



FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG
FACULDADE DE DIREITO - FaDir

ERLY RIBEIRO CRISPIM JUNIOR

PRISÃO EM FLAGRANTE
ALÉM DE UMA PERSPECTIVA PRAGMÁTICA

RIO GRANDE
2016

ERLY RIBEIRO CRISPIM JUNIOR

**PRISÃO EM FLAGRANTE
ALÉM DE UMA PERSPECTIVA PRAGMÁTICA**

Trabalho acadêmico apresentado ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal do Rio Grande, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Maria de Fátima Prado Gautério.

**RIO GRANDE
2016**

Monografia apresentada como requisito necessário para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

ERLY RIBEIRO CRISPIM JUNIOR

Monografia apresentada em 14/08/2016

Orientado Profa. Dra. Maria de Fátima Prado Gautério

1ª Examinador: Professor Me. Mario Fernando Carvalho Ribeiro

2º Examinador: Mestranda Daniele Tomasi

Coordenador Prof. Dr. Renato Duro Dias

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

À esta Universidade, que é pública e gratuita e que me oportunizou a janela que hoje vislumbro, pautada pela ética e justiça social presente.

À minha orientadora Maria de Fátima Prado Gautério, pelo apoio e incentivo.

À minha família, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, em especial aos meus amigos de sala de aula, o meu muito obrigado.

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade demonstrar como o conduzido em prisão em flagrante está submetido a um pragmatismo jurídico que atenta contra sua dignidade, pois quando é submetido ao rito do auto de prisão em flagrante, poderá o conduzido ficar até 48h detido em uma casa prisional sem, ao menos, possuir uma fundamentação jurídica que o mantenha preso. Esse fato só ocorre porque os atores envolvidos neste procedimento (Policia Militar, Autoridade Policial, Ministério Público, Defensor Público e Juiz de direito) não se organizam de forma coesa para que esse indivíduo tenha suas garantias individuais protegidas e não tenha que ficar preso sem uma condenação transitada em julgado, ou mesmo sem a conversão de sua prisão em preventiva.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal, Prisão em Flagrante, Garantia.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate how the led in prison in the act is subject to a legal pragmatism that undermines their dignity because when subjected to self rite in prison in the act, can the lead stand up 48 hours detained in a prison house without at least have a legal basis to keep it stuck. This fact occurs only because the actors involved in this procedure (Military Police, Police Authority, prosecutor, public defender and law Judge) are not organized in a cohesive manner so that this individual has their protected individual rights and not have to get stuck without a final conviction, or even without the conversion of his arrest in preventive.

KEYWORDS: Criminal Procedure, Prison In The Act, Warranty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. A PRISÃO EM FLAGRANTE.....	09
1.2. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A PRISÃO EM FLAGRANTE.....	11
1.2.1. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	11
1.2.2. PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA.....	12
1.2.3. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.....	12
1.2.4 PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO.....	13
1.2.5 PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE.....	13
1.2.6 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	13
2. A CRONOLOGIA TEMPORAL DE UMA PRISÃO EM FLAGRANTE.....	14
2.1. QUANTO AO EXCESSO DE TEMPO QUE UM RÉU PODE PERMANECER DETIDO EM UMA CARCERAGEM SEM AO MENOS QUE TENHA UMA PRISÃO DECRETADA POR UMA MAGISTRADO.....	17
2.2. A READEQUAÇÃO DO ATUAL PRAGMATISMO PARA UM SISTEMA QUE PRISÃO EM FLAGRANTE: EM BUSCA DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE HUMANA.....	19
2.3. A ETIMOLOGIA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA COMO RESQUÍCIO FACISTA.....	21
2.4. A QUEBRA DE PARADIGMA DO ATUAL MODELO.....	23
3. A QUEBRA DE PARADIGMA DO ATUAL MODELO.....	24
3.1. A QUEBRA DE PARADIGMA DA AUTORIDADE POLICIAL.....	24
3.2. A QUEBRA DE PARADIGMA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA.....	25

3.3. O JUIZ CRIMINAL COM PODER GERAL DE PRISÃO PRÉ-CAUTELA.....	26
3.4. A QUEBRA DE PARADIGMA DO “HOMEM MÉDIO” QUE CLAMA POR JUSTIÇA.....	27
3.4. PORQUE O SISTEMA É PERVERSO PARA COM O CONDUZIDO.....	27
3.5. OUTRAS TENTATIVAS DE HUMANIZAR A MEDIDA PRÉ-CAUTELAR.....	28
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS.....	34
ANEXOS.....	35

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso visa, através de uma análise científica, mostrar o quanto o sistema penal brasileiro, através do instituto da prisão em flagrante é perverso com o conduzido, o qual, dentre tantas arbitrariedades que atentam contra o devido processo legal e conseqüentemente contra a dignidade humana, padece com o excesso de tempo transcorrido entre sua prisão captura e o respectivo despacho judicial versando sobre a necessidade de custodiá-lo em uma casa de detenção ou não. Por uma questão meramente burocrática, os conduzidos em uma prisão em flagrante são obrigados a permanecerem detidos em presídios sem que haja uma fundamentação jurídica que legitime a sua permanência naquele cárcere.

A prisão em flagrante representa o ponto fora da curva em nossa democracia. Nessa modalidade de prisão, a prática tem mostrado que o lapso temporal entre a condução do indivíduo e a fundamentação jurídica do magistrado, causa uma verdadeira “pré-punição” ao conduzido, incompatível com o estado democrático de direito.

Questiona-se não a lei, mas a maneira como o sistema se moldou a ela para atender as complexas normatizações e paradigmas em desfavor do lado, que por sua condição de prisioneiro, já é menos favorecido, por isso se faz necessário abordarmos esses pontos sensíveis presentes por ocasião da prisão em flagrante não abarcadas pelo pragmatismo jurídico.

Visamos demonstrar, então, que esses conduzidos em flagrante delito que permanecem detidos sem uma fundamentação legal do magistrado, que tem o dever de analisar o caso, podem ser considerados “vítimas” do sistema processual penal brasileiro, o qual está viciado, face a doutrinação, que ao longo do tempo, o levou a se adequar a um pragmatismo jurídico pautado pelas inobservâncias do estado democrático de direito consagrado pela nossa constituição federal de 1988.

1. A PRISÃO EM FLAGRANTE

Sobre as garantias constitucionais, as quais versam sobre a restrição de liberdade, comenta Fernando da Costa Tourinho Filho, 2008, p. 596:

“Sem os freios da lei, a liberdade desenfreada conduziria ao tumulto, à anarquia, ao caos, enfim. Daí permitir-se, na Magna Carta, a restrição à liberdade, dê-se que tal restrição se faça com comedimento, dentro dos limites do indispensável, do necessário, e, assim mesmo, cercada de reais garantias para que se evitem extra-limitações do Poder Público”.

Atualmente, ao deter uma pessoa em situação de flagrante, essa é conduzida por policiais militares até uma unidade de saúde de pronto socorro para que se proceda o chamado Exame de Corpo e Delito e, após, o conduzido é apresentado para a polícia judiciária que, na pessoa do delegado de polícia, conforme análise do fato, irá ou não determinar a lavratura do flagrante.

A autoridade policial por sua vez, tem 24 horas para apresentar os autos lavrados a termo ao juiz de direito da respectiva comarca, então, só neste momento será levado em consideração toda a situação e o magistrado decidirá sobre a soltura ou conversão da prisão em preventiva, salientando que não raras as vezes em que essa análise é realizada por um juiz de direito plantonista, residente fora da comarca, sendo o fato, na prática, comunicado pelo servidor plantonista por telefone, o que torna essa análise, em tese, mais demorada.

Assim, prescreve o código de processo penal quanto ao recebimento dos autos pela autoridade judicial:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Embora tenha-se buscado mudança com o advento da lei 12.403/2011, a qual visa uma maior aceleração na decisão fundamentada do magistrado, assim como uma diminuição no número de cautelares, o tempo de espera dessa fundamentação

ainda é devidamente excessivo, levando em consideração que a espera por essa decisão é realizada em um lugar inóspito como as casas de custódias brasileiras, contribuindo ainda mais para o aumento das estatísticas referentes ao número de pessoas amontoadas nos sistemas prisionais e mantendo esses réus em contato com quem realmente está cumprindo pena, além de ser demasiadamente custoso para a máquina estatal o deslocamento e acomodação desses indivíduos

Portanto, ao contrário do que se imaginava por ocasião da reforma no código de processo penal implementada com o advento da lei em comento, com a qual se vislumbrava uma redução da população carcerária, pouco foi alterado na prática no que diz respeito a essa minoração e como reflexo, a população carcerária se manteve em níveis altos, sendo assim observamos os mesmos vícios do passado, como bem narra em artigo os ilustres professores Lopes Jr, Aury; Paiva, Caio (2012):

“O (con)texto da prisão, no Brasil, é tão preocupante que sequer se registrou uma mudança efetiva na prática judicial após o advento da Lei 12.403/2011, (dita) responsável por colocar, no plano legislativo, a prisão como a ultima ratio das medidas cautelares. O art. 310 do CPP, alterado pelo diploma normativo citado, dispõe que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente (i) relaxar a prisão, (ii) convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as demais medidas cautelares não constritivas de liberdade, ou (iii) conceder liberdade provisória. E o que verificamos na prática? Simples: que a lógica judicial permanece vinculada ao protagonismo da prisão, que a homologação do flagrante, longe de ser a exceção, figura como regra no sistema processual penal brasileiro. Prova disso é que não houve a tão esperada redução do número de presos cautelares após a reforma de 2011.”

Ressaltamos que a prisão é uma exceção e a liberdade é uma regra, um direito fundamental amplamente protegido em vários incisos do artigo 5º da Constituição Federal, por isso sempre que os operadores do direito interpretarem o pragmatismo processual penal em lei ordinária, deverão ter em mente que são detentores do “jus puniendi” e por ter possuírem total domínio sobre o destino do réu deverão agir de modo ponderado, contando que a ponderação não pode ser sinônimo de burocracia ou morosidade que venham a ocasionar algum dano ao suspeito, contudo, se o magistrado o fizer atentando para os mais elementares direitos humanitários, todo o sistema processual ganhará, porque todos operadores da democracia tem o dever de zelar pelos direitos fundamentais da pessoa humana, os quais passam a ser uma busca incessante, que não podem ter na figura do magistrado qualquer tipo de elo temerário dessas garantias, nem tão pouco suportar qualquer tipo de omissão aos

princípios consagrados e protegidos pelo Estado na Constituição Federal e outros acordos internacionais, nos quais se constituem a base da vida em nossa sociedade civilizada, sempre atento ao combate do excesso de sanção penal em detrimento ao réu.

1.2. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A PRISÃO EM FLAGRANTE

Os princípios elencados no código de processo penal fundamentam e dão a sustentação aos procedimentos sentenciados pelo magistrado. Essa base serve de alicerce que sustenta o código e está expressa na ordem jurídica positiva ou implícita, levando a requerer entendimento jurisprudencial, seguindo da mais elementar diretriz para o nosso ordenamento.

Acima de tudo, os princípios apontam para um desejo intransponível do legislador constituinte quando construiu a nossa atual Constituição nos moldes de uma verdadeira “Constituição Cidadã”, indo ao encontro da jovem democracia implantada no Brasil.

1.2.1. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Trata-se de um dos princípios mais importantes do direito processual penal, pois nele são seguidas as regras do “jogo jurídico” e asseguradas, ao réu, todas as chances de defesa.

Esse princípio surgiu na Inglaterra, em gênese do *due process of law*, que foi incorporado a nossa carta magna, no art. 5º, inciso LIV, assegurando a qualquer cidadão a garantia de que o processo em que for parte, será seguido conforme a lei, sem exceções, conforme traz o inciso LIV, do art. 5º, da Magna Carta, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”

O devido processo legal material é tratado da regularidade do próprio processo legislativo, enquanto o devido processo legal processual se refere a regularidade dos atos processuais.

Contraditório, ampla defesa, prova lícita, recursividade, imparcialidade do juiz, do juiz natural, etc, são outros princípios os quais estão implícitos neste princípio que é o devido, ou seja, o adequado à espécie, o apto a tutelar o interesse discutido em juízo e qualquer ato atendedor a base democrática, pois obedece o prescrito em lei, tendo a Constituição a sua maior legislação. Assim, outros incisos do artigo 5º compõe a principiologia do devido processo legal CF(1988):

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

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

1.2.2. PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA

O Princípio da inocência consagra um dos mais importantes princípios democráticos na qual a pessoa não será considerada culpada senão após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória (conforme art. 5º, inciso LVII, CF/88).

Até que se prove o contrário, todos perante a lei são inocentes, por isso esse princípio é conhecido como o da inocência ou da não culpabilidade. Somente a prisão condenatória, após trânsito em julgado irrecorrível é que se poderá dizer que o cidadão é culpado, cabendo à acusação o ônus da prova de sua culpabilidade e comprovação da existência do fato contrário a legislação penal, enquanto à defesa cabe garantir o pleno gozo de defesa de suas acusações previamente definidas.

Ressalta-se que o preso não é obrigado a fazer prova contra si e que seu silêncio não importa em confissão, sendo no caso de dúvida do magistrado quanto ao julgamento, usa-se o princípio do *in dubio pro reo*.

1.2.3. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

No art. 5º, LIII da Carta Magna de 1988 está previsto o princípio do juiz natural, no qual se garante que o réu seja julgado por um juiz competente, segundo regras objetivas (de competência) previamente estabelecidas no ordenamento jurídico, além de proibir tribunais de exceção com intuito de fazer julgamentos com o fim específico de julgá-los por ocasião.

Portanto, a sua jurisdição é regrada pelas leis anteriores ao fato, exercendo garantia da imparcialidade do sistema jurisdicional, cercando o magistrado de instrumentos asseguratórios de sua competência e serenidade para jurisdicionar.

1.2.4. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO

O princípio do livre convencimento do juiz figura no art. 157 do Código de Processo Penal e é de suma importância quando colocado em um auto de prisão em flagrante. Esse princípio impede o magistrado de julgar com o conhecimento casualístico, vinculando-o às provas descritas por apresentação do auto, partindo-se da ideia de o que não estiver sendo apresentado, equipara-se a inexistente. Tal princípio, exerce limitação, garantindo o impedimento de julgamentos parciais, descartando-se o “julgo conforme minha consciência”, pois sentença não é um ato de fé, mas de convicção daquilo que lhe foi apresentado em juízo.

1.2.5. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE

O interesse público deve-se fundar na defesa social e de que os atos praticados são oficiais, logo esse princípio se assemelha ao da legalidade e da obrigatoriedade, por isso, cabe o julgamento dos autos de prisão em flagrante em juízos oficiais e seus atos devem estar amparados por documentos oficiais.

1.2.6. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A legalidade é o princípio basilar do estado democrático de direito e aquele deve ser seguido a risca pelo estado detentor do *jus punient*, cabendo ao Ministério Público a titularidade para oferecimento da denúncia e respectivamente a promoção da ação penal. É na legalidade que encontramos a garantia e o respeito a liberdade, garantido a todos garantia e cidadania.

2. A CRONOLOGIA ATUAL DE UMA PRISÃO EM FLAGRANTE

Se passarmos a analisar o tempo gasto com os atos em uma prisão em flagrante, levando-se em consideração o lapso temporal decorrido desde a detenção do indivíduo até o momento que o juiz decidirá sobre sua condição jurídica, notamos um excesso de formalismo e também podemos perceber que o procedimento não se adequou aos tempos modernos, como consequência disso o conduzido ficará a disposição da Justiça por um período que poderá durar horas ou até mesmo, dias.

A prisão em flagrante, por se tratar de uma medida de autodefesa social e de natureza processual penal (pré) cautelar, tem por objetivo privar o indivíduo de forma provisória de sua liberdade de locomoção, eis que se encontra na condição de pessoa suspeita flagrada em delito, ressaltando que não depende de prévia ordem judicial uma vez que qualquer pessoa do povo o pode realizar e os agentes de segurança têm esse dever.

Essa previsão se encontra expressa no art. 301 a 303 do Código de Processo Penal, abaixo:

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

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.

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Uma vez flagrado cometendo um delito e respectivamente capturado, o suposto criminoso em flagrante é entregue a um policial militar que o conduzirá coercitivamente até um hospital para que se proceda o exame de corpo e delito. No caso particular do estado do Rio Grande do Sul, se flagrando em qualquer cidade do interior do estado, o conduzido deverá ser levado até uma unidade do Sistema Único de Saúde - SUS, uma vez que os peritos oficiais do Estado que realizam este exame, só o fazem na capital do Estado. Esta condução até um hospital e, respectivamente, a realização dos exames podem levar, em média, uma hora.

Realizado o exame de praxe, a guarnição da polícia militar se deslocará até o plantão policial (polícia judiciária), em uma condução imediata, encaminhando o

suspeito ao delegado de polícia plantonista, narrando a situação, conduta e o local da captura do então apresentado, esse deslocamento do hospital até o plantão policial leva, em média, uns vinte minutos, em uma cidade de médio porte.

A autoridade policial plantonista passa a analisar todas as circunstâncias da situação, passando a decidir se os fatos narrados pelos policiais militares se configuram em prisão em flagrante ou apenas um simples registro policial. Posteriormente, há encaminhamento da “*noticias criminis*” para que o caso seja melhor apurado via inquérito policial. Na hipótese de decisão, por parte do delegado, pela prisão em flagrante, ocorre a tríplex comunicação imediata da prisão: Ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada, levando, mais uma vez, em média, vinte minutos.

Passa-se, então, a confecção da lavratura do auto de prisão em flagrante, formalizado, aproximadamente, por vinte peças impressas, nas quais estão contidos o termo de assentada, os depoimentos de todos os envolvidos, o preenchimento de antecedentes criminais, entre outras peças. Já nessa fase, o conduzido passa a ser então indiciado e devendo permanecer segregado na carceragem do plantão policial na companhia de outros presos na mesma condição ou capturados por existir mandado de prisão em seu desfavor. Salienta-se que a entrega da nota de culpa ao preso em até 24 horas após a prisão captura deverá vir devidamente assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral em até 24 horas após a prisão para a Defensoria Pública judiciária. A lavratura dos autos leva em torno de mais três horas.

Ao final, deverão, os autos, serem encaminhados ao servidor público plantonista do Fórum local, o qual entrará em contato com Juiz de Direito plantonista, que passará a analisar a prisão e decidirá fundamentadamente se o então réu responderá ao processo em liberdade ou terá a prisão convertida em preventiva. Frisa-se que, enquanto o magistrado analisa as peças do flagrante, o réu é recolhido ao cárcere do presídio estadual mais próximo e lá deverá permanecer no setor de triagem da carceragem ou, pior, será conduzido até um pavilhão para ficar na companhia de outros presos que cumprem penas privativas de liberdade, as quais se encontram transitadas em julgado.

Nesta etapa, a autoridade poderá levar até vinte e quatro horas para entregar o

Auto de Prisão em flagrante à autoridade judicial, sendo que, a autoridade judicial levará o tempo necessário para decidir sobre a soltura ou conversão em prisão em flagrante do réu. Contudo, a obrigação da remessa dos autos até uma autoridade judiciária em até vinte e quatro nem sempre é cumprida. Isso ocorre em lugares onde não há plantão judiciário de 24 horas, pois em muitas cidades brasileiras, caso a prisão aconteça em uma sexta-feira à noite, por exemplo, a cópia do auto somente será enviada na segunda-feira. Essa previsão vem descrita no Código de Processo Penal em seus artigos 304 a 309:

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este a cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 2º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 3º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)

§ 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 305. Na falta ou no impedimento do escrivão, qualquer pessoa designada pela autoridade lavrará o auto, depois de prestado o compromisso legal.

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 307. Quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas

testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto.

Art. 308. Não havendo autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo.

Art. 309. Se o réu se livrar solto, deverá ser posto em liberdade, depois de lavrado o auto de prisão em flagrante.

Cabe observar que o réu está sendo encarcerado sem mesmo vislumbrar uma perspectiva palpável de uma prisão preventiva decretada judicialmente, ressaltando que está longe de esgotar o seu último recurso, inclusive aqueles que não têm efeito suspensivo, como o recurso especial interposto junto ao Superior Tribunal de Justiça – STJ, ou o recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal – STF, em última instância.

Vale acrescentar que, até que ocorra a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, existe somente um motivo plausível para o encarceramento, se for o caso de decretação da prisão cautelar.

2.1. QUANTO AO EXCESSO DE TEMPO QUE UM RÉU PODE PERMANECER DETIDO EM UMA CARCERAGEM SEM AO MENOS QUE TENHA UMA PRISÃO DECRETADA POR UM MAGISTRADO.

Atualmente, existem casos, em certas comarcas, que o réu permanece até dois dias preso sem ao menos que sua detenção, por ocasião da prisão em flagrante, seja convertida em prisão preventiva ou mesmo em prisão temporária. Isso ocorre não por punição ou qualquer vontade intrínseca do legislador, mas porque a lentidão dos operadores até a decisão interlocutória do juiz pode demorar prazo desarrazoado, tudo porque, o sistema se moldou de modo perverso de forma a prejudicar o réu.

Há uma clara cultura punitiva que leva o sistema a proceder desta forma, mesmo errado, sendo aceito por boa parte do mundo jurídico, o qual repete o discurso pronto, oriundo do senso comum: “não existe estrutura para procedermos diferente”, quando na verdade o sistema tem todas as condições para se adequar em benefício do réu, visando sempre garantir o mais benéfico tratamento.

Após ter sido flagrado, o réu ficará horas ou dias encarcerado sem ao menos que haja uma fundamentação legal que o legitime permanecer encarcerado. Tais procedimentos ainda são o resquício de nosso passado ibero inquisitorial, apresentado nos dias atuais na sua forma mais perversa, representada pelo ódio

punitivo embutido na sociedade, levando ao senso comum frases como “deixe isso para lá, porque boa coisa ele não deve ter feito” e com esse pensamento, rasgamos a Carta Constitucional e mostramos, como conjunto da sociedade, o nosso mais claro lado inquisitorial, o qual não se encontra tão oculto assim.

Torna-se difícil compreender como uma pessoa possa permanecer encarcerado, mesmo que seja por menos de um dia, sem uma norma que justifique sua segregação. Não há lei que o mantenha detido, nem há pena que justifique, no atual momento, há apenas uma adequação ao jogo punitivo e sedento da sociedade eivada de princípios morais e religiosos no êxtase de uma mídia sensacionalista, assim, Segundo Foucault (2002, p. 80):

“O princípio fundamental do sistema teórico da lei penal definido por esses autores é que o crime, no sentido penal do termo, ou, mais tecnicamente, a infração não deve ter mais nenhuma relação com a falta moral ou religiosa. A falta é uma infração à lei natural, à lei religiosa, à lei moral. O crime ou a infração penal é a ruptura com a lei, lei civil explicitamente estabelecida no interior de uma sociedade pelo lado legislativo do poder político. Para que haja infração é preciso haver um poder político, uma lei e que essa lei tenha sido efetivamente formulada. Antes da Lei existir, não pode haver infração. Segundo esses teóricos, só podem sofrer penalidades as condutas efetivamente definidas como repreensíveis pela lei.”

Por isso, a questão de evitar que o conduzido vá para o presídio sem uma fundamentação judicial que o defina é acima de tudo uma questão de humanidade e poderá evitar torná-lo um potencial delinquente, caso ainda não o seja. Mesmo que o réu permaneça nas chamadas “triagens carcerárias”, mesmo assim ele estará em situação vulnerável devido a degradação ambiental, tanto quanto as galerias penitenciárias

A ONG Internacional *Human Rights Watch* elaborou um relatório no ano de 2014 no qual denuncia as condições degradantes do sistema prisional brasileiro e demonstra, entre outras causas do problema, a morosidade da Justiça, principalmente no que tange aos presos provisórios, todavia o relatório não citou os detidos por prisão em flagrante sem o devido convertimento da prisão preventiva ou temporária, o que é citado em relatório da Pastoral Carcerária (2014):

“Muitas prisões e cadeias brasileiras enfrentam grave superlotação e violência. A taxa de encarceramento do país subiu quase 30% nos últimos cinco anos, de acordo com o Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) do Ministério da Justiça. A população carcerária adulta atual é superior a meio milhão de pessoas – 43% além da capacidade do sistema prisional. Ademais, 20 mil adolescentes cumprem

medidas que implicam privação de liberdade. Os atrasos no sistema de justiça contribuem para a superlotação. Quase 200 mil presos aguardam julgamento. No Estado do Piauí, 66% dos presos custodiados no sistema penitenciário são presos provisórios, a maior taxa do país.

A superlotação e a falta de saneamento facilitam a propagação de doenças; o acesso dos presos à assistência médica continua inadequado. A tortura é um problema crônico em delegacias de polícia e centros de detenção.”

Nessa esteira, existe um excesso por parte do poder público ao manter esses indivíduos encarcerados antes de despacho fundamentado durante o auto de prisão em flagrante, neste sentido, ainda expõe o professor PAULO RANGEL (2016) pág. 777.

Trata-se da adoção, no campo das liberdades públicas, do princípio da proibição do excesso, ou seja, uma limitação preventiva feita aos poderes públicos quando se tratar de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias fundamentais, embasando, assim, o Estado Democrático de Direito.

Em outras palavras, as medidas inerentes ao poder de polícia do Estado são as previstas em lei (devido processo legal), não devendo ser utilizadas além do estritamente necessário.

Portanto, a utilização além do estritamente necessário extrapola a legalidade do ato por mais que pareça liso e benéfico a sociedade como um todo.

2.2. A READEQUAÇÃO DO ATUAL PRAGMATISMO PARA UM SISTEMA QUE PRISÃO EM FLAGRANTE: EM BUSCA DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE HUMANA

Conforme narrado no item 3 do presente trabalho de conclusão de curso, o conduzido na prisão em flagrante passa detido um demasiado tempo em uma carceragem, o que afronta claramente os preceitos constitucionais citados nos tópicos anteriores, fato que, em certos casos, poderia chegar em até quarenta e oito horas.

O modelo ideal seria aquele em que o cidadão, quando detido em flagrante delito, ao ser conduzido pela polícia militar, deveria ser levado diretamente ao Fórum da comarca em que ocorreu o delito, Neste mesmo prédio estaria o delegado de polícia, que analisaria a sustentação oral dos envolvidos e lavraria a termo somente a nota de culpa, documento que, juntamente ao conduzido, passaria direto à sala de instrução e julgamento, onde estaria um magistrado plantonista que conduziria a seção.

Na sala de audiência, o magistrado plantonista, o promotor e o defensor público, além dos demais envolvidos, passariam a compor o rito da lei ordinária, sendo que, ao final o magistrado decidiria, ao menos, sobre a necessidade ou não de manter o réu preso. Nesse modelo, a sentença poderia ser baseada em posteriores memoriais, todavia, a soltura imediata ou a decretação da prisão preventiva do réu, obrigatoriamente, sairia desta audiência.

A vantagem do modelo proposto é que não ocorreria o erro de alguém entrar no presídio sem que realmente houvesse uma fundamentação legal que o obrigasse, evitando a humilhação de levar alguém que ainda não foi nem condenado a um lugar inóspito e altamente degradante.

Podemos citar também outras vantagens, além da questão humanitária, como a economia processual, tanto de material como de servidores, os quais deixariam de estar envolvidos nos processos burocráticos que hoje abarrotam os plantões distritais da Polícia Judiciária. Dessa forma, reduziria o número de presos que dão entrada nos presídios, movimentando todo o sistema para depois, serem liberados por ofício, às vezes, em algumas horas, outras, muitos dias depois.

A ideia central deste novo modelo de adequação do pragmatismo do auto de prisão em flagrante é que o preso poderá responder em liberdade, sem aumentar o exército de ex-detentos que passaram a ter contato com presos condenados definitivamente e, por essa ocasião, passaram a ter laços de dívidas e amizades com esses.

Ainda que pesem os argumentos de que nossa Constituição Federal de 1988 tenha avançado consideravelmente na questão dos direitos humanos, o fato do preso em flagrante poder permanecer por quarenta e oito horas encarcerado sem uma lógica legal humanizada que avalize tal fato, afronta a toda essa lógica sistêmica de direitos e garantias fundamentais que o Estado brasileiro busca.

A readequação do pragmatismo da prisão em flagrante, alocando os agentes públicos envolvidos em somente um local, dará maior celeridade ao procedimento do respectivo auto de prisão que, tornando-a mais justa e adequada aos moldes ditadas por uma Constituição democrática e cidadã.

Conforme divulgado pela mídia, quase a metade das pessoas presas em

flagrante são postas em liberdade por ofício, ou seja, após permanecerem encarceradas em presídios, o magistrado as livram, soltando-as para responderem em liberdade, como se pode verificar ...

“De cada cem presos em flagrante em Porto Alegre, 48 são soltos em até 24 horas para responder ao processo em liberdade. O número se tornou conhecido a partir de estatística do projeto audiência de custódia – interrogatório preliminar que afere a legalidade das prisões. Nas demais capitais, a média de soltura é semelhante (46%), conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Em três meses de audiências em Porto Alegre – começaram em 31 de julho –, 1.501 pessoas foram detidas em flagrante, sendo 784 mantidas presas e 717 beneficiadas com a liberdade provisória. Nesse período, ao menos cinco delas voltaram a ser presas em flagrante.

O que leva a esses números? Escassez de provas na lavratura do flagrante? Pode ocorrer. Crimes de baixo potencial ofensivo cuja pena não prevê prisão? Também acontece. Mas há outro fator apontado por quem critica as solturas: a falta de vagas nas cadeias, fato que inclusive influenciou na flexibilização da legislação.”

Por derradeiro, não importa o motivo que leva um indivíduo à prisão se a forma viciada o impede de ter um tratamento justo independentemente de sua condição financeira.

2.3. A ETIMOLOGIA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA COMO RESQUÍCIO FASCISTA

Não é de hoje que as leis penais brasileiras tem um viés inquisitivo, basta, para verificarmos isso, atentarmos para o fato do Brasil ser um dos últimos países do mundo a possuir o inquérito policial administrativo como uma das peças fundamentais para a elaboração da denúncia. O Código de Processo Penal data de 1941, portanto, elaborado no período ditatorial varguista (Decreto nº 3.669), Flávia Lages (2011).

Uma herança advinda dos colonizadores portugueses que, desde o ano de 1547, receberam uma autorização papal para instauração da inquisição lusitana, a exemplo do seu vizinho espanhol que já tinha implantado o sistema inquisitorial no ano de 1478, conforme narra Toby Green (2007), pág 167:

Então, ao extrapolar e ampliar o conceito de inimigo, tornando-o capaz de

atingir a todos, a inquisição e a mentalidade inquisitorial ajudaram a semear as rebeliões que viriam a minar o poder espanhol e seu papel no mundo. Contudo, a instituição foi incapaz de perceber a auto-destruição que era uma condição necessária da sua existência. Enquanto os holandeses se lançavam na primeira rebelião contra os espanhóis, no final dos anos 1560, decidiu-se exportar a Inquisição para a América. Em busca do medo – nunca vencido – por toda parte em casa, talvez fosse inevitável buscá-lo também fora dela.

No entanto, a história recente mostra que o Código de Processo Penal em sua elaboração não abandonou totalmente esse resquício inquisitorial e tirano, se inspirando nos ideais fascistas da década de 30 do século XX, na qual o mundo estava no período pós Primeira Guerra Mundial e vivendo uma prévia, com a Revolução Espanhola, do que seria conhecida posteriormente como a Segunda Guerra Mundial. Nesse contexto, surge o ainda atual Código de Processo Penal brasileiro, conforme comenta Eugênio Pacelli (2016), pág. 05:

Inspirado na legislação processual penal italiana produzida na década de 1930, em pleno regime fascista, o Código de Processo Penal 9CPP brasileiro foi elaborado em bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem. E nem poderia ser de outro modo, a julgar pelo paradigma escolhido e justificado, por escrito e expressamente, pelo responsável pelo anteprojeto de lei, Ministro Francisco Campos, conforme se observa em sua Exposição de Motivos.

Na redação primitiva do Código de Processo Penal, até mesmo a sentença absolutória não era suficiente para se restituir a liberdade do réu, dependendo do grau de pena da infração penal (o antigo artigo 596, CPP). Do mesmo modo, dependendo da pena abstratamente cominada ao fato, uma vez recebida a denúncia, era decretada, automática e obrigatoriamente, a prisão preventiva do acusado, como se realmente do culpado se tratasse (o antigo artigo 312, CPP).

A ontologia jurídica sempre aponta para fatores históricos de nosso pragmatismo processual penal, nela todo o sistema repete a lógica secular que acompanha o tratamento dispensado ao réu, pois a essência do encarceramento no Brasil, acima de tudo, é uma questão cultural.

O que deveria ser um fundamento do estado, a busca incessante ao respeito da dignidade humana, passa a ser um sistema moldado aos interesses corporativos de servidores públicos que moldam toda a dinâmica dos fatos (desde a apresentação do detido até despacho fundamentado final) à forma que melhor lhes atende, ocorrendo, assim, sistematicamente uma afronta ao mais elementar direito básico do ser humano, o direito de ir e vir.

Esse jogo de interesses, que não é invenção deste século, surgiu da adequação de

camadas de servidores públicos e por omissão da sociedade brasileira que acabaram lesando e viciando o curso das relações jurídico-privadas. Já no século XIII começou a desenvolver-se a jurisdição real, de tribunais compostos por funcionários permanentes, profissionais da administração da justiça, que acabou sobrepujando por completo a estrutura anterior, tornando-se a única justiça existente KALLED Jr. (2013, p. 79).

2.4. A QUEBRA DE PARADIGMA DO ATUAL MODELO

Sem uma quebra de paradigmas do atual modelo será impossível formular algum tipo de mudança que venha a beneficiar o conduzido, porque todo o sistema foi se adaptando em prol das autoridades policiais e judiciárias, ao melhor estilo darwiniano e em detrimento do conduzido, o qual já entra no jogo com uma considerável desvantagem.

A estrutura Batalhão/Delegacia/Fórum/Presídio não foge a regra da segregação cultural implantada pelo sistema que se molda a vontade dos mais fortes, por isso devemos (re)pensar esse sistema e quebrarmos o paradigma de funções públicas que beiram mais a soberba do que a eficácia do serviço público propriamente dita.

Nesse contexto, essas adaptações maléficas às liberdades individuais estão em tal ponto consolidadas que chegamos a questionar se o errado está certo, uma vez que o atual sistema não garante o mínimo de transparência ou mesmo chance do conduzido ser imediatamente julgado pelo Estado.

3. A QUEBRA DE PARADIGMA DA AUTORIDADE POLICIAL

Para que uma audiência de instrução e julgamento seja efetuada de modo que o conduzido tenha todos os seus direitos garantidos e que não venha a sofrer nenhum tipo de abuso do Estado, é preciso que no interior de cada Fórum exista um delegado de polícia plantonista, que pode até ser o mesmo delegado plantonista que exerce plantões nas Delegacias de Pronto Atendimento. Com isso, o conduzido pela polícia militar seria apresentado diretamente à autoridade policial, e essa, após ouvir a versão de todos, expediria a nota de culpa e encaminharia o suspeito à autoridade judicial, ou simplesmente redirecionaria o conduzido ao plantão policial, local onde seroá registrado um boletim de ocorrência em desfavor do conduzido e em seguida o liberaria para que pudesse responder ao inquérito em liberdade.

Para tanto, deverá o delegado de polícia abrir mão de práticas arcaicas que se moldaram ao tempo em desfavor do indiciado, pois a polícia democrática deverá primar por sua conduta baseada não só em interpretações da lei ordinária, em regra prejudicial ao réu, mas principalmente pautada no respeito a Constituição Federal.

3.1. A QUEBRA DE PARADIGMA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA

A autoridade judiciária é o arbitro que deverá conduzir o feito com o mínimo grau de interferência, para tanto deverá estar cercada de uma estrutura física que a ampare em julgar o conduzido dentro da legalidade, sem a afronta aose direitos individuais do réu. Nesse sentido, deverá uma autoridade judiciária estar de plantão no interior do Fórum, onde será efetuada a audiência de instrução e julgamento logo após o indiciado ter assinado a nota de culpa junto à autoridade policial.

Não há que se falar na criação de uma nova função desempenhada pelo magistrado, mas sim em uma readequação administrativa e espacial da sua competência.

No ambiente do judiciário se deve primar pela eficiência de seus serviços, sendo na área da Administração de empresa a sua maior contribuição, tais como interagindo e conversando com diversas ferramentas gerenciais, uma reestruturação de procedimentos deverá ser implementada e desse resultado buscar a eficácia na busca dos direitos individuais, deixando de lado o jurídico pelo jurídico que de modo

incestuoso busca no próprio direito a solução para todos seus problemas e a respostas para todas as suas dúvidas, nesse sentido ensina o professor Salah Kalled Jr. (2009), pág. 26:

Trata-se de uma barreira que dever ser rompida, pois diferentes campos de saber devem dialogar entre si, especialmente no que se refere aos grandes pontos de tensão que questionam sua própria razão de ser. O conhecimento pode avançar a partir do diálogo entre campos próximos de atuação. Diante da crise em que a ciência se encontra, a própria noção de um saber compartimentado e dividido em gavetas se mostra defasada face à complexidade do real.

Dentro dessa nova perspectiva, a audiência de instrução e julgamento ocorrerá nos moldes das atuais audiência que ocorrem nas comarcas e ao final, após todos serem ouvidos, o magistrado decidirá sobre a condução do réu ao presídio, ou, alternativamente, ao pagamento de fiança ou ainda mesmo, à soltura do prisioneiro, o qual responderá em liberdade. Daí então, a razão para buscarmos a eficácia da efetivação dos direitos fundamentais, buscando garantir a dignidade humana cuja a gênese é gerada com o nascimento do ser humano, naturalmente.

Talvez, esteja no Judiciário a principal resistência a este modelo, contudo o sistema judiciário deveria vislumbrar que esse modelo evitaria que o réu passasse horas, ou dias, encarcerado em um presídio sem ao menos ter uma prisão formamente decretada conforme o princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, de 1988, o qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O juiz sempre deverá ser um garantidor da integridade pessoal do preso e da legalidade da prisão.

3.2. O JUIZ CRIMINAL COM PODER GERAL DE PRISÃO PRÉ-CAUTELAR

Não existe o juiz criminal com poder geral de prisão cautelar, na mesma lógica, não há o juiz criminal com poder geral de prisão pré-cautelar na qual, por ação ou omissão, um conduzido por flagrante deva aguardar os trâmites burocráticos em uma cadeia pública sem que haja uma previsão e sua respectiva fundamentação legal para tanto. A respeito, assim comenta o professor Lopes Jr, Aury (2014) pág. 808:

“No processo penal, não existem medidas cautelares inominadas e tampouco possui o juiz criminal um poder geral de cautela. No processo

penal, forma é garantia. Logo, não há espaço para “poderes gerais”, pois todo poder é estritamente vinculado a limites e à forma legal. O processo penal é um instrumento limitador do poder punitivo estatal, de modo que ele somente pode ser exercido e legitimado a parti do estrito respeito às regras do devido processo. Nesse contexto, o princípio da Legalidade é fundante de todas as atividades desenvolvidas, posto que o *due process of law* estrutura-se a partir da legalidade e emana daí seu poder.

Nesse sentido, o fator social é decisivo no “*quantum*” esse indivíduo permanecerá aguardando sua sorte, sendo que quanto mais afortunado e com condições de pagar um bom advogado, menos tempo tende a aguardar a decisão fundada sobre sua permanência ou soltura.

Por essa razão, os presos em flagrante que mais sofrem com a morosidade judicial, no sentido de não terem sua situação rapidamente analisada, são, na maioria negros e pobres, os quais, devido a sua condição social e, muitas vezes, à miserabilidade, são entregues a própria sorte, o que, em regra, segue a mesma lógica dos apenados cautelares e dos que já foram transitados e julgados. Quanto os dados do perfil do preso brasileiro, assim expõe o relatório Pastoral Carcerária (2014):

Os dados do levantamento mostram que 61,6% dos presos são negros, 75% têm até o ensino fundamental completo e 55% têm entre 18 e 29 anos. Vinte e oito por cento respondiam ou foram condenados pelo crime de tráfico de drogas, 25% por roubo, 13% por furto e 10% por homicídio.

O sistema penitenciário reproduz a marginalização colonial nunca superado pelo estado democrático de direito.

3.3. A QUEBRA DE PARADIGMA DO “HOMEM MÉDIO” QUE CLAMA POR JUSTIÇA

A mudança de paradigma de todos os envolvidos se torna difícil a medida que não encontra apoio por parte da população, a qual com sua sede de vingança e influenciada pela mídia, é cada vez mais a favor de que a medida pré-cautelares tenha um carácter altamente prejudicial ao acusado, mesmo que seja um escancarado atentando contra as liberdades individuais. Como consequência disso, a sociedade tende a negar qualquer debate que venha a beneficiar o suspeito conduzido em flagrante delito, pois, aos olhos de todos, esses indivíduos “desgraçados” são invisíveis, tornando quase impossível defender o ser humano da barbárie punitiva do estado.

Esse tempo que o réu passa no interior do presídio, sem previsão legal prevista em lei, ainda pode se explicar pela cultura punitiva embutida em toda a sociedade, o cárcere parece a instituição disciplinar que soube redesenhar imediatamente a sua função, adaptando-se à crise até se transformar no baluarte fundamental da ordem (Emílio Santoro, 2010, pg 137).

3.4. PORQUE O SISTEMA É PERVERSO PARA COM O CONDUZIDO

Muitas indagações sobre o procedimento adotado na condução do “estado-juiz” sobre os suspeitos nos remetem a reflexões do tipo: Porque a demora na análise do magistrado quando da decretação ou não da medida de prisão preventiva ou soltura para resposta em liberdade? Porque o conduzido tem que entrar em um presídio antes mesmo do magistrado de fato ter acesso aos autos? A prisão em flagrante não convertida para a prisão preventiva logo se torna vexatoriamente ilegal. O professor Luiz Flávio Gomes, em sua obra *Prisão e Medidas Cautelares 2011, pág. 90, 132-133*, assim diz:

“A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelar porque não tem o escopo de tutelar o processo ou o seu resultado final, sim, ela se destina a colocar o preso à disposição do juiz para que tome as providências cabíveis [...] a prisão em flagrante somente subsiste como prisão cautelar enquanto o magistrado não se manifesta sobre ela. A partir da manifestação judicial o título de prisão em flagrante desaparece e se houver necessidade do autuado permanecer preso deverá o juiz convertê-la em prisão preventiva, *fundamentadamente*”.

O instituto da prisão em flagrante se tornou perverso com o conduzido à medida que a lei ordinária de 1941, editada meio a um governo fascista, não encontrou respaldo legal com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Necessário se faz uma reinterpretação das condutas pautadas e interpretadas pelo código de processo penal, dentre elas, as que atentam contra as garantias individuais, caso o contrário, o estado brasileiro pode sofrer sanções de organismos internacionais que primam pelos direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário. Ainda cabe citar que o Brasil é signatário de vários acordos internacionais que asseguram de forma direta ou indireta os direitos humanos de todos bem como a eliminação de todas as formas de discriminação, violência e degradação da pessoa humana.

Cabe destacar que outros países, tais como Honduras e Equador já foram

condenados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por descumprirem essa mesma questão de não apresentarem seus respectivos presos imediatamente a um juiz de direito.

3.5. OUTRAS TENTATIVAS DE HUMANIZAR A MEDIDA PRÉ-CAUTELAR

Por se tratar de uma medida pré-cautelares, há a imperiosa necessidade de que a análise efetuada por parte do juiz seja a mais breve possível dentro da legalidade e nos trâmites do nosso atual Código de Processo Penal.

Nesse sentido, uma iniciativa recente ocorreu em fevereiro de 2015, quando o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, editou a Resolução 213/15, em conjunto com o Ministério da Justiça e com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP, lançando a base para uma lavratura em flagrante mais benéfica ao réu, na qual, o “estado-juiz” não cometeria o mínimo abuso possível, sendo desenhado um projeto de Audiência de Custódia, em que o judiciário teria sob sua análise, no menor tempo possível, o caso do flagrado conduzido quando a autoridade policial decretasse a prisão em flagrante. Então, o suspeito seria apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que seriam ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Analisando todos os aspectos legais que teriam ensejado a prisão, assim como a conduta de todos os envolvidos, sendo que no fim da instrução, se assim entendido pela necessidade e pela adequação da continuidade da prisão ou pela eventual concessão de liberdade, o faria fundamentadamente, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares.

Para melhor adequação, segundo o projeto, se criaria centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, que comporiam as medidas satélites e de suporte para o magistrado. Tal projeto tem como fundamento e respaldo nos pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, conforme o artigo 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da costa Rica) e 9.5 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, os quais preveem que a pessoa presa seja levada o mais rápido possível à presença do juiz. Ambos documentos foram ratificados pelo estado brasileiro.

Embora o projeto do CNJ seja um grande avanço, no que tange à legalidade, cala-se sobre a permanência ou não do suspeito em presídio antes da audiência de instrução, mostrando-se falho nesse aspecto, pois, da maneira em que se apresenta, não resolveria o lapso temporal entre apresentação do detido em flagrante e fundamentação judiciária sobre a situação do flagrado, na qual ficaria exposto a outros presos, sendo apresentado a um sistema penitenciário falido e indigno ao humano.

A alternativa apresentada por este trabalho de conclusão de curso consiste na proposição de que, logo após a condução do flagrado pela polícia militar, esse conduzido seria posto a frente de uma autoridade policial no interior do juízo local no caso de decisão pela prisão em flagrante, nesse mesmo local, estaria posto de frente o conduzido com a autoridade judiciária que após algumas considerações e indagações, de imediato, começaria a audiência de instrução, ouvindo também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso, salientando que os dois primeiros, assim como as autoridades policial e judiciária, concorreriam a escalas de plantões para melhor celeridade e trâmite do devido processo legal.

Nesse mesmo sentido, ensina o professor, Aury Lopes Jr. (2014 pág. 823-825), que a prisão em flagrante:

“Não é uma medida cautelar pessoal, mas sim pré-cautelar, no sentido de que não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas destina-se a colocar o detido à disposição do juiz para que adote ou não uma verdadeira medida cautelar...a prisão em flagrante é uma medida pré-cautelar, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24h, onde cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não...não existirá mais (e juridicamente nunca existiu...) o manter-se alguém preso, além das 24h, sem uma decisão judicial fundamentada, decretando a prisão preventiva. E mais: essa prisão preventiva – a nosso juízo – somente poderá ser deretada se houver um pedido (do Ministério Público ou autoridade policial), pois constitucionalmente é inconcebível que o juiz o faça de ofício.”

Observe que o professor Aury destaca a frase “*mas apenas destina-se a colocar o detido à disposição do juiz*”, por isso o juiz deve ser colocado no centro do procedimento. Não que o magistrado seja hoje o fator de “travamento” do atual sistema, mas o problema já ocorre por ocasião da análise da autoridade policial que ao receber o conduzido que já está detido há aproximadamente duas horas, lavrará

o flagrante em até vinte e quatro horas, só aí então o magistrado começa a analisar a condição que se encontra o já então indiciado.

Durante esse trâmite, o já indiciado, após passar algumas horas dentro da carceragem da polícia judiciária, é conduzido até o presídio mais próximo e lá permanece até que o magistrado decida a conversão da medida em prisão preventiva ou soltura do réu para responder em liberdade.

CONCLUSÃO

O modelo proposto como alternativo, apresentado neste trabalho de conclusão de curso, diminuiria cerca de doze horas em relação ao modelo atual o tempo de espera para a decisão da prisão em flagrante. Esse modelo, se estruturado nas comarcas brasileiras, além de reduzir custos com servidores, combustíveis e esforços de mão de obra, ao menos, nada mais seria que a condução do auto de prisão em flagrante mais benéfico ao réu.

Esse novo modelo, que otimiza e agiliza o processo, em nada afeta a legislação processual penal hodierna, pois apenas adapta o atual pragmatismo a uma nova sistemática coerente com o sistema democrático que não suporta vícios inquisitoriais passados, todavia, ainda em uso em nosso judiciário.

Cabe salientar que, com o novo modelo, o conduzido somente cumprirá prisão se o magistrado entender que existem os pressupostos da prisão preventiva, o que afasta qualquer risco do réu ficar mantido preso algum tempo além do necessário, livrando-o assim, do constrangimento de ficar detido sem ao menos ter um julgamento ou ser mantido preventivamente em uma prisão cautelar sem fundamentação legal que a defina.

Não é necessário mudar a atual legislação, nem tão pouco mudar atribuições ou regimentos internos, pois, trata-se de somente de readequação de todos os participantes dos procedimentos do auto em prisão em flagrante.

O Estado Democrático de Direito não pode mais conviver com a barbárie de alguém ser conduzido até um presídio e ali permanecer detido até findarem os trâmites burocráticos para que o Estado decidia se ele deve ou não continuar detido na casa prisional.

Qualquer pessoa ao ser presa em uma cadeia pública, passa a sofrer diversos tipos de ameaças inerentes ao convívio em uma carceragem, o que é uma grave afronta ao Estado Democrático de Direito e ao devido processo legal, uma vez que é uma situação “pré-cautelar” e por isso o preso somente deverá ser mandado para a cadeia quando houver fundados motivos, por parte do judiciário, de que lá deva permanecer preventivamente ou no caso de ser julgado, vir a cumprir pena transitada julgado, como frisado no parágrafo anterior.

É bom destacar que, quando o Código de Processo Penal prescreve que o preso deverá ser imediatamente levado a presença do juiz, na verdade quer dizer que ele deverá ser imediatamente analisado, sem interferências, e que tal atitude reduz a possibilidade desse conduzido sofrer algum tipo de abuso por parte dos agentes do Estado.

Uma análise do conduzido com apenas a nota de culpa expedida pela autoridade policial, que já estará no mesmo prédio da autoridade judicial e, logo em seguida, apresentação à autoridade judicial, restabeleceria o respeito e resgataria o verdadeiro conceito da dignidade humana, pois afasta uma análise fria dos autos apresentados ao juiz, apresentando a uma análise pessoal, face a face, sem interferências entre conduzido e Judiciário, indo além da proposta da audiência de custódia.

Chega-se a conclusão de que para mudança de pragmatismo do rito da prisão em flagrante não precisaria mudar leis ou atribuições inerentes a cada órgão, bastando apenas uma readequação nos meios necessários, visando a quebra de paradigmas de funções públicas solidificadas ao longo dos anos e um maior comprometimento com as garantias e a vida humana.

O novo modelo, segue fielmente a nova redação dada pela lei 12.403 de 2011 e não geraria só uma economia processual, mas também colocaria em prática o respeito ao conduzido. Tal modelo, demandaria poucas mudanças nas comarcas de todo o Brasil porque toda estrutura funcional se adequaria facilmente a esse novo conceito de agilidade processual.

Por fim, se o Supremo Tribunal Federal entendeu que, sobre o enfoque da Constituição Federal, que o réu somente poderá ser preso, ou mantido na cadeia — antes ou depois da sentença condenatória penal e que somente por motivos supervenientes a prisão em flagrante, que justifiquem a cautelar restritiva de liberdade, então, respeitando os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III), incluindo duas normas constitucionais inseridas entre os direitos e garantias fundamentais (CF, art.5º, incisos LVII e LXVI), logo, podemos concluir, em análise extensiva, que o magistrado antes de mandar qualquer detido ao cárcere, deverá o analisar caso a caso, observando bem na sustentação oral para melhor decidir e, só então, entendendo ser hipótese de segregação, enviar o

conduzido ao cárcere.

REFERÊNCIAS

- COSTA, José Luíz (15.11.2115) "*Jornal Zero Hora Eletrônio*". Porto Alegre/RS, Disponível em <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/11/48-dos-presos-em-flagrante-sao-soltos-no-mesmo-dia-em-porto-alegre-4904223.html>> Acesso em 18 de julho de 2015
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, 2 edição, 2001.
- GOMES, Luiz Flávio & MARQUES, Ivan Luís (coord.). *Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403*, 2011.
- GREEN, Toby, *Inquisição – o reinado do medo*. Objetiva, 2007.
- KHALED JR, Salah H. Título: A produção analógica da verdade no processo penal : desvelando a reconstrução narrativa dos rastros da 2011. 487f. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais Porto Alegre, 2011. Orientador: Prof. Dr. Aury Lopes Jr
- LAGES, Flávia, *História do Direito Geral e Brasil*, 8º edição. Editora Lumen Juris, 2011.
- LOPES JR, Aury; Paiva, Caio (2012), "Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal". *Revistaliberdades*. Disponível em <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcn_id=209> Acesso em 18 de julho de 2016.
- LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*, 11 edição, Saraiva, 2014.
- PACELLI, Eugênio, *Curso de Processo Pena*. 20 edição, Atlas, 2016.
- RANGEL, Paulo, *Direito Processual Penal*, Atlas, 2016 .
- SANTORO Emilio, BATISTA Gustavo, NAZARÉ Maria, TONEGUTTI Raffaella. *Direitos humanos em uma época de insegurança*. Tomo editorial, 2010.
- TOURINHO FILHO. Fernando da costa. *Processo penal*. 10 ed São Paulo 2008, Saraiva.
- Pastoral Carcerária (2014), Disponível em <<http://carceraria.org.br/relatorio-mundial-de-direitos-humanos-detalha-condicoes-carcerarias-no-brasil.html>> Acesso em 06 de outubro de 2016.

ANEXOS

I – RESOLUÇÃO 273/CNJ

II – CÓDIGO DE PROCESSO