

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
FACULDADE ASCES
BACHARELADO EM DIREITO

**AUTOMATISMO JUDICIAL NA DECRETAÇÃO DE PRISÕES
CAUTELARES E NA CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA**

KATHLEÉN DAYANE SILVA ROCHA

CARUARU

2016

KATHLEÉN DAYANE SILVA ROCHA

**AUTOMATISMO JUDICIAL NA DECRETAÇÃO DE PRISÕES
CAUTELARES E NA CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Faculdade ASCES, como
requisito parcial, para a obtenção do grau de
bacharel em direito, sob orientação da Prof.
Esp. Kézia Milka Lyra de Oliveira.

CARUARU

2016

KATHLEÉN DAYANE SILVA ROCHA

**AUTOMATISMO JUDICIAL NA DECRETAÇÃO DE PRISÕES
CAUTELARES E NA CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA**

Trabalho Acadêmico: Monografia de Final de Curso

Objetivo: Obtenção do Título de Bacharel em Direito

Data de Aprovação:

Caruaru, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Esp. Kézia Milka Lyra de Oliveira

1º Avaliador

2º Avaliador

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus por ter me ajudado a prosseguir nessa caminhada após uma grande perda. Ao meu pai, meu herói que se foi e não teve a oportunidade de compartilhar esse momento comigo, mas me ensinou a ser forte e nunca desistir dos meus objetivos, razão pela qual continuo por mim e por ele. A minha mãe, por ser uma mulher exemplar, guerreira, que me incentivou e me deu suporte para a continuação do curso, da qual me orgulho muito. Aos meus tios, amigos e namorado, por todo apoio e carinho nos momentos difíceis.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Daniel Paixão, por ter me incentivado no desenvolvimento do presente estudo na medida em que me proporcionou visitas a estabelecimentos prisionais e pude perceber a real situação dos presos condenados definitivamente e dos presos provisórios.

À professora e orientadora Kézia Lyra, por ter lecionado a minha primeira disciplina de direito penal e por ter despertado o meu interesse específico na matéria, além das orientações e direcionamentos na condução desse trabalho.

RESUMO

Diante do fenômeno das prisões cautelares ocorridas no país, sendo parte delas protagonizadas pelo automatismo judicial na conversão da prisão em flagrante em preventiva, o Poder Judiciário utiliza a exceção do ordenamento como regra, sem adotar os devidos parâmetros autorizativos dessa conversão, razão pela qual o contingente de presos provisórios corresponde a mais de 1/3 da população carcerária. Sendo assim o assunto é de relevante interesse jurídico, uma vez que o ordenamento é utilizado para saciar o punitivismo da sociedade, haja vista a devoção ao encarceramento como solução de todos os problemas. Desta feita, a prisão cautelar perdeu o seu caráter excepcional, passando a ser instrumento de antecipação de pena para parcelas específicas do meio social, fazendo com que os ditames democráticos caiam no esquecimento, pois a prisão não foi feita para todos. Diante do desvio finalidade das prisões cautelares, os membros do poder legislativo alteraram o dilema da prisão, com a edição da lei 11.403/2011, na medida em que elencou várias medidas alternativa à prisão, todavia esta lei não surtiu os efeitos esperados. Em decorrência do exposto, o presente trabalho teve sua metodologia pautada em estudos doutrinários, jurisprudenciais, análise de artigos científicos e legislação, assim como observação de dados de pesquisa sobre o tema. Foram empregados os métodos qualitativo, quantitativo e dedutivo para que se pudesse chegar ao cerne do problema tratado nesse estudo da forma mais realista e equânime possível.

Palavras-chaves: Prisão Cautelar. Preso Provisório. População Carcerária. Punitivismo. Poder Judiciário.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1. INSTITUIÇÃO CARCERÁRIA	10
1.1. Surgimento e finalidade da pena	10
1.2. Cárcere: instituição democrática?	12
1.3. A rotulação social do preso e o paradigma da prisão cautelar	13
1.4. O fenômeno midiático como instituidor do perfil do criminoso	16
1.5. Suspeito em potencial no flagrante delito impróprio e presumido	18
CAPÍTULO 2. O FLAGRANTE DELITO E SUAS IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	21
2.1. Flagrante delito: hipóteses legais e doutrinárias	21
2.2. Inquérito policial: procedimento administrativo determinante para constatação do flagrante	24
2.3. Possibilidade de decisão <i>ex officio</i> do magistrado para conversão da prisão em flagrante em preventiva	27
2.4. O judiciário corrobora com a segregação no cárcere nas hipóteses do flagrante delito?	29
CAPÍTULO 3. PRENDE PRIMEIRO, INVESTIGA DEPOIS. PRISÃO CAUTELAR, EXCEÇÃO QUE VIROU REGRA	33
3.1. A problemática da prisão cautelar ensejando o cárcere provisório baseado em meio probatório mínimo	33
3.2. Análise do contingente de presos provisórios no sistema carcerário brasileiro	38
3.3. A implementação da audiência de custódia	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acerca do automatismo judicial na decretação de prisões insere-se no contexto social vivenciado no Brasil de hoje, sendo assunto de relevante interesse em decorrência de a exceção ter-se convertido em regra na praxe judiciária, alavancando ainda mais a crise no sistema penitenciário.

As prisões cautelares, elencadas no ordenamento jurídico como medidas excepcionais, foram perdendo a sua finalidade diante da cultura do encarceramento difundida no país. Após a análise do grande contingente de presos provisórios no sistema prisional, houve uma inovação legislativa com o advento da Lei 11.403/2011, que reformulou o instituto da prisão, assim como elencou medidas alternativas a essa constrição de liberdade.

Apesar da visionária alteração legislativa, que objetivava minimizar quantitativamente o percentual de presos provisórios e abrandar o fenômeno da superlotação dos estabelecimentos prisionais; a lei não surtiu os efeitos esperados, razão pela qual se faz necessário o presente estudo.

Para desenvolver esse trabalho, foi utilizada metodologia baseada no estudo da doutrina, legislação, artigos científicos, jurisprudências e análise de dados. Assim, foram empregados os métodos qualitativo, quantitativo e dedutivo, na forma em que foram analisados posicionamentos doutrinários, entendimentos jurisprudenciais e levantamento de dados no sentido de revelar um panorama do complexo prisional em relação aos presos provisórios, todas essas vertentes com o intuito de verificar apontamentos e considerações a respeito do tema.

Nessa perspectiva, parte do estudo foi concentrada nas prisões efetuadas sob a égide do flagrante delito, pois elas contribuem significativamente para o elevado percentual de presos provisórios, na medida em que segundo levantamento de dados, cerca de 39% da população carcerária são compostas por cidadãos presos provisoriamente. O flagrante influencia nesse percentual na proporção em que é convertido em prisão preventiva, sem a devida fundamentação legal, assim como há autorização legislativa para que a conversão seja realizada de ofício pelo magistrado.

Destarte, no primeiro capítulo serão abordados aspectos históricos sobre o surgimento do cárcere e a finalidade da pena, bem como se a instituição é democrática.

Nesse capítulo também será retratada a rotulação social do preso, além de fomentar a discussão do suspeito em potencial para o cometimento de ilícitos penais, delineado pela mídia e estigmatizado pela sociedade.

Sendo assim, no segundo capítulo serão tratados os aspectos conceituais sobre as hipóteses legais e doutrinárias do flagrante delito, o inquérito policial como procedimento administrativo determinante para a constatação do flagrante e sua natureza jurídica. Nessa monta, será explorada a possibilidade da conversão do flagrante em prisão preventiva mediante decisão *ex officio* do magistrado, de forma a analisar a sua constitucionalidade, além de suscitar se o judiciário corrobora com a segregação cautelar nos casos de flagrante delito.

Por fim, o terceiro capítulo será dedicado à discussão da prisão cautelar que enseja o cárcere provisório lastreado em meio probatório mínimo e o conseqüente reflexo de presos provisórios no contexto prisional. Nessa perspectiva, será realizado um levantamento de dados acerca de quantos cidadãos estão inseridos em tal realidade e a implementação da audiência de custódia pelo Conselho Nacional de Justiça, objetivando demonstrar a melhor saída para a problemática da cultura do encarceramento.

1. INSTITUIÇÃO CARCERÁRIA

1.1. Surgimento e finalidade da pena

O cárcere surgiu no final do século XVIII, como sendo utilizado para minimizar as penas aflitivas e cruéis impostas aos presos da época. Tal sanção possuía natureza de tortura e sofrimento, assim, o corpo do delinquente servia como parâmetro de reparação pelo mal que ele havia praticado.¹

Acerca do surgimento da prisão, Michel Foucault assevera que

A prisão é menos recente do que se diz quando se faz datar seu nascimento dos novos códigos. A forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constituiu fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo, e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza.²

A prisão, como meio restritivo de liberdade e de punição, teve origem na separação de classes e na dominação de uma sobre a outra, circunstância pela qual o indivíduo teve seu comportamento codificado. Sua força de trabalho o escravizava e ao mesmo tempo o prendia.

A miséria gerada como fator da desordem social e da desigualdade veio a ser o gatilho detonador de todo um sistema voltado para a criminalidade. Dessa forma, como consequência natural, surgiram os códigos e o aparelho judiciário.

A prisão, em princípio, teve o objetivo de corrigir e disciplinar os indivíduos, de forma que o isolamento deveria ser o meio para o arrependimento. Em decorrência dessas ideias, surgiram diversos sistemas penitenciários, dos quais três principais se desenvolveram na trajetória do sistema prisional.

No sistema Pensilvânico, conhecido também por celular, o preso era recolhido à sua cela sem contato com os demais, permanecendo em isolamento total, sem direito a receber visitas e trabalhar. Esse sistema foi marcado por forte influência religiosa, no qual o preso seria estimulado ao arrependimento pela leitura da Bíblia.

¹ SANTIS, Bruno Marais Di; ENGBRUCH, Werner. A evolução histórica do sistema prisional e a penitenciária do Estado de São Paulo. **Revista Liberdades**. Publicação do IBCCrim nº 11. p. 05-22. Set/Dez. 2012. p.07

² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 30ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005. p. 195.

Em decorrência das críticas formuladas ao sistema Pensilvânico, principalmente à questão do isolamento total, surgiu a necessidade de flexibilizar a instituição, razão pela qual se determinou a criação do sistema Auburniano, no qual institui-se o trabalho aos presos, inicialmente dentro de suas celas e, posteriormente, em grupos. O isolamento noturno foi mantido, assim como a proibição de visitas e o silêncio absoluto tornou-se a característica marcante dessa proposta. Esses dois últimos fatores, por sua vez, tornaram-se o alvo das maiores críticas do sistema.

Surgiu, então, o sistema progressivo inglês, que preconizava três fases distintas para cumprimento da pena. A primeira, conhecida por período de prova, era pautada no isolamento total, como ocorria no sistema Pensilvânico; a segunda, na fase de progressão, em que era permitido o trabalho com a restrição do silêncio absoluto, semelhante ao sistema Auburniano, e a Terceira fase permitia o livramento condicional.

É notória a evolução do sistema prisional, entretanto, esse não se desvinculou de seu intento maior, segregar. A base do sistema continua a mesma, instituindo a pena como castigo, onde indivíduos são encarcerados em locais insalubres e a dignidade da pessoa humana é frequentemente desrespeitada.

Trazendo a análise para o sistema prisional brasileiro e para os dias atuais, verifica-se que aqui se adotou um regime plural e de progressão da pena – fechado, semiaberto e aberto - nos quais haverá o cumprimento de respectivas frações da pena estabelecidas por lei, para que o indivíduo possa progredir no regime que lhe fora imposto, tendo um tratamento mais brando em relação à condição anterior. É possível contemplar o direito a visitas, em alguns casos, é possível a realização do trabalho e a previsão para o desenvolvimento da educação dentro do estabelecimento prisional, funcionando esses últimos elementos como redutores da pena.

Por fim, resta esclarecer a finalidade da pena para o Código Penal Brasileiro, o qual adotou em seu artigo 59, caput, uma finalidade dupla, qual seja:

Art. 59 CPB. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima,

estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.³

Em análise ao artigo supramencionado, é evidente a intenção do legislador ao estabelecer a finalidade da pena como meio de reprovação social e de prevenção do crime, adotando, portanto, a teoria mista, que une a reprovação/retribuição como punição da má conduta e a prevenção no sentido ressocializador da pena.

Mirabete assevera que se passou a entender que “a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção”.⁴

Têm-se, por conseguinte, que a finalidade da pena em retribuir o mal causado pelo ilícito cometido é devidamente cumprida; todavia, o caráter corretor, ressocializador e preventivo não é efetivado no sistema carcerário brasileiro, em virtude da falência de sua estrutura.

1.2. Cárcere: instituição democrática?

A República Federativa do Brasil foi erguida sob a égide do regime democrático. A Lei Maior, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, *caput*, preceitua:

Art. 5º CRFB. 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 (...).⁵

De acordo com os norteamentos constitucionais, o legislador estabeleceu parâmetros à sociedade que acabara de sair de um período ditatorial, pautados na igualdade e no rol de direitos e garantias fundamentais. O texto legal era muito bem redigido na teoria, mas a sociedade não se moldou a essa estrutura.

O Estado, por sua vez, não parece ter adaptado a realidade do cárcere a essa visão democrática e igualitária dos cidadãos brasileiros e continuou vendo-o como um instrumento de dominação de classes, no qual a dignidade da pessoa humana é

³ BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 21/08/2015.

⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 22º ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 245.

⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22/08/2015.

esquecida e a segregação dos miseráveis permanece. A partir da análise de Lóic Wacquant:

A prisão simboliza divisões materiais e materializa relações de poder simbólico; sua operação reúne desigualdade e identidade, funde dominação e significação, e conecta as paixões e os interesses que perpassam a sociedade.⁶

O cenário da atual conjuntura penitenciária do país evidencia a estratificação social pela qual a grande mídia tende a associar de forma deturpada a imagem do criminoso à classe miserável. Presencia-se, então, a segregação da liberdade de indivíduos específicos em prol da segurança pública e da ordem. Como já contemplava Foucault, “a lei e a justiça não hesitam em proclamar sua necessária dissimetria de classe”.⁷

O ordenamento jurídico brasileiro aposta na segurança por meio do encarceramento, refletindo seu comportamento em uma criação absurda de normas penais, criminalizando o que não lhe convém, quando deveria concentrar esforços em investimentos sociais para propiciar oportunidades à sociedade de forma ampla.

A prisão no Brasil tem se revelado como uma forma de enclausurar indivíduos que estão à margem social, como uma fortaleza de concreto, subdividida em cubículos fechados por grades de ferro, com superlotação, sem higiene e condições dignas de sobrevivência. Nesse ambiente não cabe falar em direitos humanos, pois eles são violados e institucionalizados pelo sistema, dentro da finalidade corretiva da pena. E quanto ao caráter preventivo e ressocializador é indiscutível a sua inobservância, uma vez que não há como ressocializar um indivíduo que não é tratado como ser humano.

É cediço que a prisão não é um instituto democrático no Brasil, ela tornou-se um reduto da miséria e dos distúrbios urbanos, delineando o quão desigual é a sociedade e que o cumprimento da lei é restrito a poucos.

1.3. A rotulação social do preso e o paradigma da prisão cautelar

O indivíduo ao adentrar no sistema penitenciário é estigmatizado. Cria-se sobre ele a imagem de um ser hostil, sem conserto e sem expectativas, que deve

⁶ WACQUANT, Lóic. **Punir os pobres**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007. p. 16.

⁷ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 30ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005. p. 230.

ser banido da convivência social. Diante desse panorama, surgiu nos Estados Unidos, no ano de 1960, a teoria do *labelling approach*, também denominada de teoria do etiquetamento, da rotulação ou da reação social.

Segundo essa teoria, a sociedade realiza um tipo de seleção por meio de intervenção do controle normativo jurídico, pelo qual se impõe um rótulo ao cidadão que comete um ilícito penal que é capaz de alterar e inverter a sua identidade e personalidade perante todo agrupamento social.

De acordo com os ensinamentos de Nestor Filho:

A teoria da rotulação de criminosos cria um processo de estigma para os condenados, funcionando a pena como geradora de desigualdades. O sujeito acaba sofrendo reação da família, amigos, conhecidos, colegas, o que acarreta a marginalização no trabalho, na escola. Sustenta-se que a criminalização primária produz a etiqueta ou rótulo, que por sua vez produz a criminalização secundária (reincidência). A etiqueta ou rótulo (materializados em atestado de antecedentes, folha corrida criminal, divulgação de jornais sensacionalistas etc.) acaba por impregnar o indivíduo, causando a expectativa social de que a conduta venha a ser praticada, perpetuando o comportamento delinquente e aproximando os indivíduos rotulados uns dos outros. Uma vez condenado, o indivíduo ingressa numa “instituição” (presídio), que gerará um processo institucionalizador, com seu afastamento da sociedade, rotinas do cárcere etc.⁸

É nesse cenário que milhares de brasileiros estão inseridos, num paradigma sem solução, no qual adentrar no presídio é sinônimo de despersonalização. A etiqueta imposta aos indivíduos é levada para fora da unidade prisional, acarretando problemas secundários como a reincidência.

Em meio a esse quadro social, faz-se de suma importância analisar a figura do preso provisório que é inserido no contexto prisional, sob a égide de medida cautelar com o objetivo de assegurar as investigações, promover a ordem e a segurança pública, encarcerando antes do trâmite regular do processo e de sentença condenatória transitada em julgado.

Guilherme Rocha preceitua que

A criminalidade está vinculada não à conduta em si de um agente, ou seja, ela deriva do processo em que atribui essa tal associação (estigmatização). Assim, não importa se o agente, no final da persecução penal, seja absolvido. O “rótulo” de investigado, indiciado e acusado, permanece para sempre.⁹

⁸ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65.

A imagem do preso provisório é assemelhada a do preso condenado, pois a visão preconceituosa da sociedade encara-os com o mesmo estigma, o de culpado. Ao ingressar no sistema, o cidadão perde a sua dignidade, assim como sua identidade, transformando-se em um ser incompreensível para a população.

O encarceramento cautelar do cidadão é extremamente deletério à figura do infrator, que ao final do processo tem a possibilidade de ser julgado culpado ou inocente. Entretanto, a visão social é tão injusta quanto aquela a que o infrator é subordinado a enfrentar, segundo Michel Foucault:

O sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter. Quando se vê assim exposto a sofrimento que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra num estado de cólera contra tudo que o cerca; só vê carrascos em todos os agentes da autoridade; não pensa mais ter sido culpado; acusa a própria justiça.¹⁰

Os parâmetros do ordenamento jurídico penal faz crescer a cólera da falsa percepção de justiça, em que se pune com severidade o preso provisório em razão da morosidade do aparelho judiciário, encarceram-no em jaulas como animais e, segundo Loic Wacquant, o sistema assevera ainda mais a superlotação estarrecidora dos estabelecimentos prisionais,

O que se traduz por condições de vida e de higiene abomináveis, caracterizadas pela falta de espaço, ar, luz e alimentação (nos distritos policiais, os detentos, frequentemente inocentes, são empilhados, meses e até anos a fio em completa ilegalidade, até oito em celas concebidas para uma única pessoa...) negação de acesso à assistência jurídica e aos cuidados elementares de saúde, cujo resultado é a aceleração dramática da difusão da tuberculose e do vírus HIV entre as classes populares; violência pandêmica entre detentos, sob forma de maus-tratos, extorsões, sovas, estupros e assassinatos, em razão da superlotação superacentuada, da ausência de separação entre as diversas categorias de criminosos, da inatividade forçada (embora a lei estipule que todos os prisioneiros devam participar de programas de educação ou de formação) e das carências da supervisão.¹¹

Portanto, é nítida a degradação física, moral e psíquica do preso provisório, em meio à rotulação imposta pela comunidade. Em suma, tem-se que os presídios brasileiros são formadores de um contingente de excluídos, não exercendo papel

⁹ ROCHA, Guilherme Batista Gomes. **O processo de ressocialização do preso frente à Teoria do Labelling Approach: uma ameaça ao princípio da dignidade da pessoa humana**. Consultor Jurídico. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/36498/o-processo-de-ressocializacao-do-presos-frente-a-teoria-do-labelling-aproach-uma-ameaca-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana#ixzz3jgXXodgs>>. Acesso em 23 de agosto de 2015.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 30ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005. p. 222.

¹¹ WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Editora Sabotagem, 1999. p. 7.

ressocializador, mas sim segregador, condenando cidadãos a perdurável miséria financeira e, sobretudo à marginalização social.

1.4. O fenômeno midiático como instituidor do perfil do criminoso

A mídia, no atual panorama da sociedade brasileira, funciona como meio de comunicação de massa capaz de difundir ideias e influenciar estereótipos de valores, induzindo ao que deve ser aceito no meio social e o que deve ser excluído. Esse método de comunicação é um órgão de controle social informal, propagado nos mais diversos meios, como na *internet*, jornal, rede de televisão, rádio, dentre outros.

A liberdade de transmitir e noticiar os acontecimentos sem necessitar da autorização do Estado, foi um avanço visível após a ruptura do período ditatorial. O estado democrático de direito, consolidado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, possibilitou a liberdade de expressão, prevista no artigo 5º, inciso IX, ao instituir que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, ademais, há um capítulo específico intitulado: Da Comunicação Social, previsto nos artigos 220 a 224 da Constituição que disciplinam o assunto.

Em meio ao disciplinamento normativo, faz-se necessário analisar o fenômeno midiático interferindo no percurso do processo penal, formando o perfil do preso para a sociedade, aguçando o clamor popular para a prisão preventiva e negligenciando o princípio do estado de inocência.

A crescente exposição midiática acerca da criminalidade, especialmente em programas televisivos, faz com que seja formulado um padrão social, criando o perfil do criminoso, mitigando-o a associações com classe social, faixa etária, cor da pele etc. A mídia fomenta a sensação de insegurança social, despejando uma série de crimes sem limites na residência do cidadão, enfatizando o criminoso e exigindo provimento jurisdicional no sentido de condená-lo.

Conforme preleciona Luiz Fernando Pereira Neto, em artigo publicado no congresso internacional de ciências criminais, a imprensa tem o poder de gerar a culpabilização:

Quando a imprensa atribui determinado delito a alguém, paira no ar até então a incerteza da culpa. Porém a partir do momento que ela faz um pré-julgamento, o sujeito passa a ser culpado, não sendo respeitado aqui o

princípio norteador do direito penal e garantia constitucional, o de estar em estado de inocência até sentença condenatória irrecorrível. A mídia atua como árbitro ou juiz nos crimes, mesmo os mais graves ou hediondos.¹²

Em razão dessa explanação, é necessário conceituar o princípio da presunção de inocência, consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVII, o qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”; em virtude da exposição da imagem da pessoa acusada de cometer um ilícito penal, a mídia impõe sobre ele o *status* de criminoso, acarretando a condenação antecipada do cidadão antes mesmo da instauração do processo penal, razão pela qual invade a esfera do judiciário, causando efeitos negativos à figura do infrator.

A avaliação desarrazoada de repórteres e editores das redes de comunicação a respeito das nuances investigativas e processuais acaba por interferir nas atitudes do Delegado de Polícia quanto ao procedimento investigativo do inquérito policial e dos integrantes do Ministério Público e do Poder Judiciário no trâmite do processo, gerando uma especulação e um pré-julgamento negativo à figura do acusado/indiciado que dificilmente conseguirão ser revertidos.

Corroborando com esse entendimento a doutrinadora Ana Lúcia Menezes Vieira, aduzindo que:

Muitos dos males produzidos pela imprensa decorrem exatamente da falta de conhecimento técnico jurídico dos que transmitem a notícia. Quase sempre os jornalistas são desprovidos de conhecimentos básicos acerca do processo, "tanto que confundem as funções da polícia com as do Ministério Público, desses com as do Poder Judiciário, englobando-os todos na noção de 'Justiça'".¹³

Conseqüentemente, a divulgação de notícias e a especulação sem o devido conhecimento jurídico, geram entraves à percepção do telespectador, o qual acredita que se o Poder Judiciário não decretar a prisão daquele indivíduo, não estará cumprindo sua função primordial. Dessa forma, surge o problema da decretação da prisão preventiva em razão da ordem pública, acentuada pelo clamor social.

¹² PEREIRA NETO, Luiz Fernando. **O princípio do estado de inocência e a sua violação pela mídia**. Congresso Internacional de Ciências Criminais, II Edição, 2011, p. 113. Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/edicao2/Luiz_Fernando.pdf>. Acesso em: 30/08/2015.

¹³ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. pp. 108-109.

Conforme preleciona Aury Lopes Jr., a respeito da influência midiática na decretação da prisão preventiva com base no clamor social, para assegurar a ordem pública:

É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarma social, e, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo. Também a ordem pública, ao ser confundida com o tal “clamor público”, corre o risco da manipulação pelos meios de comunicação de massas, fazendo com que a dita opinião pública não passe de mera opinião publicada, com evidentes prejuízos para todos.¹⁴

Em detrimento da imposição do clamor popular imposto pela mídia, por diversas vezes o judiciário cede à pressão social e decreta a prisão preventiva do acusado, sendo por sua vez, segundo posicionamento de Aury Lopes Jr., inconstitucional. Dessa forma, é notório o poder que os meios de comunicação de massa exercem no processo penal.

Assim sendo, o efeito midiático sobre a imagem do acusado é deletério, pois destina-se a impor o crime àquele indivíduo, fazendo-o figurar como um ser perverso, o qual deve ser encarcerado para a segurança da sociedade, formando, assim, o perfil do criminoso sem que ele tenha a possibilidade de efetiva defesa.

1.5. Suspeito em potencial no Flagrante Delito Impróprio e Presumido

O crime cometido sob a égide do flagrante delito é aquele em que o executor é visto ou é encontrado na cena do crime, na prática efetiva do ilícito penal ou no término dele, ensejando a configuração sobre a autoria do delito e possibilitando a prisão em flagrante. Essa conceituação é delineada para o flagrante próprio, todavia existem outras espécies de flagrante, como o impróprio e o presumido, que pela abrangência de seu conceito, ocasionam insegurança jurídica, em decorrência do suspeito em potencial delineado pela conjuntura social.

O flagrante impróprio configura-se quando o infrator é perseguido logo após o cometimento do crime por autoridade, vítima ou qualquer pessoa, em situação que haja a presunção de ser ele o autor do delito. Desse modo, pela amplitude da configuração legal, o flagrante impróprio é causador de imprecisão e insegurança nas prisões arbitradas sob seu parâmetro. A expressão perseguição é conceituada

¹⁴LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 617.

no Código de Processo Penal, no art. 290, especialmente no parágrafo primeiro, alíneas “a” e “b”:

Art. 290 CPP. (...)

§ 1º Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando:

a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;

b) sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encaicho.¹⁵

Diante do conceito exposto, visualizam-se as possibilidades da perseguição mesmo que norteadas por informações prestadas pela vítima ou por quem presenciou o fato, além de poder ser iniciada pelo agente que avistou o indivíduo, ainda que haja uma interrupção, perdendo-o de vista e depois o reencontrando.

O suspeito em potencial desses crimes é notadamente o cidadão descrito por características comuns, frequentemente delineadas pela vítima, a qual se encontra em choque diante da situação e comumente enxerga em qualquer pessoa que tiver alguma semelhança física, o delinquente. Erros são mais prováveis nesse tipo de flagrante, uma vez que qualquer pessoa que esboce semelhança com o infrator e esse já em atitude suspeita, como andar rapidamente, correr para pegar um ônibus, ou seja, situações corriqueiras fazem com que o cidadão se enquadre no perfil do criminoso ora procurado.

Os grupos marginalizados socialmente são os mais prejudicados nessa situação em decorrência de o suspeito já haver sido rotulado pela sociedade, sobretudo o pobre, o negro, o jovem com tatuagens, o mal vestido, e por esse redirecionamento, chega-se à obviedade de que a teoria do etiquetamento social não está adstrita ao indivíduo que cometeu um ilícito penal, que foi indiciado ou condenado, pois ela está enraizada no seio social de modo a culpabilizar e estigmatizar não só o criminoso efetivamente encarcerado, mas o que pode ser o suspeito em potencial.

No que consiste no flagrante presumido, o ordenamento jurídico processual penal trouxe outra parcela de insegurança jurídica, pois ele se configura quando o suspeito é encontrado, logo depois da ação criminosa com instrumentos, armas, objetos ou papéis que o façam presumir ser o autor da infração. A problemática inicia-se com o verbo encontrar, tendo em vista que deve haver uma relação causal

¹⁵BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 06/09/2015.

em que o indivíduo necessariamente tem que estar sendo procurado e essa relação possibilita um lapso temporal maior, razão pela qual há grande possibilidade de erro.

As condicionantes para a efetivação desse flagrante, como instrumentos ou objetos que induzam presunção de autoria delitiva, assumem a função de punir o cidadão em face da incerteza autorizadora do tipo. Entretanto o criminoso pode se desvencilhar da arma, dos objetos ou dos instrumentos do crime, possibilitando que outra pessoa seja capturada em seu lugar. Diante de tantas possibilidades de corrupção e de deturpação dos meios usados e adquiridos no crime, é deveras necessário não só presumir, mas ter certeza de que se trata do real infrator.

Em detrimento dessas situações, o Ilustre doutrinador Aury Lopes Jr., assevera que os flagrantes impróprio e presumido,

são mais 'fracos', mais frágeis sob o ponto de vista da legalidade. Isso é consequência do afastamento do núcleo imantador que é a realização do tipo penal, refletindo na fragilidade dos elementos que os legitimam, caso em que aumenta a possibilidade de serem afastados pelo juiz no momento em que recebe o auto de prisão em flagrante.¹⁶

Tendo em vista a observação do suspeito em potencial no flagrante impróprio e no presumido, constatou-se a imprecisão desses institutos por sua amplitude e no sentido de conferir o *status* de previamente culpado a indivíduos de determinada conjuntura social, possibilitando a prisão de cidadãos inocentes pela simples presunção de culpabilidade, descartando a presunção de inocência.

¹⁶ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 588.

2. O FLAGRANTE DELITO E SUAS IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1. Flagrante Delito: hipóteses legais e doutrinárias

O instituto do flagrante delito e suas espécies encontram-se disciplinados no Código de Processo Penal, com a alteração legislativa da Lei 12.403/2011, em seu artigo 312, despendendo a seguinte redação:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:
I – está cometendo a infração penal;
II – acaba de cometê-la;
III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.¹⁷

Em conformidade com o artigo supramencionado, o diploma legal expressa as hipóteses do flagrante próprio disciplinado nos incisos I e II, flagrante impróprio no inciso III e o flagrante presumido no inciso IV.

O flagrante próprio, na concepção de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, perfaz-se quando:

O agente é surpreendido cometendo a infração penal ou quando acaba de cometê-la. É a modalidade que mais se aproxima da origem da palavra flagrante, pois há um vínculo de imediatidade entre a ocorrência da infração e a realização da prisão. Temos duas situações contempladas nessa modalidade: a) daquele que é preso quando da realização do crime, leia-se, ainda na execução da conduta delituosa; b) de quem é preso quando acaba de cometer a infração, ou seja, sequer se desvencilhou do local do delito ou dos elementos que o vinculem ao fato quando vem a ser preso. A prisão deve ocorrer de imediato, sem o decurso de qualquer intervalo de tempo.¹⁸

A prisão em flagrante, decretada nesse caso, possui maior credibilidade em virtude da efetiva vinculação do agente ao crime cometido, por ele não ter deixado o local do ilícito penal. Entretanto, as outras espécies de flagrante elencadas na lei, fogem do critério da imediatidade, despendendo maiores cuidados em sua consumação.

¹⁷ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 11/09/2015.

¹⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 562.

O flagrante impróprio, também denominado de quase flagrante, na concepção de Fernando Capez, caracteriza-se quando:

o agente é perseguido, logo após cometer o ilícito, em situação que faça presumir ser o autor da infração (CPP, art. 302, III). No caso do flagrante impróprio, a expressão “logo após” não tem o mesmo rigor do inciso precedente (“acaba de cometê-la”). Admite um intervalo de tempo maior entre a prática do delito, a apuração dos fatos e o início da perseguição. Assim, “logo após” compreende todo o espaço de tempo necessário para a polícia chegar ao local, colher as provas elucidadoras da ocorrência do delito e dar início à perseguição do autor. Não tem qualquer fundamento a regra popular de que é de vinte e quatro horas o prazo entre a hora do crime e a prisão em flagrante, pois, no caso do flagrante impróprio, a perseguição pode levar até dias, desde que ininterrupta.¹⁹

Como se viu, essa modalidade de flagrante é mais abrangente, possibilitando um lapso temporal maior para sua caracterização, admitindo grande probabilidade da ocorrência de equívocos em decorrência do fator da imediatidade ter sido afastado do núcleo imantador.

Reforçando o que já se falou e apenas para fins mais didáticos, a última modalidade prevista em lei para situação de flagrância é denominada de flagrante presumido, que também é chamado de ficto ou assimilado, o qual se consagra na medida em que:

o agente é preso, logo depois de cometer a infração, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração (CPP, art. 302, IV). Não é necessário que haja perseguição, bastando que a pessoa seja encontrada logo depois da prática do ilícito em situação suspeita. Essa espécie de flagrante usa a expressão “logo depois”, ao invés de “logo após” (somente empregada no flagrante impróprio). Embora ambas as expressões tenham o mesmo significado, a doutrina tem entendido que o “logo depois”, do flagrante presumido, comporta um lapso temporal maior do que o “logo após”, do flagrante impróprio.²⁰

Como se nota, o flagrante presumido não exige efetiva perseguição, bastando apenas que alguém seja encontrado em situação suspeita, portando objetos ou algo que o vincule ao fato criminoso, abrangendo, portanto, maior elasticidade temporal para configuração do flagrante. Em razão de essa modalidade possuir conceito amplo e deveras aberto, deve-se observar a situação concreta, para que um indivíduo inocente não seja preso indevidamente.

¹⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 315.

²⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 315.

É certo que a doutrina e a jurisprudência criaram outras espécies de flagrante que se enquadram em situações específicas, não abarcadas pelo diploma legal, quais sejam: flagrante provocado ou preparado; esperado; forjado e retardado.

O flagrante provocado ou preparado, também denominado de delito de ensaio, de experiência ou putativo por obra do agente provocador, é caracterizado quando há uma indução do agente para o cometimento do crime com o intuito de efetuar-lhe a prisão. Nas lições de Bitencourt, “isso não passa de uma cilada, uma encenação teatral, em que o agente é impelido à prática de um delito por um agente provocador, normalmente um policial ou alguém a seu serviço.”²¹

Essa hipótese é eivada de ilegalidade, ensejando crime impossível, pois o sujeito foi induzido à prática da ação delitativa, tendo sua vontade viciada, além de tal posicionamento possuir entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal (STF) na súmula 145 acerca da impossibilidade do crime, conforme seu enunciado: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.²²

O flagrante esperado é válido e regular, visto não haver a figura do agente provocador, ou seja, daquele que induz outrem a delinquir. Nesse caso, as autoridades policiais recebem informações de que uma atividade delituosa irá ocorrer em determinado horário e localidade, e ficam à espreita, para que logo após a consumação do primeiro ato executório, ocorra a prisão em flagrante do infrator.

Por flagrante forjado entende-se como sendo a conduta de terceiros ou agentes policiais que simulam uma prática criminosa, imputando-a a outrem. A prisão decretada sob a égide do flagrante nesses moldes deve ser relaxada em face da criação de provas de um delito inexistente. Consoante entendimento de Alexandre Cibrian e Victor Gonçalves, “o autor da farsa deve responder por crime de denunciação caluniosa e também por abuso de autoridade, se for funcionário público”.²³

Por fim, tem-se a possibilidade do flagrante retardado, também denominado de prorrogado ou diferido. Essa modalidade doutrinária de flagrante, conforme preleciona Aury Lopes Junior,

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo. Saraiva, 2006, Vol.1. p. 409.

²²BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 145. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=145.NUME.%20NAO%20S.FLS.V.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 19/10/2015.

²³ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Processual Penal Esquemático**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 363.

é uma autorização legal para que a prisão em flagrante seja retardada ou protelada para outro momento, que não aquele em que o agente está cometendo a infração penal, excepcionando, assim, as regras contidas nos arts. 301 e 302, I, do CPP.

Retarda-se a prisão em flagrante (a lei infelizmente não define limite temporal) para – por exemplo – uma semana depois da prática do crime. Com isso, a polícia mantém o suspeito sob monitoramento, para ter acesso aos demais membros da organização criminosa, bem como apurar a prática de outros delitos. No momento mais oportuno, realiza a prisão em flagrante de todos os agentes.²⁴

Diante do texto supramencionado pode-se inferir que a hipótese é utilizada nos crimes cometidos por organizações ou associações criminosas, conforme preleciona a Lei nº 12.850/2013, as quais em virtude de sua complexidade comportam uma investigação policial mais detalhada e, portanto, autorizam o retardamento da intervenção policial no tocante ao momento da prisão em flagrante, para que ela possa ser realizada em um momento mais adequado para a persecução criminal.

2.2. Inquérito policial: procedimento administrativo determinante para constatação do flagrante

O inquérito policial é um procedimento administrativo pré-processual realizado pela polícia judiciária, a qual deverá ser delineada por sua competência: se for estadual, o inquérito ficará a cargo da polícia civil e, se Federal, ficará a cargo da polícia federal. Em regra, não existem óbices à polícia estadual para investigar um delito de alçada federal e vice-versa, entretanto a atuação dessas tendem a sofrer limitação em virtude do âmbito de atuação da respectiva justiça.

A natureza jurídica pré-processual do inquérito advém de seu caráter informativo e preparatório para a ação penal, no qual a autoridade competente, o Delegado de Polícia, investiga a *notitia criminis* com o intuito de apurar a infração penal e sua autoria. Em virtude de ser um procedimento inquisitivo, não possui a estrutura dialética do processo e, por isso, encontra-se na fase preliminar ao processo.

Nesse sentido, Nestor Távora e Rosmar Alencar:

O inquérito policial vem a ser o procedimento administrativo, preliminar, presidido pelo Delegado de Polícia, no intuito de identificar o autor do ilícito

²⁴ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 594.

e os elementos que atestem a sua materialidade (existência), contribuindo para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, fornecendo elementos para convencer o titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrado.²⁵

O inquérito possui características peculiares que o diferenciam do processo penal, a discricionariedade atribuída ao delegado permite que esse conduza as investigações, assim como as diligências da maneira que lhe aprouver, tendo, portanto, liberdade na condução das investigações, até no sentido de deferir ou indeferir requerimentos do indiciado ou da vítima; entretanto, se houver requisição do *parquet* ou do juiz, o delegado está obrigado a diligenciar nesse sentido.

A forma da peça policial deve ser escrita, ou seja, documental, pois é a partir dela que o promotor de justiça vai, em regra, tomar conhecimento do delito imputado a alguém, todavia nada impede que haja outras formas complementares à documental. Em suma, o inquérito deve ser um procedimento sigiloso, pois existe a presunção de inocência do acusado, entretanto há uma diferenciação de sigilo externo e interno. No sigilo externo, não poderá haver divulgação de informações essenciais no curso da investigação para os meios midiáticos, enquanto que no sigilo interno há uma restrição de acesso aos autos por meio do advogado do indiciado para assegurar o regular andamento de alguns procedimentos, mas os autos já conclusos pela autoridade policial são disponibilizados.

Outra característica do inquérito é a oficialidade na medida em que esse é presidido pelo Delegado de Polícia; é também oficioso, pois a autoridade competente pode agir de ofício no curso das investigações quando o crime é de ação penal pública incondicionada, mas se o crime for de ação penal pública condicionada e de ação penal privada, o delegado não poderá agir de ofício.

A indisponibilidade prevista para o procedimento policial decorre da ordem pública da persecução criminal, uma vez que se deflagrado o inquérito, a autoridade competente não poderá dele dispor. É inquisitivo, pois as atividades investigativas ficam concentradas na figura do delegado, além de ser um procedimento desprovido de contraditório e ampla defesa. Por fim, resta salientar que o inquérito policial é disponível à proporção que se houver lastro probatório mínimo para fundamentar a propositura da ação penal, esse será dispensado.

²⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 98.

Em decorrência da análise dos atributos do inquérito, é de suma importância ressaltar que esse é o instrumento determinante para a constatação do flagrante delito e de uma posterior prisão preventiva. Todavia, o inquérito possui valor probatório relativo, carecendo de confirmação por outros elementos de prova no decorrer da fase processual, pois estas estarão abarcadas pelos princípios norteadores do processo penal, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. É notório que nesse procedimento investigativo possam ser colhidas provas não repetíveis e outras de caráter eminentemente técnico, que por excelência, não deverão ser realizadas na fase processual.

Posto isso, por ser a finalidade do inquérito captar indícios mínimos de autoria e materialidade, na situação específica do flagrante impróprio e do presumido, pelo fato do indivíduo não ser surpreendido na cena do crime e a não haver imediatidade na decretação da prisão em flagrante, há a possibilidade do encarceramento de inocentes, sendo ainda possível a decretação da prisão preventiva.

Os vícios perpetrados durante o inquérito policial não tem o condão de atingir a ação penal, nesse sentido assevera os doutrinadores Nestor Távora e Rosmar Alencar, “a irregularidade ocorrida durante o inquérito poderá gerar a invalidade ou ineficácia do ato inquinado, todavia, sem levar à nulidade processual”.²⁶

Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Eventuais vícios concernentes ao inquérito policial não tem o condão de infirmar a validade jurídica do subsequente processo penal condenatório. As nulidades processuais concernem, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal.²⁷

Em virtude dos vícios ocorridos no procedimento investigativo não gerarem nulidade no processo e, por ser o inquérito peça dispensável na instauração da ação penal, é necessário prudência na decretação da prisão nas hipóteses do flagrante impróprio e presumido na medida em que estes podem ser convertidos em prisão preventiva e ocasionar o tolhimento do indivíduo do seu convívio social, condenando-o a uma pena antecipada, além de resplandecer seus efeitos perante o meio social.

²⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 113.

²⁷ Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. **Habeas Corpus nº 73271-SP**. Partes: Moises de Oliveira Galvão; Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Relator: Celso de Melo. DJ 04/10/1996. p. 37000.

2.3. Possibilidade de decisão *ex officio* do magistrado para conversão da prisão em flagrante em preventiva

O instituto do flagrante delito possui natureza jurídica de medida cautelar, sendo um ato jurídico complexo com duas fases distintas, sendo inicialmente um ato administrativo, pois a lei delega a qualquer do povo ou a autoridade policial atribuição para efetuar a prisão do indivíduo que estiver cometendo uma infração penal, e finaliza-se com a manutenção ou não de tal medida pelo magistrado, desde que presentes os requisitos para a prisão preventiva.

A prisão em flagrante tem o estigma de garantir a paz social, na medida em que possibilita a certeza visual do crime, no caso do flagrante próprio, fazendo cessar a conduta criminosa. Diante da visualidade do ilícito é que se proclama a presunção *juris tantum*, de que a conduta do autuado é típica, ilícita e culpável, justificando assim o cerceamento de sua liberdade no auto de prisão em flagrante.

Inconveniente se dá na hipótese do flagrante impróprio e do presumido, pois não compreende a certeza visual do crime, razão pela qual a presunção relativa resta por prejudicada, não conferindo um juízo de certeza acerca da autoria delitiva para justificar a prisão em flagrante, que poderá ser convertida em prisão preventiva.

Ademais, o artigo 310 do código de processo penal, precisamente em seu inciso II, admite a possibilidade da decretação da prisão preventiva *ex officio* pelo magistrado:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

(...)

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 desse Código, e se se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão;²⁸

A possibilidade conferida pelo ordenamento jurídico da conversão da prisão em flagrante em preventiva, pelo juiz de ofício, é contrária ao sistema acusatório, uma vez que o magistrado interfere na fase inquisitiva contrastando com o princípio da inércia da jurisdição, refletindo sobremaneira na imparcialidade do órgão julgador.

Segundo os ensinamentos de Afrânio Silva Jardim e Pierre Souto maior, essa possibilidade prevista no ordenamento necessita do controle de constitucionalidade, de modo que:

²⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 16/09/2015.

O juiz, na fase inquisitorial, somente deve atuar mediante provocação, a fim de resguardar sua necessária imparcialidade. Como dito, o princípio da inércia do poder jurisdicional é umbilicalmente ligado à manutenção da imparcialidade do juiz. Ora, para que o juiz venha a decretar uma prisão preventiva, ainda em sede de investigação, deve cogitar qual crime teria sido cometido, a fim de verificar a admissibilidade da prisão preventiva. Formula o juiz, portanto, em momento absolutamente impróprio, uma verdadeira *opinio delicti*.²⁹

Dessa forma, é evidente a violação do sistema acusatório, assim como dos princípios da inércia da jurisdição e da imparcialidade do juiz, além do mais, o juiz nessa situação, só contará com o conteúdo do auto de prisão em flagrante para decretar a prisão preventiva, o que por si só é insuficiente, pois representa um sério risco de sua atuação ocorrer sem a fundamentação adequada.

O auto de prisão em flagrante é composto pelos depoimentos das pessoas envolvidas na situação, como o do condutor que conduziu o autuado à delegacia, das testemunhas que presenciaram o fato, do interrogatório do acusado sobre o delito que lhe é imputado, ou seja, o procedimento noticia apenas as circunstâncias do momento da ação delitiva.

Nesse sentido, está embasada a posição dos doutrinadores Afrânio Silva Jardim e Pierre Souto:

Em regra, não há informações no auto de prisão em flagrante que permitam ao juiz, de imediato, fundamentar adequadamente a decretação de uma prisão preventiva, de uma medida cautelar diversa da prisão ou a concessão de liberdade provisória.³⁰

Assim sendo, a previsão legal que confere poderes ao magistrado para decretar a prisão preventiva de ofício é deletéria à figura do infrator, assim como contrária ao sistema acusatório. Em razão disso, é apropriado que o juiz só intervenha na fase inquisitiva quando houver representação da autoridade policial ou requerimento do ministério público.

²⁹ JARDIM, Afrânio Silva; Amorim, Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim. **Direito Processual Penal Estudos e Pareceres**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 427.

³⁰ JARDIM, Afrânio Silva; Amorim, Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim. **Direito Processual Penal Estudos e Pareceres**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 430.

2.4. O judiciário corrobora com a segregação no cárcere nas hipóteses do flagrante delito?

A segregação nos presídios brasileiros separa, marginaliza parcelas específicas da sociedade, afastando indivíduos do convívio social com fulcro em razões que vão além da simples prática delitiva, mas também por motivos culturais, sociais ou políticos enraizados na cultura do país. Em face do sentimento de justiça proclamado pela coletividade, além da cobrança por uma atuação rápida e eficiente do Poder Judiciário, que acaba por corroborar com a segregação e a superlotação do sistema penitenciário brasileiro, na medida em que mantém o indivíduo preso provisoriamente e, em decorrência de sua morosidade, condena-o de fato, muitas vezes, a uma pena superior à decretada por sentença condenatória transitada em julgado.

Nesse diapasão, tem-se que o encarceramento cautelar é prejudicial ao infrator, na proporção em que ele, ao final do processo, tem a possibilidade de ser julgado culpado ou inocente. Os danos causados por um cárcere, tanto a imagem quanto a moral e a integridade física do preso provisório, não poderão ser justificadas pelos motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, a qual diversas vezes se justifica pela manutenção da ordem pública ou conveniência da investigação criminal.

A Lei 12.403/2011, que trata do tema da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória está capitulada no Código de Processo Penal e foi criada para delinear novos parâmetros para manter o indivíduo encarcerado, possibilitando medidas alternativas à prisão, com o objetivo de desafogar o sistema penitenciário.

No que concerne ao instituto do flagrante delito, abarcado pelo conteúdo da lei, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de que a prisão em flagrante seja convertida em preventiva, se houver os requisitos legais. Entretanto, nessa situação, o magistrado atém-se ao auto de prisão em flagrante, peça essencialmente informativa, o que pode ocasionar uma série de erros no tocante ao flagrante impróprio e ao presumido, dado que a certeza visual do crime não é auferida.

Diante disso é necessário explanar acerca da prisão preventiva, analisando suas hipóteses de cabimento, para, então, analisar a sua decretação com base no flagrante delito.

Em Nestor Távora e Rosmar Alencar encontra-se a seguinte definição para a prisão preventiva:

É a prisão de natureza cautelar mais ampla, sendo uma eficiente ferramenta de encarceramento durante toda a persecução penal, leia-se, durante o inquérito policial e na fase processual. Até antes do trânsito em julgado da sentença admiti-se a decretação prisional, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente (art. 5º, inciso LXI da CF), desde que presentes os elementos que simbolizem a necessidade do cárcere, pois a preventiva, por ser medida de natureza cautelar, só se sustenta se presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, os eventuais envolvidos, além de algum motivo legal que fundamente a necessidade do encarceramento.³¹

Para que haja a decretação da prisão preventiva é necessário demonstrar a prova da existência do crime, além da materialidade e indícios suficientes de autoria, a exigência legal, dessa maneira, reporta-se a um lastro probatório mínimo que deve vincular o agente ao fato delituoso.

Ademais, não bastam apenas esses pressupostos, é necessário que haja uma combinação de fatores para a decretação da preventiva, quais sejam, a garantia da ordem pública que objetiva assegurar o equilíbrio e a tranquilidade no seio social, com o intuito de impedir que o agente perpetue a prática delitiva no lapso temporal do trâmite da ação penal. Todavia, esse critério é subjetivo na proporção que uma folha de antecedentes criminais não está apta a caracterizá-lo, mas se houver a comprovação de uma carreira delitiva no mesmo tipo penal, resta por caracterizada tal hipótese.

Em posição contrária, Guilherme Nucci assevera que a “garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo trinômio *gravidade da infração + repercussão social + periculosidade do agente*”. Nessa concepção, abre-se a possibilidade para os arremates midiáticos acerca da personalidade do agente, da formação do senso comum, criminalizando-o e clamando por justiça, colocando em prova a credibilidade do judiciário, razão pela qual essa hipótese fundamentadora, por si só, deve ser insuficiente para decretação da prisão preventiva.³²

Por conveniência da instrução criminal, enquadra-se a conduta do agente que venha a interferir na livre instrução probatória, destruindo provas e ameaçando testemunhas. Existe também a garantia da aplicação da lei penal, em que o fator

³¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2013. pp. 579-580.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 547.

determinante é evitar a fuga do agente criminoso que deseja isentar-se de uma possível sanção penal.

Existem, ainda, os motivos da garantia da ordem econômica, a qual se pressa a evitar que o indivíduo continue a delinquir afetando a economia; contudo, essa possibilidade, de certa forma, já está englobada no preceito da garantia da ordem pública. Por fim, a prisão preventiva também pode ser decretada pelo descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

É de suma importância salientar que não é toda infração penal que comporta os ditames legais para a decretação da prisão preventiva, posto isso, é perceptível a exigência de certas especificidades, expressas no artigo 313 do Código de Processo Penal, quais sejam:

Art. 313 CPP. (...) Será admitida a decretação da prisão preventiva:
I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;
II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;
III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;
Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando essa não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.³³

Depreende-se, então, que o dispositivo legal estabeleceu uma repressão mais acentuada aos crimes dolosos punidos com pena superior a quatro anos, entretanto, abriu-se a possibilidade de adequação da preventiva ao réu reincidente sem observar o *quantum* específico de pena, quando ele já houver sido condenado em crime doloso por sentença transitada em julgado. Assim incidirá o réu que vier a praticar outro crime doloso antes de passados cinco anos do cumprimento ou extinção da pena aplicada na primeira infração.

Quanto ao parâmetro da violência doméstica ou familiar abarcada pelo texto da lei, a prisão preventiva é articulada para dar maior efetividade às medidas protetivas elencadas pela Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e há ainda a

³³ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 24/09/2015.

possibilidade dessa modalidade de prisão, quando houver dúvidas sobre a identidade civil da pessoa.

Mediante a explanação do elenco de situações que comportam a prisão preventiva, as prisões enquadradas como de flagrante presumido e o flagrante impróprio, na medida em que as condutas necessitem de uma investigação maior para sua elucidação, devem ser vistas de forma ímpar para não punir antecipadamente e com severidade, sobretudo, inocentes.

Mas, no cenário do punitivismo engendrado pelo poder judiciário, cidadãos de classes marginalizadas e por diversas vezes réus primários, são presos com base em critérios genéricos como os da garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal, quando não oferecem efetivo risco à coletividade e, muito menos, ao andamento das investigações, o fato de ser pobre e não ter acompanhamento efetivo de um advogado, dada a insuficiência da defensoria pública, condenará o indivíduo ao cárcere até o seu julgamento.

3. “PRENDE PRIMEIRO, INVESTIGA DEPOIS”. PRISÃO CAUTELAR, A EXCEÇÃO QUE VIROU REGRA

3.1. A problemática da prisão cautelar, ensejando o cárcere provisório baseado em meio probatório mínimo

A prisão cautelar, também denominada prisão sem pena, é uma medida judicial restritiva de liberdade, decretada por órgão competente que emana caráter de urgência e necessidade, baseada em dois requisitos fundamentais: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, ou seja, a fumaça da existência de um delito e o perigo de liberdade do imputado. Dessa forma, a cautelaridade tem o condão de excepcionar o ordenamento jurídico, na medida em que possibilita a prisão do indivíduo na ausência de sentença penal condenatória transitada em julgado.

Princípios constitucionais como a presunção de inocência, contraditório, ampla defesa e dignidade da pessoa humana são suprimidos à proporção que existe uma ponderação sobre quais valores devem prevalecer, e a mera possibilidade de determinados delitos ocorrerem com um suspeito delinado, provoca a prática do “prende primeiro, investiga depois”.

Nesse sentido, assevera Aury Lopes Jr.:

o pensamento liberal clássico buscou sempre justificar a prisão cautelar (e a violação de diversas garantias) a partir da “cruel necessidade”. Assim, quando ela cumpre sua função instrumental-cautelar, seria tolerada, em nome da necessidade e da proporcionalidade. Mas, infelizmente, a prisão cautelar é um instituto que sofreu uma grave degeneração, que dificilmente será remediada por uma simples mudança legislativa como a presente. O maior problema é cultural, é a banalização de uma medida que era para ser excepcional.³⁴

Em suma, a prisão cautelar deveria ser tolerada em face da necessidade de urgência da medida, de forma a demonstrar a evidência do cometimento do crime e o perigo no estado de liberdade do imputado, devendo haver proporcionalidade e fundamentação na sua decretação, pois mitiga garantias constitucionais inerentes ao cidadão.

O princípio da presunção de inocência presente na Constituição Federal é uma garantia processual dada ao cidadão, a qual preceitua que esse não será

³⁴LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 577-578.

considerado culpado por um ato infracional penal até que haja a prolação de sentença condenatória transitada em julgado, não desrespeitando, dessa maneira, a dignidade da pessoa humana. Todavia, essa garantia tem sido desconsiderada na medida em que prisões cautelares são decretadas, como as prisões temporárias, em flagrante e preventivas, sem o devido subsídio legal de urgência e necessidade para efetivação da medida.

Corroborando com esse entendimento Aury Lopes Jr, quando critica o uso da prisão cautelar pelos tribunais do país, aduzindo que:

No Brasil, as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender, para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida. Ademais, está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois se prende para investigar, quando, na verdade, primeiro se deveria investigar, diligenciar, para somente após prender, uma vez suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.³⁵

Essa prática está enraizada sobremaneira no judiciário brasileiro, na proporção que, segundo dados do relatório do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) do ano de 2014, concernente à destinação originária do tipo de estabelecimento prisional, cerca de 51% dos presídios construídos são para presos provisórios³⁶. Esse dado revela a alarmante situação de que o Poder Judiciário está usando a prisão cautelar de forma desarrazoada e estimulando ainda mais a ruína do sistema prisional.

Com a alteração normativa da Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, o princípio do contraditório, no tocante às medidas e prisões cautelares, teve uma inserção notória, embora de forma retraída, pois foi elencado como regra, mesmo não possuindo caráter exemplificativo ou taxativo. Segundo Alexandre de Moraes, o princípio do contraditório

É a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.³⁷

³⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 582.

³⁶ MOURA, Tatiana Whately de; RIBEIRO, Natália Caruso Theodoro. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN. **Departamento Penitenciário Nacional**. Junho de 2014. p. 26.

³⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 113.

Depreende-se que o contraditório é um princípio basilar do devido processo legal, propiciando ao cidadão subsídios para estar em paridade de armas com o *ius puniendi* do Estado, possibilitando uma relação jurídica igualitária. Entretanto, essa garantia é relativizada na praxe dos tribunais brasileiros, principalmente no que se refere à decretação das prisões cautelares, a começar pela previsão legal do artigo 282, § 3º, do CPP, com a alteração da lei supramencionada:

Art. 282 CPP. As medidas cautelares previstas nesse Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 3º. Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.³⁸

A partir da transcrição legal, observa-se o contraditório como regra do procedimento, devendo a parte acusada ser intimada para que apresente defesa perante o magistrado. Entretanto, ele será diferido, ou postergado nos casos em que houver urgência ou perigo de ineficácia da medida a ser adotada, devendo ser realizado após o cumprimento da medida ou prisão cautelar, para avaliação da manutenção da providência.

Embora essa inovação no ordenamento tenha conferido um direito fundamental ao preso provisório, a concretização do dispositivo ainda é um dilema na realidade das prisões cautelares do país, uma vez que há um perfil social delimitado para a concretude dessa medida que é a camada marginalizada da sociedade. Esses cidadãos dificilmente têm assistência jurídica e dependem em sua maioria da defensoria pública, a qual, devido ao seu pequeno contingente, não tem possibilidade de suprir a demanda, enquanto milhares de presos provisórios são esquecidos no sistema prisional.

A morosidade do aparelho judiciário acaba por agravar ainda mais a situação dos presos provisórios, tendo em vista a burocratização dos procedimentos, o número excessivo de contendas judiciais e o baixo quadro de servidores em relação à demanda. Assim, as prisões cautelares que deveriam ser pautadas na provisionalidade e na provisoriedade, retardam-se em face da lentidão do Poder Judiciário e das omissões legislativas.

³⁸BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 29/10/2015

A provisionalidade está ligada à situação que ensejou a decretação da medida, ou seja, o requisito e o fundamento. A partir do momento em que um deles cessa, a medida deve ser relaxada, conforme artigo 316, do Código de Processo Penal, que informa que “o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”.³⁹

Embora a provisionalidade seja uma medida prevista em lei, em decorrência do perfil do preso provisório, mesmo com a cessação dos requisitos autorizadores da medida, dificilmente o cidadão encarcerado terá de volta a sua liberdade, pois falta-lhe defesa técnica efetiva.

Sob o ponto de vista da provisoriedade, mesmo com a inovação legislativa, constatou-se a ausência de uma previsão temporal estimada para a modalidade da prisão preventiva, a qual é espécie de prisão cautelar. Diante dessa omissão, a preventiva segue de maneira indeterminada, perdurando enquanto o órgão julgador entender existir o *periculum libertatis*.

A incidência de meios probatórios insuficientes para a segregação cautelar é perceptível na prisão preventiva, especialmente quanto a sua hipótese fundamentadora, a garantia da ordem pública. Acerca dessa hipótese, existem divergências doutrinárias a respeito de sua admissibilidade como elemento suficiente para se pautar o cárcere provisório.

Nestor Távora preleciona que

Não se tem um conceito exato do significado da expressão ordem pública, o que tem levado a oscilações doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao seu real significado. Em nosso entendimento, a decretação da preventiva com base nesse fundamento, objetiva evitar que o agente continue delinquindo no transcorrer da persecução criminal.[...] Em havendo risco demonstrado de que o infrator, se solto permanecer, continuará delinquindo, é sinal de que a prisão cautelar se faz necessária, pois não se pode esperar o trânsito em julgado da sentença condenatória. É necessário que se comprove esse risco.⁴⁰

Infere-se que esse doutrinador é adepto a admissibilidade de um conceito genérico de garantia da ordem pública para aferição da prisão preventiva, entretanto

³⁹BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 29/10/2015.

⁴⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 581

relaciona-o a uma possível continuidade delitiva do agente infrator se permanecer em liberdade, autorizando, portanto, a segregação cautelar.

Em posição contrária, Aury Lopes Jr. adverte que

Grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender.

Em outros casos, a prisão para garantia da ordem pública atende a uma dupla natureza: pena antecipada e medida de segurança, já que pretende isolar um sujeito supostamente perigoso.

É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarma social[...]

Obviamente que a prisão preventiva para garantia da ordem pública não é cautelar, pois não tutela o processo, sendo, portanto, flagrantemente inconstitucional, até porque, nessa matéria, é imprescindível a estrita observância ao princípio da legalidade e da taxatividade. Considerando a natureza dos direitos limitados (liberdade e presunção de inocência), é absolutamente inadmissível uma interpretação extensiva (*in malan partem*) que amplie o conceito de *cautelar* até o ponto de transformá-la em *medida de segurança pública*.⁴¹

Essa corrente doutrinária entende pela inconstitucionalidade desse fundamento, na medida em que antecipa os efeitos da pena ao infrator com fulcro na imprecisão, pois pauta-se no clamor social e na possível continuidade delitiva do agente, havendo impossibilidade de um juízo de certeza acerca da situação, vigora dessa forma uma interpretação/presunção *in malan partem* em prol do infrator, a qual é inconstitucional.

A problemática do gênero prisão cautelar decorre da imprecisão e da omissão legislativa contida no ordenamento jurídico, a qual ocasiona um reflexo negativo em torno da segregação cautelar, na proporção em que há um atropelamento das fases processuais, admitindo-se a exceção como regra, realizando-se dessa forma a anomalia em nome da ordem pública.

3.2. Análise do contingente de presos provisórios no sistema carcerário brasileiro

Em detrimento do exposto acerca da prisão cautelar, a qual assumiu um relevante papel no cenário do cárcere brasileiro mesmo com a edição da lei

⁴¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 616-617.

12.403/2011, que teve por objetivo a diminuição do elevado percentual de presos provisórios no sistema penitenciário na proporção que elencava um número considerável de medidas cautelares alternativas à prisão. Todavia, essa louvável inovação legislativa não vem surtindo os efeitos esperados, fazendo-se por necessário uma análise quantitativa e qualitativa do contingente de cidadãos encarcerados provisoriamente no sistema prisional.

Segundo levantamento realizado em junho do ano de 2015, o sistema penitenciário brasileiro possui uma população carcerária de 615.933 mil presos, contando com um déficit de 244 mil vagas, revelando a desestrutura da instituição penitenciária. É cediço que o país cultua sobremaneira o fenômeno do encarceramento da classe marginalizada, com respaldo em uma sociedade que prega o punitivismo em prol de sua segurança. Todavia, o reflexo das prisões efetuada não reflete o ideal perseguido, predominando a sensação de insegurança.⁴²

No sentido de trazer a análise para dados percentuais, constatou-se que 39% da população carcerária estar sob a égide da prisão provisória, totalizando mais de um terço dos presos do país. Esse percentual revela a desproporção de uma medida que deveria ser utilizada excepcionalmente com base em uma efetiva necessidade. O cerceamento da liberdade do cidadão, atrelado à morosidade do aparelho judiciário e à carência de assistência jurídica gratuita, ocasiona uma condenação antecipada, em que a pena aplicada ao final do processo é por diversas vezes inferior à cumprida pelo imputado, quando esse não é absolvido.⁴³

Os milhares de cidadãos encarcerados provisoriamente possuem um perfil delineado, a maioria é de jovens, negros, brancos com tatuagens, baixa escolaridade e que moram na periferia. A estigmatização inicia-se com a abordagem policial, pois a polícia aborda mais nas favelas que nas regiões centrais, até porque o suspeito em potencial criado pela sociedade é o marginalizado.

Em meio à banalização da prisão provisória, legitimada através da decretação da prisão preventiva, criou-se a falsa percepção de que ela é melhor remédio imediato para proteção do interesse social. O caráter cautelar de urgência e

⁴² VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago. **Número de presos dobra em 10 anos e passa dos 600 mil no país**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/numero-de-presos-dobra-em-10-anos-e-passa-dos-600-mil-no-pais.html>>. Acesso em: 04/11/2015.

⁴³ VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago. **Número de presos dobra em 10 anos e passa dos 600 mil no país**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/numero-de-presos-dobra-em-10-anos-e-passa-dos-600-mil-no-pais.html>>. Acesso em: 04/11/2015.

necessidade só está presente no ordenamento, pois na prática a prisão preventiva é aplicada como regra e de forma inusitada, na medida em que prende-se primeiro com o argumento da garantia da ordem pública e para inibir o risco de fuga ou ainda a reiteração criminosa, para depois investigar.

Nessa vertente, explana Ruth Araújo que

A decretação da prisão preventiva não deve ser válvula de escape para satisfação dos anseios populares ou vontades íntimas de cada indivíduo. Os operadores do direito e, principalmente, o magistrado ao trabalharem com a hipótese de incidência de uma prisão provisória devem ficar atentos para se manterem objetivos em suas ponderações, firmando o que exige a Constituição Federal ao consagrar obediência ao princípio da presunção de inocência e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, na prática a prisão preventiva ainda é aplicada, em regra, como a única solução imediata e efetiva para o cerceamento da liberdade do indiciado ou acusado apta a atender as expectativas da sociedade.⁴⁴

O objetivo da prisão preventiva vem se perdendo na prática forense a partir do momento em que é utilizada como meio de contenção social e de solução imediata dos problemas. A antecipação da pena é evidente nessa prisão, o que não deveria ocorrer, pois essa segregação tem o condão de ser provisória, ou seja, temporária. Todavia, a regra é que essa segregação seja mantida até o julgamento do imputado, ocasionando-o uma clara antecipação dos efeitos da pena.

Ainda nesse sentido, assevera Ruth Araújo

A prisão provisória torna-se uma medida cautelar necessária quando em casos excepcionais a sua decretação seja razoável e proporcional ao caso em concreto para proteger a sociedade ou até mesmo o bom andamento do processo. Contudo, o problema não tange quanto à legalidade de sua aplicação, mas sim à sua má utilização.

A adoção da prisão preventiva para fins ilegítimos de defesa social vem se concretizando como um grande mal que assola o Sistema Penal brasileiro, desestabilizando a segurança jurídica e a credibilidade da Constituição Federal de 1988 ao violar diretamente o princípio da presunção de inocência e os direitos fundamentais do preso.

Os presos provisórios continuam sendo cidadãos e ainda estão sob o império do princípio da presunção de inocência, tendo apenas restringindo seu direito à liberdade como meio de garantir o regular andamento do processo e a segurança social. Por isso, a necessidade de melhor ponderar a aplicabilidade das prisões de natureza provisória, obedecendo aos direitos preservados e garantidos pela Constituição Federal de 1988. Destarte, faz-

⁴⁴ VIANA, Ruth Araújo. **Aplicação da prisão preventiva para fins ilegítimos de defesa social**. MPCE, Ed. 1, 2013. p.6. Disponível em: < <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-n-01-2013/Artigos/Ruth%20Araujo.pdf>>. Acesso em: 08/11/2015.

se necessário uma melhor construção sobre a função da prisão preventiva, para assim impedir a sua adoção para fins ilegais de defesa da sociedade.⁴⁵

Dessa forma, torna-se evidente a violação de garantias e direitos fundamentais conferidos pela carta magna ao cidadão, assim como o descrédito no poder judiciário, ocasionado pela perda da segurança jurídica em detrimento do instituto da prisão cautelar.

O Supremo Tribunal Federal (STF) e os Tribunais Superiores vêm se posicionando no sentido de que a decretação/manutenção da prisão preventiva não pode ser baseada na gravidade abstrata do crime, nem em meras conjecturas de que o réu oferece perigo à sociedade.

Assim o STF afirma em pedido de habeas corpus:

Ementa: HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO DA ORDEM CONCENDIDA A CORRÉU. ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEDIDO DE EXTENSÃO DEFERIDO. I - No caso sob exame, o indeferimento do pedido de liberdade provisória formulado pelo ora requerente também se fundou na necessidade de se preservar a ordem pública em razão da gravidade abstrata dos delitos e por conveniência da instrução criminal, fazendo-se alusão ao potencial intimidador em crimes dessa natureza, fundamentos insuficientes para manter o requerente na prisão. II -**Segundo remansosa jurisprudência dessa Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade e à saúde pública para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente**, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello. III -Requerente que se encontra em situação fático-processual mais favorável do que o paciente beneficiado nesse writ, pois foi condenado apenas pelo delito de tráfico ilícito de drogas, sendo absolvido do crime de associação para o tráfico, o que faz incidir o art. 580 do Código de Processo Penal. IV -Extensão da ordem concedida para colocar o ora requerente em liberdade provisória, devendo ser expedido o respectivo alvará de soltura somente se por outro motivo não estiver preso.⁴⁶

A Suprema Corte do país revela seu entendimento acerca da prisão preventiva asseverando que não basta apenas suscitar a gravidade do crime, o perigo abstrato que o réu oferece a sociedade ou ainda pautar-se no clamor social, é

⁴⁵VIANA, Ruth Araújo. **Aplicação da prisão preventiva para fins ilegítimos de defesa social**. MPCE, Ed. 1, 2013. p.2. Disponível em: < <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-n-01-2013/Artigos/Ruth%20Araujo.pdf>>. Acesso em: 08/11/2015.

⁴⁶ Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma. **Habeas Corpus nº 110132-SP**. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Brasília 24 de Abril de 2012. Publicação: DJe- 094.

necessário que haja fundamentação idônea e concreta para a decretação dessa medida constritiva de liberdade.

Dessa forma, em relação à análise do contingente de presos provisórios no sistema penitenciário é notória a má utilização da prisão preventiva para fins ilegítimos de defesa social, tendo por resultado uma subversão de valores em que garantias constitucionais são mitigadas em prol do épico bem estar coletivo.

3.3. A implementação da audiência de custódia

A conjuntura prisional brasileira assumiu níveis críticos a ponto de não haver uma mudança concreta após a edição da lei 12.403/2011, a qual foi editada com o objetivo de inovar com medidas alternativas à prisão para reduzir o número de presos provisórios, estabelecendo-a apenas, em casos de real necessidade. Entretanto, a lei que deveria solucionar parte do problema da superlotação dos estabelecimentos prisionais agravada com o elevado índice de presos provisórios, acabou por não surtir efeitos em decorrência da cultura do encarceramento como solução dos males da sociedade.

Um dos agravantes da crise do sistema penitenciário é o elevado número de prisões efetuadas em flagrante delito, que são convertidas em prisão preventiva muitas vezes apenas com uma análise de ofício pelo magistrado. Diante dos equívocos que ocorrem paulatinamente no poder judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) optou pela adesão da audiência de custódia, implementando-a em alguns estados da federação.

A audiência de custódia é um instrumento de humanização do processo penal, ato pré-processual cuja premissa se perfaz em assegurar a todo cidadão preso em flagrante delito, sua apresentação pessoal e com rapidez perante a autoridade judiciária competente para a aferição da legalidade e da necessidade da prisão. Essa audiência garante a efetivação do contraditório, além de assegurar a integridade física e psíquica do preso.⁴⁷

É de suma importância ressaltar que o Brasil não inovou ao implementar a audiência de custódia, pois essa encontra previsão legal nos pactos de que o país é

⁴⁷ MASI, Carlo Velho. **A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento**. Revista dos tribunais online. Vol 960/2015. p. 77-120. Out. 2015. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em 10/11/2015.

signatário, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) também denominada de Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP).⁴⁸

Nesse sentido, acerca da audiência de custódia preceitua o artigo 7.5 da CADH

ART. 7.5 CADH. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.⁴⁹

Nesse seguimento, encontra-se normatização semelhante no PIDCP em seu artigo 9.3

ART. 9.3 PIDCP. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.⁵⁰

Ambas as disposições normativas são relativas a tratados internacionais de direitos humanos, que ressaltam a necessidade do preso ser conduzido à presença do magistrado, de forma célere, para que haja uma análise da necessidade e legalidade da prisão, garantindo ao preso seus direitos fundamentais, pois esse será ouvido acompanhado de defesa técnica, além de assegurar sua integridade física e psíquica

Embora houvesse adesão do Brasil a esses tratados internacionais, não havia a concretização da audiência de custódia no país, elevando assim o percentual de presos provisórios no sistema penitenciário. Em fevereiro do ano de 2015, o CNJ em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo,

⁴⁸ LOPES, Aury Jr.; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**. Publicação do IBCCrim nº 17. p. 11-23. Set/Dez. 2014. p.15.

⁴⁹BRASIL. **Decreto N° 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969

⁵⁰BRASIL. **Decreto N° 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

implementou essa audiência com o intuito de garantir uma rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisão em flagrante.⁵¹

Essa apresentação está delimitada num prazo de até 24 horas após a prisão, diminuindo de forma evidente o número de prisões preventivas decretadas. Segundo artigo do ministro do STF, Ricardo Lewandowski, as audiências de custódia

servem para evitar o encarceramento desnecessário de pessoas que, ainda que tenham cometido delitos, não devam permanecer presas durante o processo. Além do mais, já sinalizam ser notórios mecanismos a resguardarem a integridade física e moral dos presos, coibindo práticas de tortura, e que consolidam o direito ao acesso à justiça, ao devido processo e à ampla defesa, desde o momento inicial da persecução penal.⁵²

De acordo com a explanação do ministro do STF, essa audiência tem o objetivo de promover um rompimento na perpetuada cultura do encarceramento, pois possibilita mecanismos inerentes a garantir os direitos do preso cautelar, assim como inseri-lo nas prerrogativas do devido processo legal, garantindo-lhe o direito a um contraditório efetivo.

Nesse diapasão, questiona-se se a audiência de custódia é o paliativo para a crise do sistema penitenciário. Entretanto, ainda não se tem um resultado concreto de seu impacto na superlotação dos presídios, haja vista que esse problema vem se perpetuando no panorama social brasileiro, pois em uma sociedade onde se cultua a prisão como solução de todos os males, inclusive o de reprimir a classe marginalizada é inerente que o problema não será facilmente solucionado.

O cumprimento dessa medida assecuratória dos direitos humanos prevista em tratados internacionais dos quais o país é signatário, ocasionará um reflexo significativo na redução de presos que responderiam ao processo, tolhidos de liberdade com fundamentação insuficiente. O objetivo da audiência é proporcionar o efetivo respeito à integridade física e psíquica do preso, inibir abusos e torturas, assegurando dessa forma a dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se que todos os estados da Federação estão aderindo a esse programa e desde sua implementação até meados de outubro do ano de 2015, dados contabilizaram a apresentação de 20.836 mil pessoas presas em flagrante delito perante o magistrado, dessas 9.852 mil foram liberadas e 11.554 mil tiveram a

⁵¹ CNJ. **Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em 12/11/2015.

⁵² LEWANDOWSKI, Ricardo. **Audiências de Custódia do Conselho Nacional de Justiça – da política à prática**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica>>. Acesso em: 12/11/2015.

prisão preventiva decretada. Percebe-se, portanto, que 45,98% dos autuados em flagrante, não tiveram a decretação da prisão preventiva, sendo um avanço para a democratização das prerrogativas inerentes a todo e qualquer cidadão pelo poder judiciário.⁵³

Isto posto, é inerente a significativa mudança no tocante aos detidos em flagrante delito por meio da audiência de custódia, revelando uma alteração no paradigma da decretação da prisão preventiva, mantendo-a assim com sua finalidade originária, de apenas ser decretada excepcionalmente e em última hipótese. Entretanto, essa medida só atinge os cidadãos que foram presos em flagrante desde fevereiro desse ano, caindo no esquecimento o elevado percentual de presos provisórios nessa categoria que já estão inseridos no sistema prisional, acabando por beneficiar uns e excluir outros.

⁵³ LEWANDOWSKI, Ricardo. **Audiências de Custódia do Conselho Nacional de Justiça – da política à prática**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica>>. Acesso em: 12/11/2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O automatismo judicial propiciado pela conversão do flagrante em prisão preventiva vem se tornando a regra no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, uma vez que os magistrados pautam sua análise no auto de prisão em flagrante produzido pela autoridade policial no inquérito, procedimento administrativo, que na maioria das vezes não possui meios suficientes para essa análise, agravando ainda mais esse panorama a existência de hipótese legal autorizadora da decretação da prisão preventiva por meio de decisão *ex officio* do juiz.

Diante da incidência dessa praxe judiciária, o sistema penitenciário tem sofrido as consequências que se perfazem no alto percentual de presos provisórios, alavancando cerca de 39% da população carcerária. É notório que o reflexo dessa praxe não pode ser outro a não ser a falência do sistema prisional, o qual já possui um déficit de vagas exorbitante, razão pela qual é inoperante a ressocialização do indivíduo preso.

Ainda mais, constatou-se que a prisão cautelar funciona como um instrumento de poder e punição, do qual seus destinatários já possuem um perfil específico. A mídia e a sociedade rotulam e impregnam por meio da difusão de ideias suas convicções, e formam uma opinião em massa de que certos setores da sociedade são mais inclinados para a prática delitiva.

Na medida em que negros, brancos com tatuagens, moradores de favelas, pobres e em sua maioria jovens, sofrem com a rotulação imposta pela sociedade e por diversas vezes são punidos sem ao menos ter cometido um crime, a classe média e a classe alta raramente são presos cautelarmente, pois os ditames democráticos não englobam a prisão.

A prisão em flagrante delito analisada minuciosamente na medida em que pode converter-se em prisão preventiva, estando de acordo com todos os ditames legais. Todavia, na prática, há um descaso nessa análise, havendo decretações ilegais, pautadas em conceitos vagos sem demonstração de efetivo risco, razão pela qual se concretiza o automatismo judicial. Problema maior se dá nos casos de flagrante impróprio e o presumido, pois o núcleo imantador da visualidade é afastado, propiciando um maior cenário de injustiça.

É deveras importante ressaltar que mesmo após a edição da lei 12.403/2011, a qual teve o objetivo de minimizar o uso arbitrário das prisões cautelares, estabelecendo um complexo de medidas alternativas à prisão, para então desafogar o sistema penitenciário brasileiro, a inovação não surtiu os efeitos esperados, uma vez que o percentual de presos provisórios não diminuiu sobremaneira após sua efetiva vigência.

Em decorrência dessa lei não ter surtido os efeitos esperados, em junho do ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça por meio de deliberação autorizadora do Supremo Tribunal Federal, instituiu no Poder Judiciário a audiência de custódias, a qual já estava prevista em tratados internacionais de direitos humanos dos quais o país é signatário, como o Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

A audiência de custódia assegura ao preso em flagrante sua apresentação perante o magistrado em até 24 horas, possibilitando assim o efetivo cumprimento do contraditório, a análise da legalidade da prisão e se essa deve ser mantida, possibilitando ao preso o exercício da dignidade da pessoa humana, pois assegura-se sua integridade física e psíquica, além do efetivo exercício das garantias fundamentais elencadas pela Constituição Federal.

Não se sabe se audiência de custódia será o remédio para a crise do sistema penitenciário, mas pode-se afirmar que essa é uma plausível garantia de direitos, que assegura uma análise aprimorada da real situação da prisão em flagrante do cidadão, possibilitando de imediato uma redução do número de presos provisórios que adentrariam no sistema prisional.

REFERÊNCIAS

- **Legislação**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Dispõe sobre os Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.

BRASIL. **Decreto Nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

- **Jurisprudência**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 73271-SP**. Relator: Celso de Melo. DJ 04/10/1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 110132-SP**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJe- 226, 29/11/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 145**.

- **Livros e artigos**

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 315.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo. Saraiva, 2006, Vol.1. p. 409.

SANTIS, Bruno Moraes Di; ENGBRUCH, Werner. A evolução histórica do sistema prisional e a penitenciária do Estado de São Paulo. **Revista Liberdades**. Publicação do IBCCrim nº 11. p. 05-22. Set/Dez. 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 30ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

JARDIM, Afrânio Silva; Amorim, Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim. **Direito Processual Penal Estudos e Pareceres**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**. Publicação do IBCCrim nº 17. p. 11-23. Set/Dez. 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 22º ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOURA, Tatiana Whately de; RIBEIRO, Natália Caruso Theodoro. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN. **Departamento Penitenciário Nacional**. Junho de 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Processual Penal Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TÁVÓRA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WACQUANT, Loic. **As Prisões da Miséria**. Editora Sabotagem, 1999.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

- **Documentos eletrônicos**

CNJ. **Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em 12/11/2015.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Audiências de Custódia do Conselho Nacional de Justiça – da política à prática**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica>>. Acesso em: 12/11/2015.

MASI, Carlo Velho. **A Audiência de Custódia Frente à Cultura do Encarceramento**. Revista dos tribunais online. Vol 960/2015. p. 77-120. Out. 2015. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em 10/11/2015.

PEREIRA NETO, Luiz Fernando. **O princípio do estado de inocência e a sua violação pela mídia**. Congresso Internacional de Ciências Criminais, II Edição, 2011, p. 113. Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/ciencias_criminais/edicao2/Luiz_Fernando.pdf>. Acesso em: 30/08/2015.

ROCHA, Guilherme Batista Gomes. **O processo de ressocialização do preso frente à Teoria do Labelling Approach: uma ameaça ao princípio da dignidade da pessoa humana**. Consultor Jurídico. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/36498/o-processo-de-ressocializacao-do-preso-frente-a-teoria-do-labelling-approach-uma-ameaca-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-umana#ixzz3jgXXodgs>>. Acesso em 23 de agosto de 2015.

VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago. **Número de presos dobra em 10 anos e passa dos 600 mil no país**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/numero-de-presos-dobra-em-10-anos-e-passa-dos-600-mil-no-pais.html>>. Acesso em: 04/11/2015.

VIANA, Ruth Araújo. **Aplicação da prisão preventiva para fins ilegítimos de defesa social**. MPCE, Ed. 1, 2013. p.6. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-n-01-2013/Artigos/Ruth%20Araujo.pdf>>. Acesso em: 08/11/2015.