do art. 65, I, do CP, reputando que aqui não se aplica a agravante do art. 62, I, motivo pelo qual resta a pena em

três anos e três meses de reclusão. Não há causas de aumento ou de diminuição. Não se aplica a causa de aumento do §4º do art. 1º da Lei n.º 9.613/1998, pois se trata de um único crime de lavagem, sem prática reiterada. Portanto, definitiva para o delito a pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão. **Fixo multa proporcional em 22 (vinte e dois) dias-multa, fixando da mesma forma que no item anterior o valor do dia multa em dois salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo**, neste caso em 05/2011 (data da nota fiscal emitida por Carlos do Prado).

- c) Do crime de corrupção passiva pelo recebimento de R\$ 700 mil em vantagens indevidas da Odebrecht Antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e comportamento da vítima são neutros. Também não vislumbro aqui razão para agravar as consequências do delito, considerando que o valor envolvido não é significativo considerando o total de propinas pagas pela empreiteira. As circunstâncias do recebimento se confundem com a tipificação do crime de lavagem de dinheiro, motivo pelo qual deixo de considerá-las aqui para agravar a pena. A culpabilidade é elevada pelos mesmos motivos já expostos acima. Considerando uma vetorial negativa, de especial reprovação, fixo, para o crime de corrupção passiva, a pena de dois anos e dez meses de reclusão. Reduzo a pena em seis meses pela atenuante do art. 65, I, do CP. Não vislumbro configurado o ato de ofício do Presidente da República neste agir. Assim, não incidem causas de aumento ou diminuição. Portanto, definitiva para o delito a **pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Fixo multa proporcional em 21 (vinte e um) dias-multa, fixando da mesma forma que no item anterior o valor do dia multa em dois salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo, neste caso em 05/2011** (data da nota fiscal emitida por Carlos do Prado).
- d) Do crime de lavagem de dinheiro na reforma feita pela OAS no sítio: A culpabilidade é elevada também por ter ocultado e dissimulado vantagem indevida recebida em razão do cargo de Presidente, mesmo que após a saída do cargo. Conduta social, antecedentes, personalidade, motivos, comportamento da vítima são elementos neutros. Circunstâncias e consequências são neutras, pois os atos de ocultação, em especial pelos pagamentos em espécie, são usuais neste tipo de delito. O valor envolvido - R\$ 170 mil - mesmo que não se considere insignificante, é pequeno se comparado ao total de propinas pagas e ocultadas pela OAS à época. Considerando uma vetorial negativa, de especial reprovação, fixo, para o crime de lavagem de dinheiro, pena de três anos e nove meses de reclusão. Reduzo a pena em seis meses pela atenuante do art. 65, I, do CP, reputando que aqui não se aplica a agravante do art. 62, I, motivo pelo qual resta a pena em três anos e três meses de reclusão. Não há causas de aumento ou de diminuição. Não se aplica a causa de aumento do §4º do art. 1º da Lei n.º 9.613/1998, pois se trata de um único crime de lavagem, sem prática reiterada. Portanto, definitiva para o delito **a pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão. Fixo multa proporcional em 22 (vinte e dois) dias-multa, fixando da mesma forma que no item anterior o valor do dia multa em dois salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo, neste caso em 08/2014** (data da última nota fiscal emitida em nome de Fernando Bittar).
- e) Do crime de corrupção passiva pelo recebimento de R\$ 170 mil em vantagens indevidas da OAS Antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e comportamento da vítima são neutros. Também não vislumbro aqui razão para agravar as consequências do delito, considerando que o valor envolvido não é significativo considerando o total de propinas pagas pela empreiteira. As circunstâncias do recebimento se confundem com a tipificação do crime de lavagem de dinheiro, motivo pelo qual deixo de considerá-las aqui para agravar a

pena. A culpabilidade é elevada pelos mesmos motivos já expostos acima. Considerando uma vetorial negativa, de especial reprovação, fixo, para o crime de corrupção passiva, a pena de dois anos e dez meses de reclusão. Reduzo a pena em seis meses pela atenuante do art. 65, I, do CP. Não vislumbro configurado o ato de ofício do Presidente da República neste agir. Assim, não incidem causas de aumento ou diminuição. Portanto, definitiva para o delito **a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Fixo multa proporcional em 21 (vinte e um) dias-multa, fixando da mesma forma que no item anterior o valor do dia multa em dois salários mínimos vigentes ao tempo do último ato criminoso que fixo, neste caso em 08/2014** (data da última nota fiscal emitida em nome de Fernando Bittar).

- f) Do concurso de crimes Cabe aplicar, como explicitado na fundamentação, a regra do concurso formal (art. 70 do CP) entre os crimes detalhados nos tópicos "b" e "c" e entre os detalhados nos tópicos "d" e "e". Assim, aplicando o aumento de 1/6 à maior pena aplicada, para os crimes cometidos em razão da reforma feita pela Odebrecht resta como definitiva a **pena de 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 43 dias-multa. Da mesma forma, resta como definitiva, em razão dos crimes cometidos na reforma feita pela OAS, a pena de 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 43 dias-multa.** Entre esses dois conjuntos de crimes e entre o crime de corrupção narrado no tópico "a", aplico a regra do concurso material (art. 69 do CP), restando como definitiva para Luiz Inácio Lula da Silva a pena de **12 (doze) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 212 dias-multa, fixado o valor de 2 salários mínimos para cada dia-multa.** Considerando as regras do art. 33 do Código Penal, fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena. A progressão de regime fica, em princípio, condicionada à reparação do dano nos termos do art. 33, §4º, do CP.

Em uma visão introspectiva sobre a matéria percebe-se na citação acima mencionada que foi aplicada além multa e pena de prisão, a prisão é sinônimo de punição. A privação de liberdade é o poder que o estado possui para condenar uma pessoa que comete crime previsto no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, no caso supramencionado, apesar de haver indícios de autoria da materialidade, e já haver condenação na primeira instância, e na segunda instância, a sentença não havia sido transitada em julgada. No caso em tela caberia ainda recurso a ser apreciado pela terceira instância. A Carta Magna de 1988 expressou que “ninguém será condenado antes de sentença condenatória ser transitada em julgada.” O princípio da inocência está previsto no rol dos direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil.

2.1 PRISÃO EM FLAGRANTE

O advento da Constituição Federativa do Brasil no ano de 1988 ratificou o entendimento sobre prisão no Brasil. O artigo 5º inciso LXI expressa 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.

No ponto de vista de Leão (2004) a Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988 limitou o tema prisão em flagrante delito, entendendo que o referido dispositivo constitucional caracteriza uma garantia ao direito à liberdade. Aduz ainda que a regra geral constitucional, é, portanto, a plena liberdade, com diversos preceitos garantidores desse direito fundamental. Contudo, a própria Norma Maior apresenta hipóteses excepcionais de restrição deste direito, dispostas de forma taxativa.

De acordo com Fascini (2010) o legislador constituinte no ano 1988 consagrou a prisão cautelar ao manter a possibilidade da sua existência, impondo, entretanto, limites a esta mesma prisão processual, na medida em que aplicá-la de forma indiscriminada poderá violar direitos e princípios constitucionais de alta relevância. A constitucionalização do processo penal permitiu a inserção das garantias individuais consubstanciando a efetiva proteção da liberdade em contraponto com a necessidade custódia acautelatória.

O artigo 283 da lei 12.403 de 4 de maio de 2011 regulamentou a prisão flagrante no seguinte entendimento:

Art. 283 Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Leão (2004) diz que:

A prisão em flagrante revela-se como medida exceptiva do princípio da presunção de inocência, esculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, admitida, no entanto, tendo em vista a compreensão de que as prisões provisórias, que apresentem natureza jurídica de medidas cautelares, são legitimadas pela ordem jurídico-constitucional.

De acordo com Alfama e Igor (2019), o termo flagrante tem origem etimológica no latim *flagrare*, que significa queimar. Nesse sentido, o momento do flagrante do crime é aquele próximo ao seu cometimento, ou seja, enquanto a conduta criminosa do agente ainda em fogo. Diante disso, a doutrina conceitua a prisão em flagrante como a detenção do agente no momento de certeza da autoria do crime.

Contudo, para Távora (2017) flagrante é o delito que ainda queima, ou seja, é aquele que está sendo ainda cometido ou acabou de cometê-lo. A prisão em flagrante é a que resulta no momento e no local do crime. A prisão é uma medida restritiva de liberdade, possui natureza cautelar e caráter administrativo, não exige ordem escrita do juiz, porque o fato ocorre à luz do art. 5º inciso LXI da CF/1988. Aspecto da prisão em flagrante é que permite que faça cessar imediatamente a infração. É uma forma de autopreservação da sociedade, facultando-se a qualquer pessoa a sua realização.

Figura 2 – Ilustração de uma prisão em flagrante



Fonte: Delegacia Online do Rio Grande do Sul (2017)

A figura supracitada ilustra a prisão em flagrante de um casal por ocultação de cadáver na cidade de Natal no Estado do Rio Grande do Norte. Nota-se que a prisão foi efetuada pela polícia civil do referido Estado.

No conceito de Castro (2015) a prisão em flagrante vai muito além da voz de prisão. Trata-se de forma de cerceamento momentâneo da liberdade de quem é encontrado praticando um crime, por isso, se chama prisão. O seu objetivo da prisão em flagrante, dentre outros, é evitar a consumação ou o exaurimento do crime, a fuga do possível culpado, garantir a colheita de elementos informativos e assegurar a integridade física do autor do crime e da vítima.

Segundo Araújo (2019) a prisão em flagrante é uma modalidade de prisão cautelar que tem como fundamento a prática de um fato típico, antijurídico e culpável. No momento em que a autoridade policial realiza a prisão em flagrante do suspeito, não é considerado se a prática do crime foi em legítima defesa ou estado de necessidade. De acordo com o autor, a referida prisão possui natureza administrativa, pois não depende de autorização judicial para sua realização, e somente pode ser realizada nas hipóteses previstas em Lei, que tratam dos momentos em que se pode considerar a situação de flagrância.

O art. 301 do Código de Processo Penal (CPP) narra que “qualquer do povo poder e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. ”

Nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), considera-se em flagrante delito aquele que é encontrado cometendo infração penal ou; acaba de cometê-la ou; quando, após a prática da infração penal, seja perseguido dentro de um tempo bem próximo ao tempo da infração, não importando por quanto tempo dure a perseguição, desde que não haja solução de continuidade; quando for encontrado, num prazo compatível com as circunstâncias de cada caso, com instrumentos, objetos, material ou papéis que façam presumir ser ele o autor ou partícipe do ato delituoso. (BARTOLLI, 2019, p. 15).

Távora (2009, p. 3) destaca as espécies de prisão em flagrante na lei brasileira, conforme a seguir:

Flagrante presumido (art. 302, IV, CPP): o agente é preso, logo depois de cometer a infração, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que presumam ser ele o autor da infração. Note que esta espécie não exige perseguição.

Flagrante compulsório ou obrigatório (art. 301, *in fine*, CPP): as polícias civil, militar, rodoviária, ferroviária e o corpo de bombeiros militar, desde que em serviço, têm o dever de efetuar a prisão em flagrante, sempre que a

hipótese se apresente.

Flagrante facultativo (art. 301 CPP): é a faculdade legal que autoriza qualquer do povo a efetuar ou não a prisão em flagrante.

Flagrante esperado: a atividade da autoridade policial antecede o início da execução delitiva. A polícia antecipa-se ao criminoso, e, tendo ciência de que a infração ocorrerá, sai na frente, fazendo campana (tocaia), e realizando a prisão quando os atos executórios são deflagrados. Nada impede que o flagrante esperado seja realizado por particular.

Flagrante preparado ou provocado: o agente é induzido ou instigado a cometer o delito, e, neste momento, acaba sendo preso em flagrante. Ressalte-se, no entanto a Súmula nº 145 do STF: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Flagrante prorrogado: a autoridade policial tem a faculdade de aguardar, do ponto de vista da investigação criminal, o momento mais adequado para realizar a prisão, ainda que sua atitude implique na postergação da intervenção.

Flagrante forjado: é aquele armado, fabricado, realizado para incriminar pessoa inocente. É uma modalidade ilícita de flagrante, onde o único infrator é o agente forjador, que pratica o crime de denúncia caluniosa, e sendo agente público, também abuso de autoridade.

Flagrante por apresentação: quem se entrega à polícia não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais autorizadoras do flagrante. Assim, não será autuado.

Castro (2015, p. 1) explique ainda que:

É comum imaginar que somente as forças policiais podem prender alguém em flagrante. Contudo, em verdade, qualquer do povo pode realizá-la, e a razão é simples: um dos objetivos da prisão em flagrante é o afastamento de perigo atual ou iminente. Por isso, se um cidadão puder conter um criminoso enquanto pratica um delito, caso decida fazê-lo, a lei dará amparo ao seu ato heroico – embora não seja algo recomendado que o faça. Perceba, no entanto, que a lei (CPP, art. 301) afirma que “qualquer do povo poderá”. Trata-se de mera faculdade. Caso decida por não efetuar a prisão em flagrante, nenhuma omissão criminosa ser-lhe-á imputada. Ademais, em “qualquer”, estão compreendidos quem não atingiu a maioria, quem se encontre com seus direitos políticos suspensos ou submetido a qualquer outra restrição legal, estrangeiros etc. Por outro lado, as autoridades policiais e os seus agentes (polícia civil, militar etc.) tem o dever legal de efetuar a prisão em flagrante (aqui, a redação do art. 301 fala em “deverão”), sob pena de responder criminal e administrativamente pela omissão.

O autor supracitado informa em suas lições que:

Após a voz de prisão, o preso é encaminhado, imediatamente, à autoridade competente em regra, a autoridade policial da circunscrição onde foi efetuada a prisão. Não existindo autoridade competente na localidade, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo (CPP, art. 308). Quando o fato for praticado na presença da autoridade policial, ela própria dará voz de prisão. O procedimento está descrito no art. 107 do CPP: “quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das

testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto.”

Extrai-se das citações supramencionadas que a Constituição Federal do Brasil protegeu o cidadão quando a matéria é prisão ao invocar o princípio da inocência previsto no artigo LVII da Constituição Federal do ano de 1988 que diz “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. No entanto, observa-se que a prisão em flagrante é um tipo de prisão, ou seja, privação total da liberdade da pessoa humana, apesar da doutrina trabalhar a ideia de uma prisão cautelar com aspecto administrativo.

A prisão cautelar é o marco inicial para a instauração de um inquérito policial pela autoridade policial civil, o investigado poderá ser culpado ou não, acrescenta-se que no decorrer da investigação a prisão em flagrante pode ser convertida em prisão preventiva, e as garantias fundamentais?

2.2 PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva possui natureza cautelar, é uma ferramenta de encarceramento durante toda a persecução penal, durante o inquérito policial e na fase processual, observa-se que até antes do trânsito em julgado da sentença admite-se a decretação prisional, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente, desde que estejam presentes os pressupostos que caracterizem a necessidade da privação da liberdade, pois a preventiva, por ser medida de natureza cautelar, somente se sustenta se estiverem presentes provas mínimo que indiquem a ocorrência da infração, os eventuais envolvidos, além de algum motivo legal que fundamente a necessidade do encarceramento. (TÁVORA, ALENCAR, 2017).

Os autores informam ainda os pressupostos, conforme a seguir:

Na visão de Távora e Alencar (2017, p. 931) “a decretação da preventiva é fundamental a demonstração de prova da existência do crime, revelando a veemência da materialidade, e indícios suficientes de autoria ou de participação na infração.” Verifica-se a necessidade de comprovação incontestada da ocorrência do delito, seja por

exame pericial, testemunhas, documentos, interceptação telefônica autorizada judicialmente ou quaisquer outros elementos idôneos, impedindo-se a segregação cautelar quando houver dúvida quanto à existência do crime. Quando à autoria, são necessários apenas indícios aptos a vincular o indivíduo à prática da infração. Não se exige a concepção de certeza, necessária para uma condenação. A lei se conforma com o lastro superficial mínimo vinculando o agente ao delito.

Neste caso, os autores acima concordam que os pressupostos da preventiva materializam o *fomus comissi delicti* para a decretação da medida, dando um mínimo de segurança na decretação da cautelar, ou seja, prisão preventiva, com a constatação probatória da infração e do infrator. Primeiramente a prova da existência do crime se configura por meio da materialidade delitiva, ou seja, a infração deve estar devidamente comprovada para que seja autorizada a prisão preventiva. Segundo, deve haver indícios suficientes da autoria, não basta que existam indícios fazendo crer que o agente é o autor da infração, é necessário provar, a prova deve ser robusta.

Segundo Azevedo (2011) as hipóteses da prisão preventiva completam os requisitos para que o ato se torne legal, correspondendo ao *periculum libertatis*. Além do fator necessidade da prisão, que deve ser provado por meio dos pressupostos, também deve ser comprovado o fator de risco para a decretação da referida prisão. O estudioso, entende que as hipóteses que configurariam perigo da liberdade do agente, casos que justificariam, portanto, a restrição antecipada da liberdade do investigado ou acusado, dependendo do momento de sua decretação.

Em contrapartida a lei 12.403/2011 possui um objetivo claro em relação a prisão provisória, sem a cautelar o percurso de uma investigação criminal poderia ser comprometido, e por consequência a aplicação da lei não seria garantida.

Neste entendimento, a prisão preventiva porta certas características de uma tutela antecipatória, como se ocorrer com a tutela antecipada civil, embora evidentemente, devam ser respeitadas as devidas proporções, uma vez que não as questões que norteiam não são de cunho patrimonial e sim com a liberdade. Cabe salientar, portanto, que seria imprudente conceber a prisão preventiva como uma tutela antecipada nos mesmos moldes da seara civil, como já estudado a prisão preventiva possuem pressupostos de probabilidade da autoria delitiva.

Figura 3 – Ilustração do cárcere privado preventivamente.



Fonte: Rover (2020).

Para Cunha (2019), um dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva é a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Quando inexistente qualquer elemento indicativo de que o provável autor do crime, uma vez condenado, será efetivamente compelido a cumprir a pena, é possível a decretação de sua custódia cautelar. É uma forma de se assegurar a futura aplicação da pena, que será fatalmente frustrada caso, desde logo, não se prenda o agente.

No entanto, Richard (2014) revela que:

O Sistema de Justiça Criminal brasileiro mantém nas cadeias do país cerca de 90 mil presos provisórios, 37,2% do total, que no final do processo judicial serão absolvidos ou condenados a penas alternativas, sem restrição de liberdade. É o que mostra a pesquisa a Aplicação de Penas e Medidas Alternativas, feita pelo Ministério da Justiça e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). O resultado do levantamento mostrou que no país há uso sistemático, abusivo e desproporcional da prisão provisória em detrimento da adoção de medidas alternativas. A pesquisa analisou dados de varas criminais e de juizados especiais de Alagoas, do Distrito Federal, do Espírito Santo, de Minas Gerais, do Pará, do Paraná, de Pernambuco, do Rio de Janeiro e de São Paulo, nos últimos dois anos.

Na visão de Rover (2017) a prisão preventiva é uma medida excepcional, só devendo ser aplicada diante de fatos concretos, e não de suposições. Observa-se que o ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, ao conceder Habeas Corpus a um empresário do Paraná, afirmou que:

O homem foi preso preventivamente acusado de organização criminosa e receptação qualificada. Na decisão que determinou a prisão, o juiz afirmou que a medida era necessária, dentre outros motivos, pela periculosidade praticadas, em tese, pelos investigados. Considerou ainda que a maioria dos investigados possui maus antecedentes, podendo voltar a cometer crimes.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná manteve a decisão do decreto prisional, alegando que há indícios de que o empresário faz parte de uma organização criminosa, e que a prisão seria necessária para evitar coação e ameaças a testemunhas.

O autor explica que:

Em defesa do empresário, o advogado Salir Pinheiro da Silva Junior ingressou com Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça, alegando ausência de fundamentos concretos para a decretação da prisão preventiva.

Em decisão liminar, o HC 412.921 foi concedido pelo ministro Sebastião Reis Júnior, que substituiu a prisão preventiva por medidas alternativas à prisão.

A decisão ressaltou que com a Lei 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade.

“Em que pesem as relevantes considerações realizadas pelas instâncias ordinárias, não há, por ora, dados concretos (mas, apenas suposições) que indiquem que o paciente tentou obstruir as investigações e, muito menos, que ele pretende fugir da comarca”, afirmou o ministro, ao concluir que existem medidas alternativas à prisão que melhor se adequam ao empresário. Como medidas alternativas, o ministro determinou o afastamento do réu de sua empresa, proibição de manter contato com os corréus e comparecer em juízo no prazo e nas condições fixadas pelo juiz. Em caso de descumprimento, ressaltou o ministro, a prisão preventiva será restabelecida.

No dia 17/09/2020 o Superior Tribunal de Justiça publicou o seguinte texto em relação a prisão provisória, conforme a seguir:

Para a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em situações excepcionais, é possível a conversão da prisão em flagrante em medida cautelar pessoal, inclusive a prisão preventiva, mesmo sem pedido expresso do Ministério Público ou da autoridade policial.

O colegiado, por maioria, negou habeas corpus a um indivíduo acusado de homicídio tentado, cuja prisão em flagrante fora convertida em preventiva

pelo juiz plantonista, com fundamento na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública.

A defesa sustentou a ilegalidade do decreto de prisão preventiva, por não ter havido requerimento do MP nem representação policial – o que seria contrário ao **artigo 311** do Código de Processo Penal (CPP), com a nova redação dada pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Segundo consta do processo, a audiência de custódia deixou de ser realizada com base em orientações oficiais para a prevenção do novo coronavírus.

O ministro Rogério Schietti Cruz – autor do voto que prevaleceu no julgamento – afirmou que, com a edição da Lei 13.964/2019, não mais se permite que o juiz, mesmo no curso da ação penal, adote a prisão preventiva sem provocação do MP. Para o ministro, a imparcialidade do juiz que conduz a causa – ou, mais ainda, daquele que supervisiona a investigação preliminar – poderia ser colocada em risco caso lhe fosse autorizado decretar a prisão ou outra medida cautelar sem pedido do órgão com atribuição legal para tanto.

O site do Tribunal Superior de Justiça noticiou que:

O Ministro Thiago Schietti do Superior Tribunal de Justiça ressaltou porém, que o artigo 282, parágrafo 5º, do CPP permite ao juiz, com ou sem pedido das partes, revogar medidas cautelares ou substituí-las se verificar que não mais há motivo para sua manutenção, bem como voltar a decretá-las caso encontre razões para isso.

Para Schietti, a conversão nem deveria ser vista propriamente como um ato de ofício, já que a lei obriga o juiz a optar entre uma das hipóteses indicadas no CPP. Essa decisão, em regra, será adotada em uma audiência de custódia, com a presença de representantes do MP e da defesa, ocasião em que as partes, inevitavelmente, irão se manifestar sobre a eventual conversão da prisão – porém, como destacou Schietti, a audiência pode não se realizar no prazo legal por alguma razão justificável, a exemplo do que ocorreu no caso em julgamento.

Em tais situações, a providência mais prudente – na opinião do ministro – seria abrir vista ao órgão do Ministério Público, para se pronunciar sobre o flagrante e sua possível conversão em preventiva ou outra cautela, mas isso implicaria atraso na decisão, em prejuízo do atuado.

Schietti alertou que simplesmente conceder liberdade provisória ao preso, independentemente do risco que isso venha a representar para a sociedade, seria desconsiderar outros fatores que estão em jogo além do interesse individual do atuado. Assim, "a conversão do flagrante em prisão preventiva e o envio imediato dos autos ao MP, em contraditório diferido, não se mostra medida ilegal ou arbitrária".

Mesmo reconhecendo que esta não é a solução ideal, o ministro comentou que ela atende à exigência de uma decisão no prazo legal. Ele apontou que o parágrafo 4º do **artigo 310** do CPP, que manda relaxar a prisão caso não seja realizada a audiência de custódia em 48 horas após o flagrante, está suspenso por liminar do Supremo Tribunal Federal. Enquanto não houver uma definição sobre tal questão, disse Schietti, a pura e simples anulação da prisão preventiva, por ausência de requerimento expresso para a conversão,

pode ser uma "providência açodada", diante da falta de clareza sobre as inovações legais.

Na citação supramencionada verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que a prisão preventiva é uma medida muito excepcional, devendo ser aplicada somente quando necessário, se faz necessária para a conveniência da instrução criminal, para se evitar a coação e ameaça a testemunhas ou quando na persecução penal estiver comprometida no momento de coleta de provas. Neste entendimento, verifica-se que o STJ está em consonância com os princípios e as garantias fundamentais da República do Brasil.

3 A FIGURA DA AUTORIDADE POLICIAL CIVIL NO BRASIL

Para melhor compreensão sobre a figura da autoridade policial no Brasil se faz necessário conceituar a palavra autoridade. Neste contexto, observa-se que o dicionário da língua portuguesa Melhoramento (2009, p. 34), informa que a palavra autoridade como substantivo feminino que significa direito ou poder de mandar.”

Neste pensamento, entende-se que a pessoa no Brasil investida de autoridade detem o direito ou poder de mandar.

Neste entendimento, na visão de Arendt (1979) a autoridade sempre exige obediência, por vezes é confundida com alguma forma de poder ou violência. Contudo, para exercer a autoridade não precisa usar medidas de coerção; onde a força é usada, não se pode empregar o termo autoridade, violência e autoridade não se confundem. É importante frisar que a autoridade por outro lado, é incompatível com a persuasão, a qual pressupõe igualdade e opera mediante um processo de argumentação. Onde se utilizam argumentos, a autoridade é colocada em suspenso. Contra a ordem igualitária de persuasão ergue-se a ordem autoritária, que é sempre hierárquica. Se a autoridade deve ser definida de alguma forma, deve sê-lo, então, tanto em contraposição à coerção e a persuasão. A relação autoritária entre o que manda e o que obedece não se assenta nem na razão comum, nem no poder de quem manda; o que eles possuem em comum é a própria hierarquia, cujo direito e legitimidade ambos reconhecem e na qual ambos têm seu lugar estável predeterminado.

Para Garcez (2015), autoridade significa o direito legalmente estabelecido de se fazer obedecer; o organismo que possui esse poder; designação atribuída ao representante de um governo ou de determinado seguimento ou, ainda, o direito que determina o poder para ordenar; poder exercido para fazer com que alguém obedeça; a pessoa que tem esse direito. Em termos simples, é possível perceber que a autoridade possui autorização para determinar ações, em nome próprio, representando um seguimento do Governo.

Segundo Pimentel e Pinheiro (2006) o princípio da obrigatoriedade do Estado previsto nos arts 5º, 6º e 24 do Código de Processo Penal, expressa que “sendo necessário para a manutenção da ordem social que os delitos sejam punidos, deve,

obrigatoriamente, o estado promover o *jus puniendi*". Neste termo, o princípio da obrigatoriedade faz com que a figura da autoridade policial instaure o Inquérito Policial. (p. 14).

Diante dos estudos compreende-se que autoridade é a pessoa pública investida de poder do Estado para instauração de inquérito policial.

Neste entendimento, a promulgação da Constituição da República Federativa do ano de 1988 regulamentou sobre a segurança pública através das autoridades policiais no artigo 144 e § 4º, conforme a seguir:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019).

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

O referido texto constitucional buscou evidenciar as policias no Brasil, e ressaltou no § 4º do artigo 144 da CF/1988 a competência da polícia civil, autoridade policial, ressalvada a competência da União, para apuração de infrações penais, exceto as de competência militares.

Lima (2015, p. 53-54) entende que:

O enfoque deste tópico ater-se-á, então, à atuação do delegado no inquérito policial, como função essencial de Polícia Judiciária, cogitando-se de seu enquadramento privativo dentro do conceito de Autoridade Policial.

A atividade da Polícia Judiciária, neste contexto, leva a termo as pertinentes diligências investigativas, hábeis a solver a situação-problema do crime praticado, conduzidos pela autoridade policial, que no Brasil é o delegado de polícia, em prol da apuração preliminar que demonstre, ao menos indícios referentes: à (1) existência, pelo menos em tese, do fato que fere bem jurídico penalmente protegido; (2) a autoria deste fato e (3) às suas circunstâncias de tempo, modo, lugar, motivação, instrumentos que traduzem todas as nuances da infração penal sob exame. (LIMA, 2015, p. 53-54 apud BARBOSA, 2013, p. 76).

Assim, o Código de Processo Penal, em seu artigo 4º, prescreve que a atividade de polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais, deixando a única via de interpretação possível neste caso no sentido de que tal prerrogativa cinge-se aos delegados de polícia, pois a estes, por força constitucional, foi designada a função de direção e coordenação da polícia de justiça.

Nesse prisma, verifica-se que o advento da lei 12.830 de 20 de junho de 2013 dispôs sobre a polícia civil nos artigos , na qualidade de autoridade policial no país para apuração das infrações penais.

A referida lei atribuiu a policiacivil, conforme a seguir:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

§ 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

§ 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

Em um caso concreto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no dia 26/06/2020 decidiu sobre a matéria, conforme a seguir:

A autoridade policial pode lavrar Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) e requisitar exames e perícias em caso de flagrante de uso ou posse de entorpecentes para consumo próprio, desde que ausente a autoridade judicial. Neste caso, por maioria de votos, o colegiado julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3807, ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol-Brasil) contra dispositivos da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006). A associação argumentava, entre outros pontos, que a lei conferia aos juízes poderes inquisitivos, com violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, em confronto com as competências das Polícias Federal e Civil.

Na sessão virtual encerrada 26/06, a maioria dos ministros acompanhou o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que explicou que, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei de Drogas, a autoridade policial, em relação a quem adquirir, guardar ou transportar droga para consumo pessoa, pode lavrar o flagrante e tomar as providências previstas na lei “se ausente a autoridade judicial”. Segundo a relatora, presume-se que, presente a autoridade judicial, cabe a ela a adoção dos procedimentos, até mesmo quanto à lavratura do termo circunstanciado. Em qualquer dos casos, é vedada a detenção do autor. Essa interpretação, a seu ver, é a que mais se amolda à finalidade dos dispositivos, que é a despenalização do usuário de drogas.

De acordo com o procedimento previsto na norma, o autor do crime deve, de preferência, ser encaminhado diretamente ao juízo competente, se disponível, para que ali seja lavrado o termo circunstanciado de ocorrência e requisitados os exames e perícias necessários. Esse procedimento, segundo a ministra, afasta a possibilidade de que o usuário de drogas seja preso em flagrante ou detido indevidamente pela autoridade policial. “As normas foram editadas em benefício do usuário de drogas, visando afastá-lo do ambiente policial quando possível e evitar que seja indevidamente detido pela autoridade policial”, destacou.

A ministra ressaltou ainda que, ao contrário do que alegado pela Adepol, o dispositivo não atribuiu ao órgão judicial competências de polícia judiciária, pois a lavratura de TCO não configura ato de investigação, mas peça informativa, com descrição detalhada do fato e as declarações do condutor do flagrante e do autor do fato.

Os ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes acompanharam a relatora, com a ressalva de que, do ponto de vista constitucional, a lavratura do termo circunstanciado pela autoridade judicial não é medida preferencial em relação à atuação da autoridade policial, mas, na prática, medida excepcional.

Único a divergir, o ministro Marco Aurélio votou pela procedência do pedido e pela inconstitucionalidade da norma. Para ele, a lavratura do termo circunstanciado compreende atividade investigatória privativa dos delegados de polícia judiciária, e delegá-la a outra autoridade viola a repartição de competências prevista na Constituição Federal. (BRASIL, 2020).

Diante da norma constitucional entende-se que a autoridade policial civil, ou seja, polícia estadual ou federal no Brasil é competente para apuração de infrações penais. O advento da Lei 12.830/2013 ratifica o artigo 144 § 4º da matéria. Contudo, observa-se que a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3807 suscita que a norma constitucional não é absoluta em relação a competência da autoridade policial quando a matéria é Lei de Drogas.

3.1 INQUÉRITO POLICIAL

O código de processo penal (CPP), decreto-lei nº 3.689 de 3 outubro de 1941 aduz de forma implícita que o inquérito policial é um instrumento escrito e formal utilizado pela autoridade policial para descrever a persecução penal com objetivo de apurar a sua materialidade.

O artigo 5º título II do referido diploma expressa que o inquérito policial será:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - De ofício;

II - Mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterà sempre que possível:

a) A narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) A individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) A nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la. (BRASIL, 1988).

Para Misse (2011) o inquérito policial é o instrumento de maior relevância no processo de incriminação no Brasil. É ele que que entrelaça o conjunto do sistema, desde o indiciamento de suspeitos até o julgamento. A sua presença no processo de incriminação é o núcleo mais problemático de resistência à modernização do sistema de justiça brasileiro. Por essa razão, o inquérito policial transformou-se, numa peça insubstituível, ou seja, a chave mestra que abre todas as portas do processo e que

poupa trabalho aos demais operadores do processo de incriminação, como: os promotores e juízes.

Segundo Távaro (2020) o inquérito policial é um procedimento administrativo preliminar de caráter informativo presidido de forma exclusiva pela autoridade policial civil no Brasil, regular a persecução penal, ou seja, a perseguição do crime que nada mais é que a persecução do crime, chamado inquérito policial, tem como objetivo apurar a autoria a materialidade, e as circunstâncias da infração, sendo a materialidade sinônimo da existência da infração.

Na visão de Lima (2018, p. 107) o inquérito policial é:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova¹ e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal. De seu caráter instrumental sobressai sua dupla função: a) preservadora: a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; b) preparatória: fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo.

Para Mendes et al. (2008, p. 11) o Conselho Nacional de Justiça orienta que:

A tramitação do inquérito policial deve se dar diretamente entre o órgão da Polícia e o Ministério Público nas prorrogações de prazo de investigação. Excetuam-se as situações em que haja necessidade de se adotar medida constritiva e ou acautelatória, ou restrição a algum direito fundamental do investigado. Nestes casos, haverá distribuição do inquérito e fixação do juízo natural para apreciação de tais medidas excepcionais.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) Nº 572 (2020) registrou-se ainda que:

No Brasil, com o advento da Constituição da República de 1988, o direito processual penal nacional deixou para trás o então sistema inquisitorial, fazendo clara opção pelo sistema acusatório. Nesse novo contexto, foram estabelecidas as diretrizes para promover uma alteração importante nas investigações e também no processamento das ações penais. O inciso I do art. 129 da Constituição Federal reconheceu, como função institucional do Ministério Público, a promoção privativa (titularidade ativa) da ação penal

pública, na forma da lei. Além disso, o inciso VIII do mencionado artigo reconheceu a função institucional do órgão ministerial de requisitar diligências investigatórias e de instaurar inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Em linhas gerais, o sistema acusatório impõe profunda separação entre as funções de investigar/acusar e de julgar. O juiz abandona as funções de investigação e de acusação e passa a atuar somente quando provocado (princípio da inércia da jurisdição). Demais disso, o novo regramento processual penal informa a necessidade de as partes atuarem com paridade de armas, cada qual com o ônus de apresentar as suas alegações com base nas provas produzidas, com o fim de convencer o juiz, figura inerte, imparcial e equidistante dos sujeitos processuais. O sistema acusatório impõe regramentos para a investigação no âmbito criminal, desenvolvida pela polícia, mas sob controle do Ministério Público, especialmente porque os arts. 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. (BRASIL, 2020).

Sobretudo, observou-se que o Presidente do Supremo Tribunal Federal instaurou de ofício inquérito nº 4.781, por meio da portaria GP nº 69, de 14 março de 2019 para investigar Fake News, nos seguintes termos:

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições que lhe confere o Regime Interno,

CONSIDERANDO que velar pela inatingibilidade das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal e dos seus membros é atribuição regimental do Presidente da Corte (RISTF, art. 13, I);

CONSIDERANDO a existência de notícia fraudulenta (Fake News), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares,

Resolve, nos termos do artigo 43 e seguintes do Regimento Interno, instaurar inquérito para apuração dos fatos e infração correspondente, em toda a sua dimensão. Designo para condução do feito o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer a Presidência a estrutura Material e de pessoal necessária para a respectiva condução. (BRASIL, 2019)

O artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal expressa que:

Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeito à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro. (BRASIL, 2020).

É notório que a competência para instaurar inquérito policial é da autoridade policial civil, conforme norma constitucional e infraconstitucional. Contudo, verifica-se a excepcionalidade de competência no inquérito nº 4.781 instaurado pelo Supremo

Tribunal Federal com fulcro no artigo 43 do Regimento Interno, contudo, verifica-se em seu texto que a competência para instaurar inquérito de ofício pelo STF será quando os crimes cometidos serem em sede ou dependência do referido Tribunal, os crimes Fake News nas redes sócias foram em sede do Tribunal? Fato que traz a uma reflexão sobre o referido tema.

4. A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

Inicialmente se faz necessário conceituar o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para melhor sedimentar o entendimento sobre os aspectos que norteiam a audiência de custódia no Brasil, em especial atenção em tempos da pandemia Covid 19 no Brasil.

O Conselho Nacional de Justiça é uma instituição que visa aprimorar o sistema judiciário nacional no Brasil, o enfoque de sua atuação é o controle na transparência administrativa e processual, ou seja, contribuir de forma efetiva para prestação jurisdicional seja realizada com eficiência promovendo o bem-estar da sociedade. (PANSIERI, 2017).

O estado brasileiro por meio do Conselho Nacional de Justiça com o *animus*, ou seja, vontade de proteger um bem jurídico tutelado pela Constituição da República do ano de 1988 decretou a Resolução 2013 no dia 05 de dezembro de 2015 visando criar mecanismos para inibir, coibir ou impedir atos de violência policial contra cidadãos brasileiros ou estrangeiros no Brasil no momento da prisão em flagrante. A referida Resolução dispõe que toda pessoa presa deverá ser conduzida à presença de uma autoridade judicial no prazo de 24 horas para a realização da audiência de Custódia.

Neste caso, a audiência de custódia possui previsão legal no artigo 310 do Código de Processo Penal (CPP) vigente no país, dispondo que a autoridade policial ao receber o auto de prisão em flagrante terá o prazo máximo de 24 horas após a referida prisão para promover a audiência de custódia com a presença do advogado ou defensor público para o preso e o promotor público, devendo nessa audiência o juiz deverá fundamentar sobre: inciso I ao III do artigo 310 do CPP, conforme a seguir:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (BRASIL, 2020).

Figura 4 – Ilustração de uma Audiência de Custódia



Fonte: Site do Conjur, 2019

O artigo 312 do referido diploma legal inclina que:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (BRASIL, 2020).

Sobretudo, o artigo 287 vem de encontro ao artigo 310 do Código de Processo Penal (CPP) brasileiro versar que se o crime praticado for inafiançável, e que a falta de mandado de prisão não apresentar obstáculo a prisão e o preso, será imediatamente o preso apresentado ao juiz que tiver expedido o juiz o mandato de prisão para audiência de custódia, sem precisar do prazo de 24 horas previsto na referida lei. (BRASIL, 2020).

Neste contexto, observa-se que o referido diploma legal regulamenta no § 3º artigo 310 que se a autoridade policial que deu causa, sem motivação idônea, a realização da audiência de custódia no prazo estabelecido em lei poderá responder administrativamente, civilmente e penalmente pelo não cumprimento da obrigação imposta ou omissão. (BRASIL, 2020).

Extrai-se do § 4º artigo 310 do CPP supramencionado que transcorrido o prazo previsto em lei para apresentação do acusado para realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará na ilegalidade da prisão e deverá ser relaxada pela autoridade policial competente, sem prejuízo da possibilidade da decretação da prisão preventiva. (BRASIL, 2020).

No entanto, verificou-se em matéria publicada pela imprensa do Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 20/01/2020 informou que o Senhor Ministro Luiz Fux na condição de vice-presidente da Corte Suprema do país, suspendeu por tempo indeterminado eficácia das regras do pacote anticrime, lei 13.964/2019 que instituem a figura do juiz das garantias. Ademais, suspendeu ainda a eficácia do 310 § 4º do CPP que prevê a liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas. (BRASIL, 2020).

A referida Resolução 213 determinar que:

Art. 1º Determina que toda pessoa presa em flagrante delito, independente da motivação ou natureza do ato seja obrigatoriamente apresentada em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que realizou a sua prisão ou apreensão.

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no caput.

Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor

público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia. Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.

Art. 7º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC).

§ 1º O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz e tem por objetivos:

I – registrar formalmente o fluxo das audiências de custódia nos tribunais;

II – sistematizar os dados coletados durante a audiência de custódia, de forma a viabilizar o controle das informações produzidas, relativas às prisões em flagrante, às decisões judiciais e ao ingresso no sistema prisional;

III – produzir estatísticas sobre o número de pessoas presas em flagrante delito, de pessoas a quem foi concedida liberdade provisória, de medidas cautelares aplicadas com a indicação da respectiva modalidade, de denúncias relativas a tortura e maus tratos, entre outras; I

V – elaborar ata padronizada da audiência de custódia;

V – facilitar a consulta a assentamentos anteriores, com o objetivo de permitir a atualização do perfil das pessoas presas em flagrante delito a qualquer momento e a vinculação do cadastro de seus dados pessoais a novos atos processuais;

VI – permitir o registro de denúncias de torturas e maus tratos, para posterior encaminhamento para investigação;

VII – manter o registro dos encaminhamentos sociais, de caráter voluntário, recomendados pelo juiz ou indicados pela equipe técnica, bem como os de exame de corpo de delito, solicitados pelo juiz;

VIII – analisar os efeitos, impactos e resultados da implementação da audiência de custódia.

§ 2º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito em juízo acontecerá após o protocolo e distribuição do auto de prisão em flagrante e respectiva nota de culpa perante a unidade judiciária correspondente, dela constando o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas do flagrante, perante a unidade responsável para operacionalizar o ato, de acordo com regramentos locais.

§ 3º O auto de prisão em flagrante subsidiará as informações a serem registradas no SISTAC, conjuntamente com aquelas obtidas a partir do relato do próprio autuado.

§ 4º Os dados extraídos dos relatórios mencionados no inciso III do § 1º serão disponibilizados no sítio eletrônico do CNJ, razão pela qual as autoridades judiciárias responsáveis devem assegurar a correta e contínua alimentação do SISTAC.

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo: I – esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II – assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III – dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV – questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V – indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI – perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII – verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII – abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX – adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X – averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

I – o relaxamento da prisão em flagrante;

II – a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

III – a decretação de prisão preventiva; IV – a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

§ 2º A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.

§ 3º A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

§ 4º Concluída a audiência de custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição. § 5º Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa. (BRASIL, 2015).

Diante da norma, constata-se que no ano de 2020 a Organização Mundial da Saúde (OMS) decretou estado de pandemia pelo novo Coronavírus Covid 19 no mundo, fato que modificou o comportamento das pessoas no Brasil. Neste entendimento, verificou-se que a OMS se posicional inicialmente orientando o isolamento social e a posteriori, emitiu uma nova orientação pedindo para que todos mantivessem o distanciamento social.

Nesta visão, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) resolveu que durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo decreto federal nº 06/2020 que em razão da pandemia mundial Covid-19 determinaria o isolamento social indicado pela OMS e a suspensão imediata do expediente presencial do poder judiciário, e adotar medidas excepcionais por meio da Resolução nº 329/2020, conforme a seguirem:

Art. 3º A realização de audiência por meio de videoconferência em processos criminais e de execução penal é a medida voltada à continuidade da prestação jurisdicional, condicionada à decisão fundamentada do magistrado.

§ 1º somente não será realizada caso alegada, por simples petição, a impossibilidade técnica ou instrumental de participação por algum dos envolvidos.

§ 2º É vedado ao magistrado aplicar qualquer penalidade ou destituir a defesa na hipótese do parágrafo anterior.

§ 3º A realização de audiência ou ato processual por videoconferência requer a transmissão de sons e imagens em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes.

§ 4º Os tribunais poderão utilizar plataforma disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça ou ferramenta similar, observados os requisitos estabelecidos nesta Resolução e em seu protocolo técnico ou, mediante decisão fundamentada, em caso de indisponibilidade ou falha técnica da plataforma, outros meios eletrônicos disponíveis, desde que em consonância com as diretrizes desta Resolução.

Art. 4º As audiências e atos processuais realizados por videoconferência deverão observar os princípios constitucionais inerentes ao devido processo legal e as garantias do direito das partes, em especial:

I – paridade de armas, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa;

II – participação do réu na integralidade da audiência ou ato processual nos termos do § 5º do artigo 185 CPP;

III – oralidade e imediação;

IV – publicidade;

V – segurança da informação e da conexão, com adoção de medidas preventivas a falhas técnicas;

VI – informação sobre o direito à assistência consular, no caso de réu migrante ou visitante; e

VII – o direito da defesa em formular perguntas diretas às partes e a testemunhas.

§ 1º Os atos realizados por videoconferência deverão observar a máxima equivalência com os atos realizados presencialmente ou em físico.

§ 2º Deverá ser garantida assistência gratuita por tradutor ou intérprete, caso o réu não compreenda ou não fale fluentemente a língua portuguesa.

§ 3º No caso de acusado submetido a prisão preventiva, sendo necessária a redesignação do ato, o magistrado deverá manifestar-se de ofício acerca de eventual excesso de prazo.

Art. 5º Não poderão ser interpretadas em prejuízo das partes eventuais falhas de conexão de internet ou dos equipamentos de áudio e vídeo durante as audiências ou na realização de atos processuais diversos realizados por videoconferência. (BRASIL, 2020).

O advento da Resolução 213 em dezembro de 2015 buscou tutelar bens jurídicos indisponíveis, neste caso, o direito à vida, repúdio a tortura, a promoção da dignidade da pessoa humana e a segurança, em contrapartida zelar pela paridade de armas, ampla defesa e o contraditório, todos previstos no rol dos direitos e garantias fundamentais, contudo, em tempos de pandemia a Resolução 2013/2015, assim como o povo brasileiro, teve que se adequar aos novos tempos por meio da Resolução

329/2020. Nota-se a notoriedade da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro por tratar da indisponibilidade de direitos fundamentais imputados a pessoa humana no Brasil.

5 PERCURSO METODOLÓGICO

Para o percurso metodológico adotou a pesquisa exploratória, justifica-se o tipo de pesquisa por esta possuir como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias. As pesquisas exploratórias são desenvolvidas com o objetivo de proporcionar visão geral sobre o tema, ou seja, uma aproximação da pesquisa, ela é aplicada especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado, e torna-se difícil formular sobre ele uma hipótese. (GIL, 2008).

Inicialmente frisa-se que foi realizado o levantamento bibliográfico, no entanto, percebe-se a fragilidade da pesquisa, considerando que há pouca literatura, contudo, nota-se que em tempos da pandemia Covid 19, o referido tema foi motivo de uma nova apreciação pelo poder judiciário do país. Ademais, verifica-se que o tema trata de bem indisponível tutelado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, possui alta relevância para a comunidade científica. Considera-se ainda que se vive nos dias atuais uma pandemia, onde a orientação é o distanciamento social, sabe-se ainda que a tecnologia da informação é uma recorrente nesse novo modelo de sociedade, pelas razões exposta foi utilizado como mecanismo para a pesquisa a internet. As coletas das informações foram realizadas por meio de levantamento bibliográfico em publicações de artigos científicos, dissertações, teses, e-book, livros, Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição da República Federativa do Brasil, Resolução 213/2015 entre outros.

A pesquisa foi realizada no período de 20 de agosto de 2020 a 25 de outubro 2020.

No primeiro momento foi analisado o conceito de prisão, evidenciando as prisões em flagrante e preventivas no entendimento dos doutrinadores Távora e Capez.

No segundo momento buscou-se demonstrar a competência da figura da autoridade policial ressaltando os aspectos do inquérito policial.

No terceiro e último momento tratou de apresentar a importância da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, frisando as cautelas de praxes e os princípios constitucionais e garantias fundamentais imputados à pessoa humana.

A análise e interpretação dos dados foram de forma qualitativa. Para a obtenção do resultado foi utilizado-se a estatística descritiva para melhor descrever os dados coletados. (GIL, 2016, p. 27 e 175).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa vislumbra demonstrar as pertinências para instauração da audiência de custódia prevista no ordenamento jurídico brasileiro, considerando que a referida audiência por meio da resolução 213/2015 é o instrumento utilizado pelo Conselho Nacional de Justiça para coibir a prática da violência policial e o crime de abuso de autoridade, fazendo valer os direitos e garantias fundamentais inerentes à todas as pessoas humanas no país.

Objetivando sedimentar o entendimento, percebe-se que historicamente prisão é considerado punição pela prática uma infração penal prevista em Lei, contudo, extrai-se da pesquisa prisões cautelares que possuem aspectos administrativos, são elas: prisão em flagrante e prisão preventiva, ambas trouxeram a seguinte reflexão: as prisões cautelares não ferem o princípio da inocência previsto no rol dos direitos e garantias fundamentais? O Superior Tribunal de Justiça do país posicionou-se que as prisões cautelares serão admitidas como medidas muito excepcional, em casos de evitar ameaça ou coação a testemunhas ou quando a coleta de provas for comprometida. Neste diapasão, conclui-se que as prisões cautelares serão admitidas quando houver colisão de direitos e garantias fundamentais.

Neste entendimento, observou-se que o inquérito policial é o instrumento utilizado para registrar a persecução de crime, ou seja, a investigação criminal. O inquérito possui objetivo de caracterizar a autoria e materialidade do crime. Neste entendimento, a autoridade policial civil independente da esfera que atua, estadual ou federal, em regra é a figura competente para instaurar o inquérito policial no Brasil.

Com o objetivo de garantir e proteger o inquérito policial e o direitos e garantias fundamentais do preso em flagrante, a audiência de custódia ganhou assento legal no artigo 310 do Código de Processo Penal (CPP) vigente no país, dispondo que a autoridade policial ao receber o auto de prisão em flagrante terá o prazo máximo de 24 horas após a referida prisão para promover a audiência de custódia com a presença do advogado ou defensor público para o preso e o promotor público, devendo nessa audiência o juiz decidir por relaxar a prisão ou seja considera-la ilegal, ou converter a prisão em flagrante em preventiva ou conceder a liberdade provisória.

Constatou-se no ano de 2020 que a Organização Mundial da Saúde (OMS) decretou estado de pandemia pelo novo Coronavirus Covid 19 no mundo, fato que modificou o comportamento das pessoas no Brasil. Neste entendimento, verificou-se que a OMS se posicionou inicialmente orientando o isolamento social e a posteriori, emitiu uma nova orientação pedindo para que todos mantivessem o distanciamento social.

O aspecto relevante está intrínseco no § 4º artigo 310 do CPP supramencionado que transcorrido o prazo previsto em lei para apresentação do acusado para realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará na ilegalidade da prisão e deverá ser relaxada pela autoridade policial competente, sem prejuízo da possibilidade da decretação da prisão preventiva.

Observou-se ainda que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) defende os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil do ano de 1988, notou-se mesmo durante o estado da pandemia Covid-19 instaurado no país, contrariando a orientação do distanciamento social adotou medidas excepcionais para manter vigente as audiências de custódia, a medida excepcional foi a Resolução nº 329/2020 que autorizou que a referida audiência fosse realizada por vídeo conferência.

Diante de todo o exposto conclui-se que a audiência de custódia é efetivamente importante não somente para o ordenamento jurídico brasileiro, mas, para a sociedade, o preso em flagrante e sobretudo o estado. Haja vista que a referida audiência além de manter o controle institucional é instrumento inibidor de tortura policial, ou seja, inviabiliza a disponibilidade de bens já tutelados pelo Poder Supremo da nação brasileira, como direito a segurança, a propriedade, a dignidade, o exercício da cidadania e a vida.

REFERÊNCIAS

ALFAMA, C.; IGOR, P. Introdução ao Estudo da Prisão em Flagrante. **Prisão em flagrante: conceito**. 2019, p.13-14. Disponível em: <<https://zeroumconcursos.com.br/wp-content/uploads/2019/11/DPP-Intro.-ao-est.-da-prisao-e-pris%C3%A3o-em-flagrante-Alfama-e-Paulo-27-11.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

ARAÚJO. R. Livro Eletrônico. Estratégia Concurso. **Prisão em flagrante**. 2019, p. 7. Disponível em: <https://d3eaq9o21rgr1q.cloudfront.net/aula-temp/404188/000000000000/curso-75178-aula-00-v1.pdf?Expires=1601956720&Signature=PU0CHoBvTG1Ao5qM0jutBgMu6zAqK5ienqm2tPot2quFWZGDvCmbDb4LIDoDZRHk2aL6BwJYqWoJTjmFHE8h7MU5rW0sy57lx9jY86YDjpRb198FOJW-hayt9zEmNfDFjNKcC7eZkOQARuhKAv~NF48l8EpE2SfQyOTwe588y7UDIkeb9r~ydApSV9DvqvGPBvI0SI mjrbtV-Y9o6GBFvpbv2d54OF3w6vuJ36Az45PlcTtxOxGglSxnohDE3oXZP8qQR8G0g8uz1kudjaSqwijzWcB4wZ86J5K8vqdA95OLIU6W~cM22-m2lIX3oqG0IT~LUHCHysXrvCKko7aQPw_&Key-Pair-Id=APKAIMR3QKSK2UDRJITQ>. Acesso em: 05 out. 2020.

ARENDRT. H. **O que é autoridade**. São Paulo: Editora Perspectiva SA. 1979, p. 127.

AZEVEDO, L. N. Monografia. Alternativas cautelares à prisão preventiva e o poder geral de cautela do juiz. **Prisão preventiva após a reforma**. João Pessoa, 2011, p. 19 e 20. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/70/1/LNA17092012.pdf>>. Acesso em 06 out. 2020.

BARTOLLI, C. R. Manual da Polícia Judiciária Militar. **Auto de prisão em flagrante: conceito**. Ministério Público Militar. Ministério da Defesa. Comando da Marinha. Comando do Exército. Comando da Aeronáutica. Brasília. 2019. p. 15. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2019/06/manual-pjm.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020. Institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Institui o Código de Processo Penal. Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 de out. de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL, Decreto-Lei 1001, de 21 de outubro de 1969. **Institui o Código Penal Militar. Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 de out. de 1969. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm.> Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL, Lei 12.403, de 04 de maio de 2011. **Institui Prisão em Flagrante**; 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 de mai. de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm#:~:text=Altera%20dispositivos%20do%20Decreto%2DLei,cautelares%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs>. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL, Lei 12.830, de 20 de junho de 2013. **Institui sobre Investigação Criminal**; **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 de jun. de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ. Atos. **Resolução nº 329 30/07/2020**. Da realização de atos processuais e audiências por videoconferência. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400#:~:text=Regulamenta%20e%20estabelece%20crit%C3%A9rios%20para,pandemia%20mundial%20por%20Covid%2D19>>. Acesso em: 25 out. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ. **Resolução 2013, 05 de dezembro de 2015**. Brasília. 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2015.

CAPEZ. F. Aula. Youtube. **Prisão Parte I**. 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=OnvYILnz7bw>>. Acesso em: 04 out. 2020.

CASTRO. D. S. Artigo. Jusbrasil. **Conceito de Prisão**. 2016. Disponível em: <<https://dionecastro.jusbrasil.com.br/artigos/367760760/das-prisoos>>. Acesso em: 04 out. 2020.

CASTRO. L. Artigo. Jusbrasil. **Prisão em flagrante**. 2015. Disponível em: <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/313428773/prisao-em-flagrante-prisao-preventiva-e-prisao-temporaria-distincoes>>. Acesso em: 05 out. 2020.

CONJUR. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. **Sentença**. Luiz Inácio Lula da Silva. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condena-lula-triplex.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2020.

CUNHA, R. S. Promotor de Justiça do Estado de São Paulo. **Teses do STJ sobre a prisão preventiva**. Meu Mundo Jurídico. 2019. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/09/19/teses-stj-sobre-prisao-preventiva-1a-parte/>>. Acesso em: 06 out. 2020.

D'ELIA, F. S. Revista Liberdade. **A evolução histórica do sistema prisional e a penitenciária do Estado de São Paulo**. n. 11. P. 5. 2012. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/14/historia.pdf>. Acesso em: 04 out. 2020.

DELEGACIA. Delegacia online. Polícia Civil Rio Grande do Sul. Casal é preso em flagrante por ocultação de cadáver na capital. **Imagem da Polícia efetuando prisão em flagrante**. 2017. Disponível em: <<https://pc.rs.gov.br/casal-e-preso-em-flagrante-por-ocultacao-de-cadaver-na-capital>>. Acesso em: 05 out. 2020.

FASCINI, M. C. M. Artigo. **Prisão em flagrante à luz da lei 12.403/11: medidas posteriores a prisão em flagrante**. 2010. p. 3. Disponível em: <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974702703024.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

GARCES, W. Jusbrasil. **O conceito de autoridade policial na legislação brasileira**. 2015. Disponível em: <<https://delegadowilliamgarcez.jusbrasil.com.br/artigos/312285687/o-conceito-de-autoridade-policial-na-legislacao-brasileira>>. Acesso em: 03 out. 2020.

GIL, A. C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. reimpr. São Paulo: Atlas, 2016. p. 27 e 175.

GIL, R. L. **pesquisa exploratória**. 2008. Disponível em: <<https://wp.ufpel.edu.br/ecb/files/2009/09/Tipos-de-Pesquisa.pdf>>. Acesso em 12 out. 2020.

GRECO, R. Livro. Curso de Direito Penal. Parte Geral. **Penas privativas de Liberdade**. v. 1. ed. 19. ISBN. 978-85-7626-930-4. Niterói. Rio de Janeiro: Impetus. p. 595. 2017.

LEÃO, P. F. Monografia. **Prisão em flagrante: prisão em flagrante e a constituição de 1988**. São Paulo, 2004, p. 29-30, Disponível em: <<https://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/pcl.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

LIMA, F. B. O. Dissertação. **A justa causa na formação preliminar da culpa do processo penal: lei 12830/13 e a fundamentação do indiciamento no inquérito policial como direito fundamental**. 2015, p. 53-54. Manaus. Disponível em: <<http://www.pos.uea.edu.br/data/area/dicante/download/126-5.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2020.

LIMA, R. B. Manoel de Processo Penal. **Investigação preliminar: conceito de inquérito policial**. 6ª ed. editora Juspodvm. 2018. Disponível em: <<https://www.editorajuspodvm.com.br/cdn/arquivos/c98d315b1a55089efd380cfe2115c11b.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2020.

MACHADO, A. E. B. et. al. Revista. Sistema penitenciário brasileiro: origem, atualidades e exemplos funcionais. **Origem e Breve Histórico da Prisão**. p.2. 2013. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/download/4789/4073>>. Acesso em: 04 out. 2020.

MELHORAMENTO, **Dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Editora Melhoramento. ISBN 978.85-06-05890-9. 2009, p. 34.

MENDES, G. **Manual prático de rotinas das varas criminais e de execução penal: fase pré-processual inquérito policial**. Brasília. 2009, p. 11. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/manual-rotina-varas-criminais-cnj.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2020.

MESSIS, M. Scielo. **O inquérito policial no processo de incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa**. 2011, Brasília. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922011000100002>. 19 out. 2020.

MIGALHAS. Execução antecipada da pena. Prisão em 2ª instância: dado equivocado sobre presos afetados causa controvérsia para o CNJ. **Imagem do homem na prisão**. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/313178/prisao-em-2--instancia--dado-equivocado-sobre-presos-afetados-causa-controversia-para-o-cnj>>. Acesso em: 04 de out. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ADPF Nº 572. **Competência da Instauração de Inquérito Policial**. Brasília. 2020, p. 3-4. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADPF000572DFPEDIDOCATELARINCIDENTAL.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Geral da República. Inquérito nº 4.781. **Arquivamento do Inquérito Penal**. Brasília. 2020, p. 1-2. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

PANSIERI, F. Enciclopédia Jurídica PUC. Conselho Nacional de Justiça. Histórico do Conselho Nacional de Justiça. São Paulo. 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/52/edicao-1/conselho-nacional-de-justica>>. Acesso em: 25 out. 2020.

PIMENTEL, A. P. R.; PINHEIRO, L. A. Z. Direito Processual Penal I. **Princípio da obrigatoriedade**. Disponível em: <https://www2.unitins.br/BibliotecaMidia/Files/Documento/AVA_63504315716445875_0direito_processual_penal.pdf>. Acesso em: 04 out. 2020.

RICHARD, I. Agência Brasil. Sindicato dos Bancários e Financeiras de São Paulo Osasco e Região. Cidadania. IPEA: Brasil faz uso abusivo da prisão provisória. 2014. Disponível: <<https://spbancarios.com.br/11/2014/ipea-brasil-faz-uso-abusivo-da-prisao-provisoria>>. Acesso em: 06 out. 2020.

ROVER, T. Conjur. Advogados Online. Prisão preventiva deve ser baseada em fatos concretos e não suposições diz STJ. **Imagem prisão preventiva**. 2017. Disponível em: <<https://advogadoonlineemfoco.com.br/2017/09/03/prisao-preventiva-deve-ser-baseada-em-fatos-concretos-e-nao-suposicoes-diz-stj/>>. Acesso em: 06 out. 2020.

ROVER, T. Conjur. Advogados Online. Prisão preventiva deve ser baseada em fatos concretos e não suposições diz STJ. **prisão preventiva**. 2017. Disponível em: <<https://advogadonlineemfoco.com.br/2017/09/03/prisao-preventiva-deve-ser-baseada-em-fatos-concretos-e-nao-suposicoes-diz-stj/>>. Acesso em: 06 out. 2020.

SILVA. L. I. L. CONJUR. Vara da Justiça Federal Curitiba. **Sentença: das penas Luiz Inácio Lula da Silva**. Ação Penal. nº 5021365-32.2017.4.04.7000. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/justica-federal-condena-lula-12-anos1.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2020.

STF, Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. **Flagrante de uso de drogas pode ser lavrado por autoridade policial somente na ausência de juiz**. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=447219>>. Acesso em: 18 out. 2020.

STF. Supremo Tribunal Federa. **Regimento Interno**. Emenda Constitucional 56/2020. **Artigo 43**. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. **Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado**. Brasília. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>>. Acesso em: 25 out. 2020.

Superior Tribunal de Justiça (STJ). Notícias. Decisão. **Para a sexta Turma, prisão em flagrante pode, excepcionalmente, ser convertida em preventiva sem pedido do MP ou Polícia**. 2020. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portaltp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17092020-Para-Sexta-Turma--prisao-em-flagrante-pode--excepcionalmente--ser-convertida-em-preventiva-sem-pedido.aspx>>. Acesso em: 06 out. 2020.

TÁVORA. N. STF. Portal TV Justiça. **Curso de Direito Penal: prisões e liberdades provisórias**. 2009, p. 1 e 3. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvJustica/portaltvJusticaNoticia/anexo/Curso de Direito Processual Penal Nestor Tavora.doc#:~:text=A%20pris%C3%A3o%20o%20cerceamento,pris%C3%A3o%20cautelar%20provis%C3%B3ria%20ou%20processual](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvJustica/portaltvJusticaNoticia/anexo/Curso%20de%20Direito%20Processual%20Penal%20Nestor%20Tavora.doc#:~:text=A%20pris%C3%A3o%20o%20cerceamento,pris%C3%A3o%20cautelar%20provis%C3%B3ria%20ou%20processual)>. Acesso em: 04 out. 2020.

TÁVORA. N. Youtube. Curso de Processo Penal: Inquérito Policial I. **Conceito inquérito policial**. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=lsM9CuisBj8>>. Acesso em 19 out. 2020.

TÁVORA. N.; ALENCAR. R. R. Curso de Direito Processual Penal. **Prisão em Flagrante: Conceito**. ed. 12^a. Salvador: Ed. JusPodivim. 2017, p. 905 e 931.

APENDICE I

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PLANTÃO DE FLAGRANTES
SÃO MATEUS - ES

PROCESSO Nº 0006651-78.2018.8.08.0047

Classe: **AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO**

AUTUADO: **IGOR DE AZEVEDO ROBERTO**

CAPITULAÇÃO DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE: **A rt. 14 da Lei 10.826/03**

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Aos oito (08) dias do mês de novembro (11) do ano de dois mil e dezoito (2018), na sala de Audiências do PRESÍDIO REGIONAL DE SÃO MATEUS, sob a presidência do Juiz de Direito LUCAS MODENESI VICENTE, comigo Assessor Jurídico da SEJUS ao final nomeado. Foi aberta a **Audiência de Custódia** realizada pelo Serviço de Plantão de Flagrantes do Poder Judiciário do Espírito Santo, instituído pelo Ato Normativo Conjunto nº 40/2018, publicado no DJ de 09/10/2018, nos autos do procedimento acima indicado. Presente o Ministério Público. Presente a Advogada do autuado, Dra. Aluana Pereira dos Santos (OAB/ES: 22.684). Cumpridas as formalidades legais, foi apresentado o autuado, que foi entrevistado pelo Magistrado, sendo o conteúdo da entrevista registrado em mídia. O Ministério Público, em síntese, manifestou-se no sentido de que o APF está regular e não possui vícios, requerendo a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, conforme registrado em mídia e determinado pela resolução 213/2015 do CNJ, no seu artigo 8º. A Defesa, em síntese, requereu a liberdade provisória, com ou sem aplicação de medidas cautelares registrando que não deve ser arbitrada fiança, conforme registrado em mídia e determinado pela resolução 213/2015 do CNJ, no seu artigo 8º. Pelo MM Juiz de Direito foi proferida a seguinte **DECISÃO**: *Vistos. Cuida-se de auto de prisão em flagrante delito lavrado em desfavor de **IGOR DE AZEVEDO ROBERTO**, por imputação de prática do crime tipificado no Art. 14 da Lei 10.826/03. Ao analisar os autos, com base no Art. 310, do CPP, verifico que este Juízo foi provocado formalmente através da comunicação da prisão em flagrante realizada pela Autoridade Policial, o que equivale à representação pela decretação da prisão preventiva do autuado. Primeiramente, constato que não existem vícios formais ou materiais que venham a macular a peça, razão pela qual **considero a prisão em flagrante perfeita e sem vícios**. Em outras palavras, a situação fática descrita nos autos encontra-se subsumida às hipóteses previstas pelo Art. 302 do CPP. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas (em especial a nota de culpa), não havendo que se falar em relaxamento da prisão em flagrante delito. Isto posto, **homologo a prisão em flagrante e delito**. Feito isso, passo a analisar se a hipótese comporta a conversão*

Igor de Azevedo Roberto



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PLANTÃO DE FLAGRANTES
SÃO MATEUS - ES

da prisão em flagrante delito em prisão preventiva, considerando a análise de seus pressupostos e requisitos. À luz do que garante a Constituição da República, no art. 5º, inciso LXVI, ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Portanto, é indubitável que a prisão anterior à sentença condenatória é medida de exceção, somente devendo ser mantida ou decretada quando evidente a sua necessidade ou imprescindibilidade, eis que a regra é a de que o indiciado tem o direito de se defender em liberdade. De outro lado, o art. 282 do CPP dispõe que as medidas cautelares deverão ser aplicadas observando-se a necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (inciso I), bem como que devem guardar adequação à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado (inciso II), ao passo que a prisão preventiva somente tem lugar quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (§ 6º). No presente caso, conforme narra o APFD, o autuado, na data de 07/11/2018, foi abordado por policiais, tendo em vista que constava em desfavor do mesmo um mandado de prisão temporária em aberto (autos de nº 00002114-39.2018.8.08.0047); sendo que, no momento da referida abordagem, o autuado estaria portando uma pistola, PT SC Taurus 57, calibre 7,65, com 1 (uma) munição na câmara e 2 (dois) carregadores com 19 (dezenove) munições, cada. Conforme pesquisas, o autuado possui os seguintes registros criminais: 2 (duas) ações penais de nº: 0001677-03.2015.8.08.0047, arquivada, 0007263-21.2015.8.08.0047, tramitando; 01 (uma) guia de execução nº: 0001018-86.2018.8.08.0047, já cumprida; 01 (um) termo circunstanciado de nº 0005861-36.2014.8.08.0047, já arquivado. Pois bem, considerando que o acusado, em cumprimento de pena em regime aberto – já condenado judicialmente – e, ainda, com indicativos de cometimento de outros crimes de natureza grave, demonstra, a partir da conduta flagransada nestes autos, perigo concreto para a ordem pública, portando arma de fogo com diversas munições, em claro risco para segurança dos demais e em descumprimento às inerentes condições do regime aberto e de liberdade provisória. Considerando ser o caso de decretação de prisão preventiva, não recebo/homologo a fiança arbitrada pela autoridade policial nos termos do CPP. Ante o exposto, **CONVERTO** a prisão em flagrante delito do autuado em **PRISÃO PREVENTIVA para garantir a ordem pública, regular instrução processual e aplicação da lei penal. Expeça-se o Mandado de Prisão Preventiva com validade até 06/11/2026, considerando o prazo prescricional. Registra-se que o autuado não relatou ter sofrido tortura ou qualquer outra agressão física ou moral no ato da prisão nem pelos Policiais Militares, nem por Policiais Civis e nem por**

Soga de Aguiar Roberto



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PLANTÃO DE FLAGRANTES
SÃO MATEUS - ES

Agentes Penitenciários. Após os procedimentos de praxe, remetam-se ao Juízo competente para regular distribuição. Se fez presente a este ato processual a acadêmica de direito, Sra. Marcilene Molina Borlini dos Santos, portadora do CPF nº 009.630.477-44. Nada mais havendo, deu-se por encerrado o presente termo. Eu, A.E.S.G.J. Assessor Jurídico da SEJUS, o digitei, indo por todos devidamente assinado.*

Juiz de Direito

ALUANA PEREIRA DOS SANTOS
Advogada – OAB/ES 22.684

RACHEL MERGULHÃO TANNENBAUM
Promotora de Justiça

IGOR DE AZEVEDO ROBERTO
Autuado