



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
INSTITUTO BAIANO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL**

RELATÓRIO FINAL DE ATIVIDADES:

**GRUPO DE PESQUISA SOBRE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA - Convênio de
Cooperação Técnico-Científico TJ/BA e IBADPP**

SALVADOR

2017

SUMÁRIO

1	ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES	2
2	PERFIL DAS AUTUAÇÕES	5
3	ABUSO POLICIAL	15
4	RESULTADO DAS AUDIÊNCIAS.....	18
5	FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DA LEGALIDADE/ILEGALIDADE DA PRISÃO	24
6	FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DE PRISÃO PREVENTIVA.....	27
6.1	<i>Fumus commissi delicti</i>	27
6.1.1	Laudo de exibição e apreensão como o único elemento de prova	28
6.1.2	A fragilidade do depoimento dos policiais como elemento de informação	28
6.1.3	Excessiva valoração ao interrogatório policial sem o satisfatório exame da possibilidade de abuso.....	29
6.2	<i>Periculum libertatis</i>	29
6.3	Fundamentação concreta.....	31
7	FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS.....	36
8	TRÁFICO X USO	39
9	QUESTÃO RACIAL.....	43
10	OBSERVAÇÕES GERAIS	44
11	SUGESTÕES	46
	REFERÊNCIAS	49

1. ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES

O presente relatório decorre da análise qualitativa de decisões proferidas em audiências de custódia realizadas na cidade de Salvador no ano de 2016, sendo parte integrante do Convênio de Cooperação Técnico-Científico celebrado em dezembro de 2015 entre o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ/BA) e o Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP).

Tendo por escopo a comunhão de esforços para a realização de estudos e pesquisas dirigidos ao aperfeiçoamento e consolidação das atividades desenvolvidas pelo Núcleo de Prisão em Flagrante (NPF) de Salvador, a partir da implementação da audiência de custódia, o mencionado convênio resultou, no ano de 2016, na seleção de pesquisadores para a coleta de dados para produção de conhecimento sobre a atuação do referido órgão jurisdicional. Sob a coordenação e orientação da Prof^a. Dra. Daniela Portugal, os estudantes pesquisadores realizaram, dentre outras atividades, o lançamento de dados para fins de alimentação do Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC) e, em paralelo, a sistematização das informações coletadas em planilha contendo, mês a mês, os nomes das pessoas conduzidas, os números dos respectivos autos de prisão em flagrante, os tipos penais imputados e os resultados de cada audiência.

Para a continuidade do trabalho, decidiu-se promover o exame qualitativo de tais decisões, a fim de identificar as fundamentações utilizadas pelos magistrados no processo de análise acerca da legalidade da prisão em flagrante e, sobretudo, da necessidade de adoção de medida cautelar. O objetivo, neste sentido, seria aferir se está sendo alcançado o propósito da implementação da audiência de custódia, qual seja o de possibilitar o imediato contato da pessoa conduzida com a autoridade judicial e a pronta verificação sobre as circunstâncias e necessidade da prisão, reduzindo os alarmantes índices de encarceramento provisório.

Conquanto, num panorama geral, tenham sido positivos os resultados verificados, vez que o número de casos nos quais foram aplicadas medidas cautelares diversas da prisão foi superior à quantidade de conversões em preventiva, o relatório final apresentado pelo IBADPP ao final do primeiro ano de convênio apontou que o judiciário baiano se encontra adstrito ao binômio prisão-liberdade condicionada ao cumprimento de medidas cautelares, tendo sido ínfimos os casos de relaxamento da prisão e de liberdade plena, sem adoção de nenhuma das cautelares elencadas no art. 319 do CPP. Assim, necessário atentar para a fundamentação utilizada para a conversão dos flagrantes em prisões preventivas, bem como para a aplicação

de medidas cautelares, que igualmente se submetem aos requisitos previstos em lei e devem se pautar pela necessidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, em julho de 2017 foi apresentado novo plano de trabalho, sendo chamados a participar do estudo os membros do grupo de pesquisa denominado “Processo Penal e Democracia”, coordenado pelo Prof. Dr. Elmir Duclerc, membro fundador do IBADPP, na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Sob a orientação de Camila Hernandez, também integrante do IBADPP, e coordenação conjunta desta e dos professores Ana Luisa Barreto e Lucas Matos, foram selecionados 10 (dez) estudantes de graduação, imprescindíveis para a conclusão deste relatório: Beatriz Iuane Silva, Bianca Nogueira, Bruno Rodrigues, César Augusto São José, Érika Vanessa Souza, Filipe Alcântara, Luan Rosário, Luiz Alberto Amorim, Luiz Expedito Rodrigues e Nancy Lima.

Após identificação dos pesquisadores interessados, considerando a proximidade de encerramento do convênio, foi realizado um recorte na quantidade de decisões a serem analisadas. A partir da planilha elaborada na primeira etapa da pesquisa, o foco de estudo foi centrado nos dados relativos aos meses de janeiro, junho e dezembro de 2016 (visando analisar momentos distintos dos anos, que se diferenciam, inclusive, quanto ao funcionamento do NPF) e, ainda, nos casos em que foram atribuídos, de forma isolada ou em concurso, os delitos de furto, roubo e/ou tráfico de drogas, em qualquer de suas modalidades. Para uma melhor compreensão quanto à incidência dos referidos tipos penais dentro da totalidade dos casos apresentados, nota-se que os percentuais de autos de prisão em flagrante contemplados supera o patamar de 70% em todos os meses selecionados.

Importante destacar que, na primeira fase da pesquisa, não foram catalogadas todas as audiências de custódia realizadas no ano de 2016 no Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, mas aquelas nas quais estavam presentes os pesquisadores do grupo coordenado pela Prof^ª. Daniela Portugal, chegando-se ao expressivo número de 3129 casos sistematizados. Realizada a triagem com base nos recortes já mencionados, obteve-se o total de 600 decisões selecionadas para a segunda etapa da pesquisa, que foram subdividas entre os estudantes envolvidos no trabalho.

Após iniciado o tabulamento dos dados, tiveram que ser excluídas 8 decisões que foram cadastradas sob sigilo, além de 2 casos de declínio de competência territorial na audiência de custódia nos quais não houve pronunciamento judicial acerca da legalidade da prisão e eventual aplicação de cautelares, de forma que, do total inicial de 600 decisões, foram efetivamente analisadas 590. O número total de decisões apreciadas não corresponde ao número de

audiências realizadas dentro dos recortes já definidos, uma vez que, no caso de suposto concurso de agentes, foram analisadas de forma individual as decisões correspondentes a cada conduzido, que efetivamente podem chegar a resultados distintos. Mais precisamente, foram analisadas 590 decisões, proferidas em 433 audiências diferentes.

Em cada um dos casos apresentados, os pesquisadores foram instados a verificar a decisão judicial proferida após a audiência de custódia, coletando os dados requeridos em planilha confeccionada para a tabulação das informações necessárias ao propósito do grupo. Os campos constantes da aludida planilha estavam assim divididos:

- Mês da audiência;
- Número do processo;
- Nome da pessoa conduzida;
- Sexo;
- Tipo imputado (dentro dos tipos penais destacados – furto, roubo ou tráfico –, com identificação da modalidade);
- Tipo(s) em concurso, se houver;
- Uso de arma de fogo;
- Abuso policial;
- Pedido principal formulado pelo Ministério Público;
- Pedido principal formulado pela defesa;
- Resultado da audiência;
- Houve manifestação acerca da legalidade/ilegalidade do flagrante?;
- Fundamento do relaxamento/liberdade plena, se concedido(a);
- Em caso de conversão em preventiva, houve fundamentação sobre a não aplicação das medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP?;
- Houve indicação de indícios de autoria?;
- Houve indicação de prova da materialidade?;
- Requisito(s) do art. 312 do CPP, em caso de conversão em preventiva ou aplicação de cautelares diversas;
- Fundamentação concreta da decisão, em caso de conversão em preventiva ou aplicação de cautelares diversas;
- Houve conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar?;
- Fundamento da prisão domiciliar, se aplicada;

- Tipo(s) de cautelar(es) diversa(s) da prisão aplicada(s).

Por fim, tabulados todos os dados, a última etapa do trabalho foi de efetiva avaliação das informações obtidas, novamente através da subdivisão em tópicos entre os pesquisadores e os professores-coordenadores, para elaboração conjunta do relatório ora apresentado. Apesar de manter, como eixo central da pesquisa, a análise da cautelaridade no processo penal brasileiro, objetivando identificar e monitorar as mudanças nos institutos da prisão e das medidas cautelares pessoais, a partir da Lei n. 12.403/2011 e da Resolução CNJ n. 213/2015, e a efetividade dos aludidos diplomas normativos na implementação de novos padrões decisórios, outras perspectivas de investigação foram detectadas ao final do estudo, as quais passaram a integrar o objeto de exame do grupo.

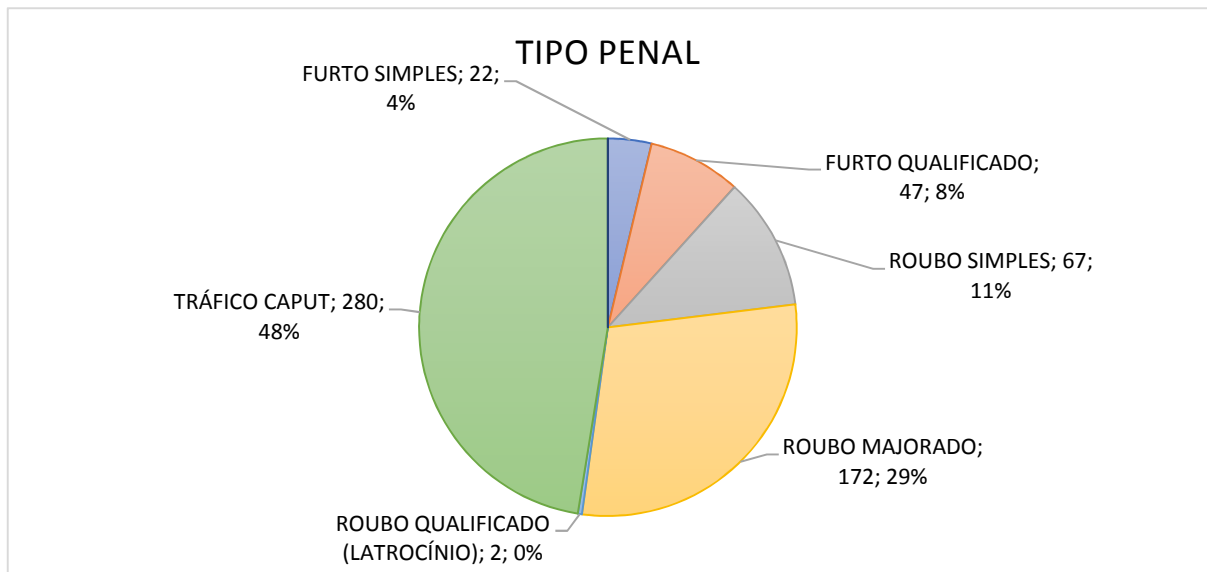
2. PERFIL DAS AUTUAÇÕES

A partir do tabulamento dos dados, conforme planilha apresentada, pode-se extrair informações relevantes sobre o perfil das autuações conduzidas ao NPF de Salvador, bem assim sobre a própria condução da audiência de custódia, notadamente quanto ao pronunciamento das partes e ao seu resultado.

a) Tipos penais

A análise acerca da incidência de cada um dos tipos penais que integram o recorte já identificado para os fins desta pesquisa revela que, nas audiências de custódia realizadas em Salvador, há forte predomínio de Autos de Prisão em Flagrante (APFs) nos quais restou atribuída, de forma isolada ou em concurso, a prática do crime de tráfico de drogas, presente em 280 (47%) das decisões analisadas. Em segundo lugar aparece o delito de roubo majorado, com 172 (29%) decisões, seguido de roubo simples (67 casos - 11%), furto qualificado (47 casos - 8%), furto simples (22 casos - 4%) e roubo qualificado/latrocínio (2 casos).

Importante consignar que, da análise das decisões selecionadas, verificou-se grande resistência dos magistrados em proceder a um filtro quanto à imputação realizada pela autoridade policial, alegando impossibilidade de adentrar ao mérito da causa ainda quando expressamente tenham se manifestado pela ausência de indícios suficientes para a caracterização de um ou mais crimes atribuídos no APF. A situação referida é especialmente constatada em casos de suposto cometimento do delito de tráfico de drogas, razão pela qual será retomada em tópico especialmente destinado a essa finalidade.

Gráfico 1: Tipos penais

A pesquisa buscou também correlacionar as informações referentes aos tipos penais selecionados e os resultados das respectivas audiências de custódia, pretendendo verificar de forma mais detalhada como a decisão final acerca do cabimento e da necessidade de aplicação de medidas cautelares variou a partir do crime atribuído ao preso. O cruzamento dessas variáveis resultou nos seguintes quadros:

Tabela 1: Tipos penais x Resultado da audiência

Tipo penal	CAUTELARES DIVERSAS (%)	PRISÃO PREVENTIVA (%)	LIBERDADE PLENA (%)	RELAXAMENTO (%)	PRISÃO TEMPORÁRIA (%)
FURTO SIMPLES	68,2	27,3	4,5	0,0	0,0
FURTO QUALIFICADO	70,3	25,5	2,1	2,1	0,0
ROUBO SIMPLES	53,7	46,3	0,0	0,0	0,0
ROUBO MAJORADO	30,2	68,6	0,6	0,6	0,0
ROUBO QUALIFICADO	0,0	100,0	0,0	0,0	0,0
TRÁFICO CAPUT	53,5	41,4	0,4	4,3	0,4

Os dados acima indicam que, a despeito do maior percentual de decisões analisadas ter sido relativa a imputações por tráfico de drogas (47%), foi o delito de roubo majorado que resultou no percentual mais expressivo de conversões em prisões preventivas. De fato, 41,4% dos conduzidos por suposta incidência no art. 33 da Lei n. 11.343/2016 permaneceram presos

após a audiência de custódia, enquanto, nos casos em que restou imputado o crime de roubo majorado, 68,6% das decisões concluíram pela decretação da custódia cautelar. Em termos gerais, do universo de 285 prisões preventivas decretadas nas audiências de custódia estudadas, 41,4% tiveram por base a imputação pelo crime de roubo majorado, ao passo que 40,7% tiveram relação com supostos delitos de tráfico de drogas como tipificação principal constante do APF.

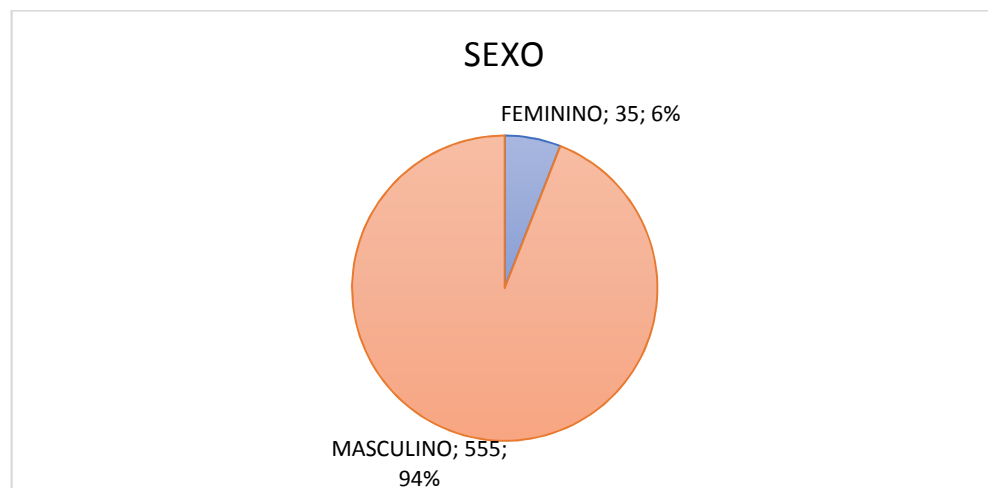
As modalidades de furto (simples e qualificado) apresentaram percentuais de liberdade provisória em torno de 72,7% e 71,4%, respectivamente. Por sua vez, a imputação pelo tipo penal de roubo simples resultou na decretação de prisão preventiva em 46,3% dos casos, percentual que alcançou o patamar de 100% nos APFs lavrados pela alegada incidência do delito de roubo qualificado (latrocínio), onde os 2 (dois) casos analisados culminaram na manutenção da custódia dos conduzidos.

A partir da pesquisa é possível destacar, então, um aparente impacto positivo das audiências de custódia no sentido de minimizar o ingresso de autores de crimes não violentos no sistema prisional, ao passo que, em sentido oposto, chama atenção o elevado percentual de preventivas decretadas nos APFs com imputação de delitos cometidos com violência ou grave ameaça.

b) Sexo

Acerca dos dados de gênero, foram analisadas 555 decisões relativas a conduzidos do sexo masculino, número que corresponde a 94% do universo total da pesquisa. Assim, somente 35 decisões (6%) estavam relacionadas a mulheres.

Gráfico 2: Sexo



Ao se analisar a frequência de incidência do tipo penal *versus* o sexo da pessoa conduzida, nota-se que, dentre os delitos selecionados para a pesquisa, o tráfico de drogas aparece como o crime responsável pela maior parte das prisões em flagrante tanto para homens como para mulheres. Contudo, o segundo tipo penal com maior incidência nos APFs variou com a mudança de sexo. O roubo majorado representou o segundo tipo penal mais frequente em decisões proferidas em audiências de custódia de indivíduos do sexo masculino, enquanto o furto qualificado foi o segundo maior responsável pelas prisões em flagrante femininas. Na sequência, aparecem os crimes de roubo simples (para homens) e de roubo majorado (para mulheres).

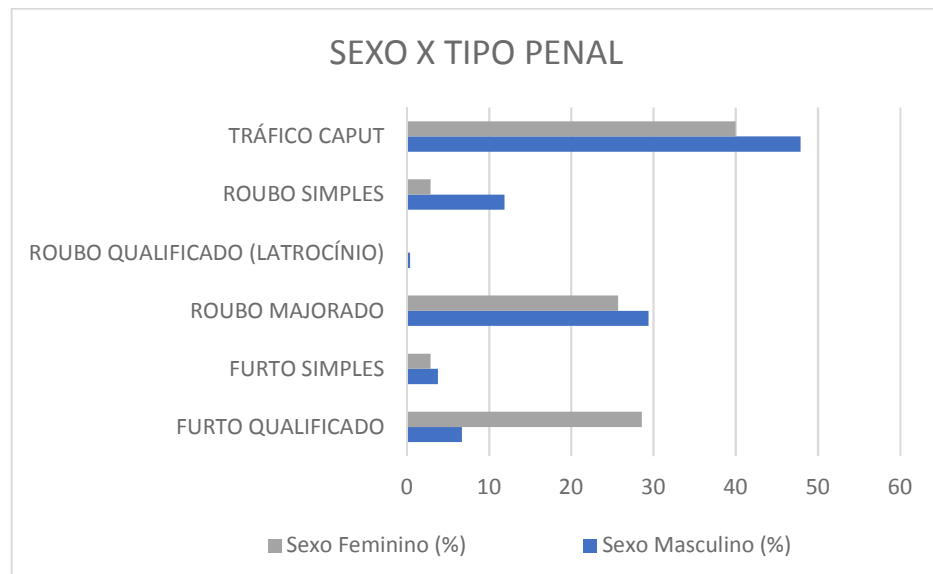
Importante consignar que o reduzido universo de decisões relacionadas a mulheres pode resultar no comprometimento dos percentuais acima indicados, notadamente quando confrontados os dados gerais de encarceramento feminino no Brasil, divulgados pelo INFOPEN (2016, p. 43), os quais apontam que 62% das mulheres privadas de liberdade (em decorrência de prisão provisória ou definitiva) possuem como imputação crimes ligados ao tráfico de drogas¹. Nada obstante, especificamente no estado da Bahia, pesquisa mais ampla realizada pelo Defensor Público Estadual, Dr. DANIEL NICORY (2017, p. 69), registrou um percentual de 36,17% de mulheres flagradas por suposto delito de tráfico de drogas, seguido de 14,89% com acusação de furto qualificado e 12,23% de roubo majorado.

Já quanto aos crimes de menor incidência, no caso das prisões em flagrante masculinas, o roubo qualificado (latrocínio) correspondeu a apenas 0,4% das decisões proferidas, enquanto não foi registrado nenhum APF lavrado em desfavor de mulheres por este tipo penal. Veja-se:

Tabela 2: Sexo x Tipo penal

Tipo Penal	MASCULINO (%)	FEMININO (%)
FURTO QUALIFICADO	6,7	28,6
FURTO SIMPLES	3,8	2,9
ROUBO MAJORADO	29,4	25,7
ROUBO QUALIFICADO (LATROCÍNIO)	0,4	0,0
ROUBO SIMPLES	11,9	2,9
TRÁFICO CAPUT	47,9	40,0

¹ De acordo com o mesmo relatório, os crimes de roubo e furto representam, somados, 20% dos delitos pelos quais as mulheres privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento.

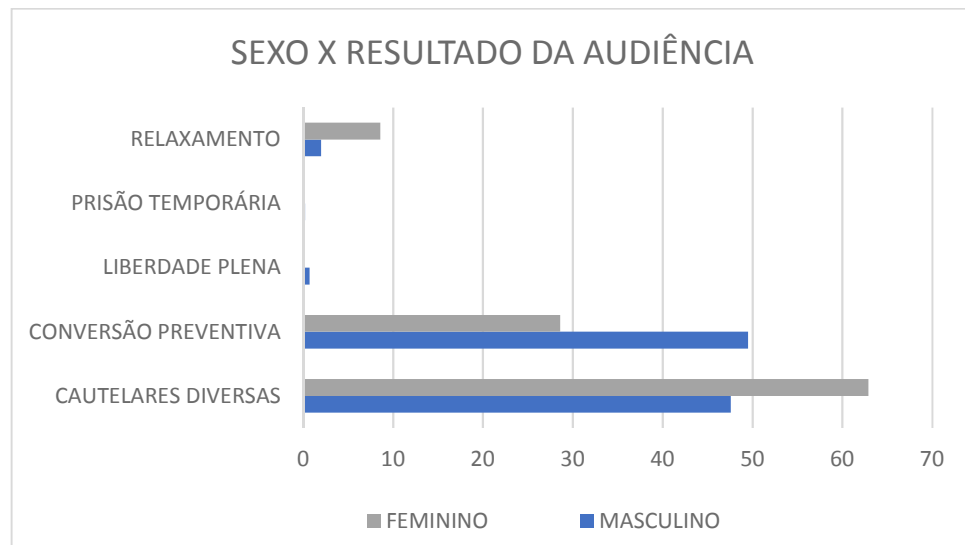
Gráfico 3: Sexo x Tipo penal

O cruzamento das variáveis referentes ao sexo do conduzido e o resultado da audiência de custódia, por sua vez, indica que, no universo da pesquisa, 62,9% das decisões proferidas em audiência de custódia relativas a mulheres (percentual correspondente a 22 casos) teve por resultado a imposição de uma ou mais medidas cautelares elencadas no art. 319 do CPP, enquanto 28,6% dos casos (10 decisões) culminaram com a decretação de prisão preventiva e apenas 8,6% (3 decisões) com o relaxamento do flagrante. Não houve, em relação a mulheres, decisões de liberdade plena ou de prisão temporária.

Já nas decisões em que o conduzido era homem, o grande destaque foi da determinação de conversão da prisão em flagrante em preventiva (49,5% – 275 casos), seguida da aplicação de medidas cautelares diversos (47,6% - 264 casos) e do relaxamento da custódia (2% - 11 casos), sendo a liberdade plena e a prisão temporária os resultados menos incidentes, totalizando menos de 1% das decisões analisadas.

Tabela 3: Sexo x Resultado da audiência

Resultado da Audiência	MASCULINO (%)	FEMININO (%)
CAUTELARES DIVERSAS	47,6	62,9
CONVERSÃO PREVENTIVA	49,5	28,6
LIBERDADE PLENA	0,7	0,0
PRISÃO TEMPORÁRIA	0,2	0,0
RELAXAMENTO	2,0	8,6

Gráfico 4: Sexo x Resultado da audiência

Por fim, foi também analisada a participação de homens e mulheres em crimes perpetrados em suposto concurso de pessoas. Houve, no âmbito da pesquisa, 108 APFs lavrados em desfavor de mais de um conduzido, sendo 93 casos envolvendo apenas homens, 14 casos envolvendo homens e mulheres e apenas 1 caso com participação exclusivamente feminina. Os 108 casos culminaram em 265 decisões, sendo que 246 eram relacionadas a homens e 19 a mulheres. Considerando que o número total de decisões proferidas em face de mulheres, no universo total da pesquisa, foi de 35, o estudo indica que a criminalidade feminina quanto aos tipos penais já mencionados aparece de forma mais frequente a partir da associação com outros agentes, quase sempre do sexo masculino.

c) Concurso de crimes

A pesquisa sinalizou uma predominância de decisões relacionadas à imputação de apenas uma das modalidades delitivas selecionadas. De fato, das 590 decisões proferidas em audiências de custódia que foram analisadas pelo grupo, 396 (67%) estavam relacionadas ao suposto cometimento de somente um tipo penal, enquanto 194 (33%) envolviam concurso de infrações.

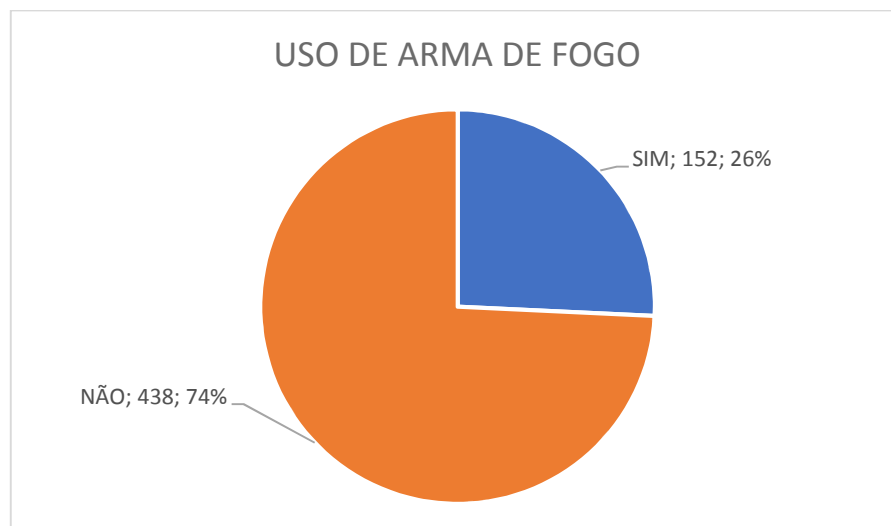
Diante da impossibilidade de elencar todos os delitos que foram verificados ao longo da pesquisa, cabe consignar, por sua recorrência, os tipos penais previstos na Lei n. 10.826/2003 e o crime de associação para o tráfico. Neste último caso, é importante pontuar que algumas decisões judiciais em audiências de custódia mantiveram a imputação, em concurso, do delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas mesmo quando apenas uma pessoa foi conduzida pela

autoridade policial, dado que reforça o prejuízo causado ao preso diante da manutenção quase automática do enquadramento típico promovido no APF.

d) Uso de arma de fogo

A pesquisa detectou a prevalência de crimes cometidos sem emprego de arma de fogo, que corresponderam a 74% das decisões analisadas. Importante destacar que o número mencionado contempla tanto os casos em que o uso de arma de fogo constituiu circunstância majorante do tipo penal como aqueles em que restou configurado delito autônomo, imputado em concurso.

Gráfico 5: Uso de arma de fogo



Considerando os dois tipos penais de maior incidência, relevante destacar que, das 280 decisões envolvendo imputação por tráfico de drogas, apenas 60 (21,4%) envolviam, também, a atribuição, em concurso, de delitos relacionados ao emprego de arma de fogo. Por sua vez, as decisões de roubo majorado apresentaram um percentual quase idêntico de casos com e sem uso de arma de fogo (51,7 e 48,3%, respectivamente), donde se conclui que, em muitas situações, a majoração aplicada ao crime de roubo estava relacionada a outros fatores (como, por exemplo, o concurso de agentes).

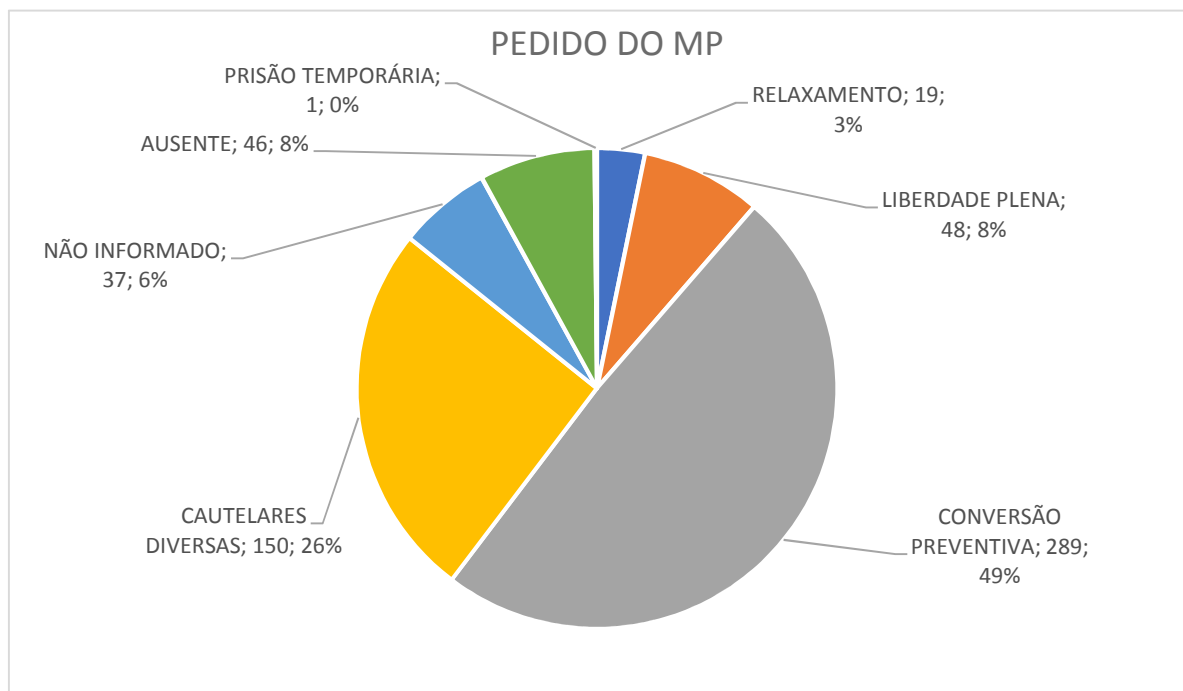
e) Pedidos principais formulados pelo Ministério Público e pela defesa

Relevante destacar, em primeiro lugar, que o preenchimento dos dados relativos aos pedidos feitos pelo Ministério Público e pela defesa (pública ou privada) presentes nas audiências de custódia analisadas ficou prejudicado, em alguns casos, em razão da ausência de qualquer menção, no termo ou na própria decisão judicial, de quais foram os pronunciamentos

das partes. Ademais, é bastante provável a inconsistência dos dados, também, no que tange aos números de pedidos de liberdade plena, uma vez que muitos termos de audiência e decisões mencionam, genericamente, que houve “pedido de liberdade”, sem indicação acerca da fixação ou não de cautelares. Nesses casos, os pesquisadores consideraram que o pleito foi de liberdade plena, embora a prática revele que, especialmente quando formulados pelo MP, os pedidos de liberdade provisória são muitas vezes acompanhados de requerimento pela aplicação de cautelares diversas.

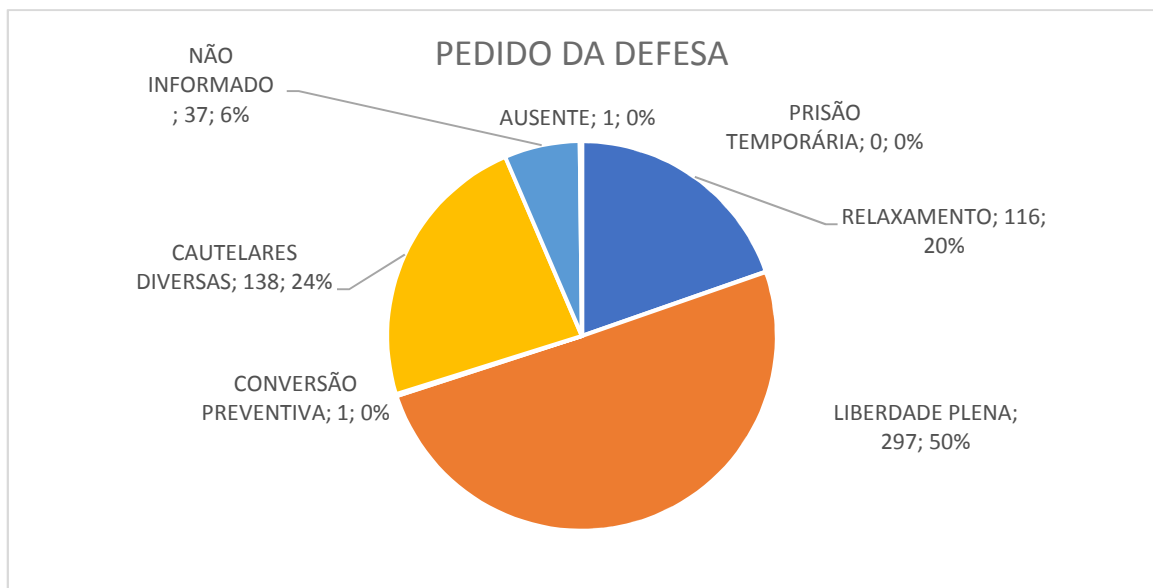
Embora não se desconheça que a Resolução CNJ n. 213/2015 determina que a ata extraída da audiência de custódia seja resumida, as observações aqui formuladas demonstram o prejuízo acarretado pela não indicação, ainda que de forma genérica, de quais foram os pedidos feitos por cada parte na assentada. O desconhecimento sobre o sentido de cada pronunciamento dificulta o controle sobre a decisão judicial, a fim de aferir se há disparidade concreta entre acusação e defesa e, ainda, se os casos de divergência quanto ao parecer ministerial resultaram em piora na situação do conduzido, em ofensa ao sistema acusatório. Assim, uma decisão que porventura decretasse prisão preventiva a despeito de pedido de liberdade formulado pelo Ministério Público teria essa verificação dificultada se o sentido de cada pronunciamento ficar adstrito ao registro audiovisual da audiência, que fica armazenado no cartório do NPF e não acompanha os autos do inquérito ou da ação penal relacionada.

Gráfico 6: Pedido principal do MP



Considerando o gráfico anterior, é importante chamar atenção ao fato de que, no mês de junho de 2016, 46 decisões foram proferidas sem qualquer manifestação do Ministério Público, que não se encontrava presente nas audiências respectivas. Dos termos lavrados constam a justificativa da ausência e a observação quanto à impossibilidade de suspensão das audiências em face dessa circunstância, medida que, *data venia*, não soluciona o problema. Pela importância do tema, sua análise será pormenorizada em momento oportuno, no tópico destinado ao exame do resultado das audiências.

Gráfico 7: Pedido principal da defesa



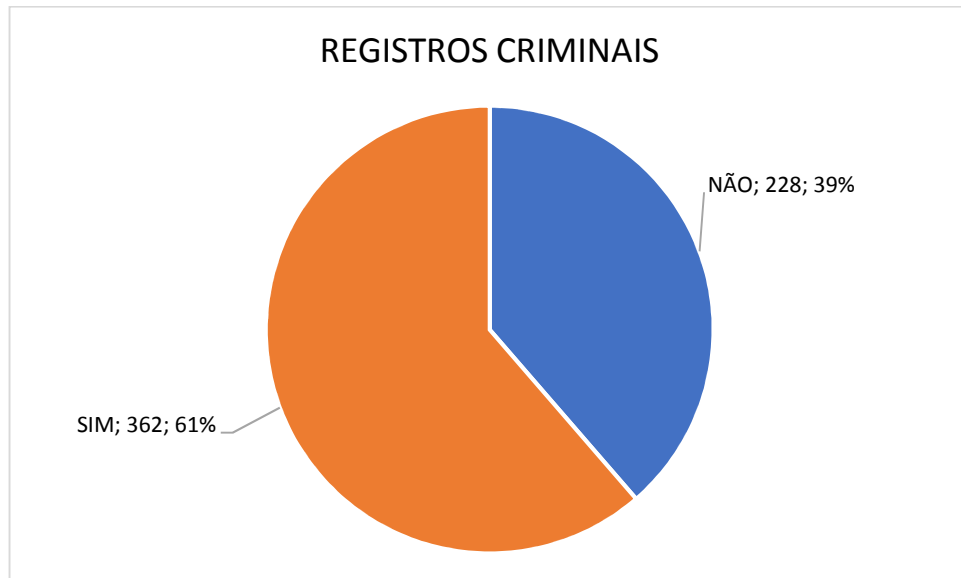
Ainda no tocante aos pedidos formulados pelas partes, registre-se que o Ministério Público, em uma audiência de custódia analisada, postulou pela decretação de prisão temporária, sendo atendido pela autoridade judicial. Cumpre também apontar um caso de aparente ausência da defesa, tendo em vista que não consta a indicação de qualquer representante da Defensoria Pública ou de advogado particular no termo de audiência acostado ao APF, além de um caso de “não oposição” da defesa presente quanto ao pedido de decretação de prisão preventiva realizado pelo MP, situações que, embora absolutamente excepcionais no âmbito da pesquisa, merecem destaque pela gravidade com que ofendem os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

f) Registros criminais

Embora não constasse como campo obrigatório na planilha elaborada para a pesquisa, foi incentivada a inclusão, como observação, de dado relativo à ausência de registros criminais anteriores da pessoa conduzida. Na medida em que haveria dificuldade de distinguir os casos

de reincidência em sentido técnico, registros infracionais e antecedentes criminais, optou-se por indicar apenas os casos em que a certidão juntada antes da realização da audiência de custódia não acusa a existência de nenhum procedimento judicial anterior de natureza criminal.

Gráfico 8: Registros de natureza criminal



Os dados acima indicam que pelo menos 39% das decisões analisadas envolviam conduzidos que não apresentavam nenhum registro anterior de ingresso no sistema penal, percentual bastante próximo ao que foi encontrado na detalhada pesquisa coordenada pelo Dr. DANIEL NICORY² (2017, p. 61). Ademais, as decisões relacionadas a presos com algum tipo de registro anterior são, em grande parte dos casos, restritas a procedimentos para apuração de atos infracionais, autos de prisão em flagrante sem correspondente ação penal instaurada e/ou processos ainda em andamento, o que nos faz concluir que a maioria dos conduzidos às audiências de custódia em Salvador é tecnicamente primário. Novamente, dado semelhante foi encontrado pelo Prof. NICORY, o qual constatou em sua pesquisa um percentual de reincidência de apenas 9,35% dos presos ouvidos no NPF.

Subdivididos quanto ao sexo da pessoa conduzida, vê-se que 65,7% das mulheres submetidas a audiências de custódia dentro do recorte realizado não apresentavam nenhum registro de antecedente criminal, percentual que, em relação aos homens, reduz-se a 38,6%. Já considerando a variável relativa ao resultado da audiência, dos 228 flagranteados sem antecedentes criminais, 74 (32,5%) tiveram decretada a prisão preventiva, 153 (67,1%)

² Na pesquisa publicada em sua obra, o Dr. Daniel Nicory obteve o percentual de 40,45% de presos sem registros criminais.

obtiveram liberdade provisória e 1 (0,4) teve relaxada a prisão em flagrante. Mais uma vez, importante consignar que, a despeito do impacto positivo no número de concessões de liberdade provisória, na quase a totalidade dos casos (150 decisões) houve aplicação de medidas cautelares diversas.

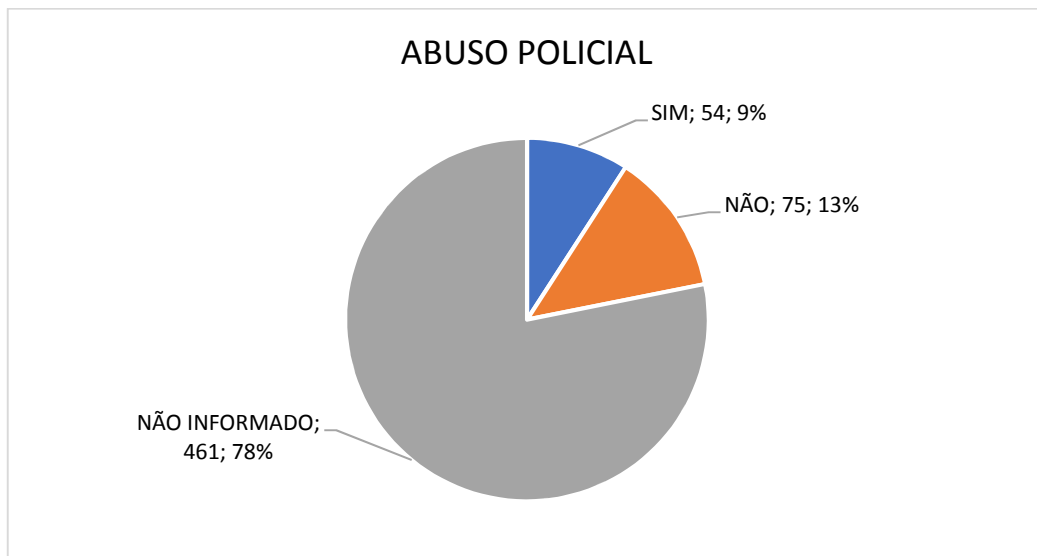
3. ABUSO POLICIAL

Um dos principais objetivos da audiência de custódia encontra-se relacionada à contenção e apuração de ilegalidades praticadas por agentes públicos em face de indivíduos custodiados, consoante pode ser verificado a partir da regulamentação prevista pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução n. 213/2015, que dedica considerável espaço ao procedimento a ser adotado para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de irregularidades e abusos perpetrados por ocasião da prisão.

No âmbito da presente pesquisa, dentro do recorte já mencionado, 78% das decisões analisadas não faziam menção à resposta da pessoa conduzida quanto a eventual abuso policial sofrido, informação que tampouco constava dos termos de audiência lavrados nas respectivas audiências de custódia. Na medida em que o registro audiovisual do ato, contendo as declarações do preso, não acompanha os autos a serem apensados ao inquérito policial ou à ação penal, a ausência desses dados torna inviável o controle quanto à efetiva formulação de perguntas a respeito do emprego de violência na diligência que culminou com a prisão em flagrante.

Importa ressaltar, contudo, que a desproporção de casos de abuso relatados a um juiz específico, com pedido de adoção de providências, pode indicar que possivelmente outros não estejam perguntando sobre a ocorrência de ilegalidades na diligência policial, ou não tenham adotado medidas de apuração nos casos relatados. Ademais, a constatação se confirma, também, uma vez que, em alguns termos de audiências transcritos, por problemas no sistema de gravação, foi possível perceber que não havia perguntas sobre abuso policial na entrevista pessoal do conduzido³.

³ Corroborando a análise dos pesquisadores, o trabalho empírico realizado por ROMÃO (2017), também no âmbito do NPF de Salvador, constatou que, em audiências relacionadas a 35 presos, apenas 15 pessoas foram perguntadas sobre eventuais abusos policiais sofridos, enquanto outras 6 relataram sua ocorrência antes mesmo de serem questionada.

Gráfico 9: Alegação de abuso policial

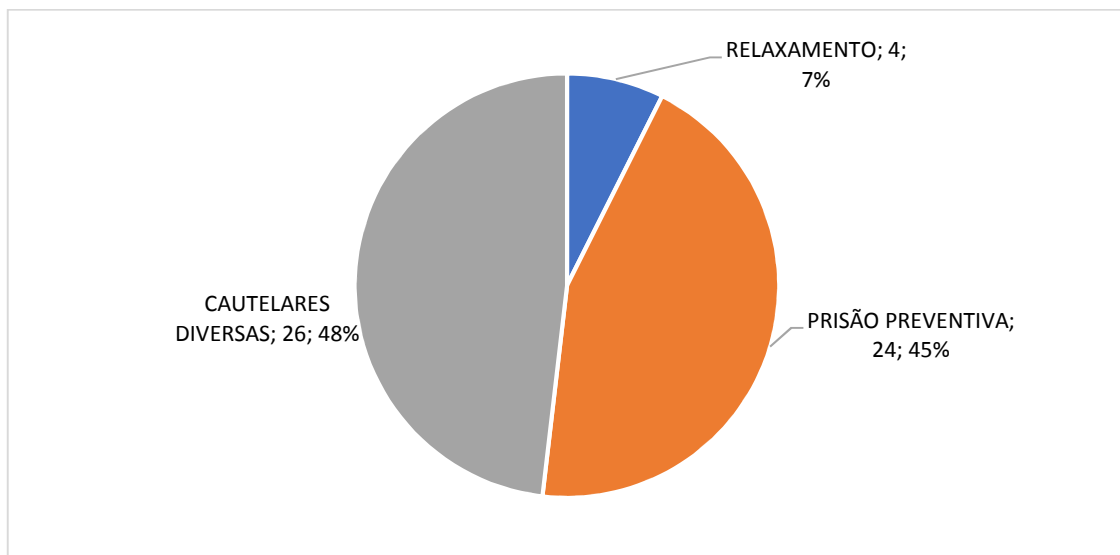
Além de contrária ao propósito da Resolução, a ausência de indicação da resposta do conduzido sobre a existência ou não de abuso policial termina por trazer dificuldades também em relação à apreciação de ulteriores *habeas corpus* e nulidades arguidas em decorrência de abusos perpetrados por agentes estatais no momento da prisão, exigindo dos julgadores que, a fim de verificar se a situação houvera sido apontada desde o momento da custódia, solicitem o registro audiovisual da audiência. A diligência em questão decerto se traduziria em maior demora ao exame da causa e, ainda, ofenderia o objetivo de que as declarações da pessoa conduzida (inclusive eventual confissão) não sejam apresentadas à autoridade judicial responsável pela ação penal decorrente do APF, razão pela qual se entende que o sentido do pronunciamento do preso a respeito da ocorrência ou não de abuso policial deve constar, ainda que de forma sucinta, no termo de audiência e/ou decisão exarada.

Na linha aqui sugerida, registre-se que o termo de audiência utilizado por uma magistrada específica deixa expressamente consignada a resposta do conduzido acerca do abuso policial e se foram verificadas, pela juíza, a existência de lesões visíveis no indivíduo preso, indicativos de violência física⁴. Na maior parte dos casos apreciados, contudo apenas se sabe da existência de eventual alegação de abuso quando determinada a expedição de ofício para apuração, ou quando, por outro lado, há manifestação sobre a não adoção de providências naquele momento processual.

⁴ Parágrafo padrão nos seguintes termos: “Inicialmente, cumpre destacar que não foi constatado por esta magistrada, nenhum tipo de lesão física visível nos conduzidos, e nem houve por parte dos flagrados alusão de que tivessem sofrido torturas, quando da detenção e na condução, nem quando do depoimento perante a autoridade policial (...).”

Dentro dos 54 casos nos quais houve relato da ocorrência de violência policial, os tipos de abusos mais frequentemente arguidos foram, em ordem decrescente de incidência: tortura/maus tratos, violação de domicílio e flagrante forjado, esta última modalidade bastante associada a APFs lavrados sob imputação do suposto cometimento de crimes de tráfico de drogas. Lado outro, o percentual de pedidos de relaxamento pelo Ministério Público e pela defesa, nas situações mencionadas, foi de apenas 14,8% e 33,3%, respectivamente, ao passo que somente 7,4% das decisões judiciais efetivamente reconheceram a ilegalidade da custódia – 24 conduzidos (44,4%) tiveram decretadas prisões preventivas e 26 (48,2%) obtiveram liberdade provisória condicionada ao cumprimento de medidas cautelares diversas. A baixa quantidade de pronunciamentos, inclusive da própria defesa, que tenha levado em conta as declarações prestadas pelo preso indica que pouca importância tem se dado ao momento do flagrante e à regularidade da custódia realizada, contrariando a Resolução adotada.

Gráfico 10: Resultado da audiência nos casos de alegação de abuso policial



Quanto à manifestação judicial sobre os casos de abuso que foram expressamente consignados, verificou-se que muitos termos de audiência não consignaram a adoção de nenhuma providência⁵. Em algumas hipóteses foi utilizado o argumento de que se deveria aguardar o resultado do exame de corpo de delito realizado (restringindo as hipóteses de abuso policial aos casos de violência física que tenham resultado em lesões passíveis de constatação

⁵ Ainda sobre o tema, ROMÃO (2017) observou que “mesmo quando houve pergunta sobre possível violência por algum dos autores, questionamentos básicos, como o local da agressão e suas as circunstâncias, não foram realizados. Isto pode dificultar não só a adoção de medidas institucionais, mas também a reflexão sobre medidas preventivas que poderiam ser adotadas durante os momentos que antecedem, circundam ou sucedem à audiência.”

pericial), após o que o Juízo processante da futura ação penal deveria se pronunciar. Neste particular, trazemos como exemplo decisão na qual ficou consignada que

(...) quanto ao pleito do Ministério Público para que seja oficiada a Corregedoria da Polícia Militar para que seja apurada a prática dos abusos que os flagranteados alegaram ter sofrido na Delegacia quando das suas prisões, RESERVO-ME para remeter ao juízo processante, tendo em vista que tal providência deve ser tomada pelo Órgão acusador e nesta oportunidade não se presta para a análise em questão. (Decisão proferida nos autos do APF n. 0317849-35.2016.8.05.0001)

Destaca-se também uma decisão em que a alegação do preso quanto à ocorrência de abuso policial foi compreendida como situação a ser apurada em processo disciplinar e que não compromete os elementos de autoria e de materialidade colhidos no momento do flagrante, constando da fundamentação judicial que

(...) de relação ao requerimento do advogado, temos que quando o indivíduo é encaminhado com lesões múltiplas para internação hospitalar, a autoridade médica, tem a obrigação de dar o tratamento adequado às lesões, tratamento emergencial que deve constar no prontuário de cada paciente, não priorizando esta ou aquela lesão e, se for o caso de apuração de excessos praticados pela autoridade policial executor da prisão, os elementos necessários estarão implícitos neste prontuário, não sendo necessário perícia de exame de corpo delito para constatação das lesões, entretanto, os possíveis abusos cometidos, não possuem o condão de interferir na autoria e materialidade do delito, sendo uma apuração a parte em processo disciplinar pela corporação a que se encontrar subordinada a autoridade policial, se requerimento houver do interessado, não cabendo nesta oportunidade em audiência de custódia a apuração ou avaliação de circunstâncias de lesões já submetidas a autoridade médica, para possível abrandamento do que determina a resolução 213/2015 do CNJ. (Decisão proferida nos autos do APF n. 0317934-21.2016.8.05.0001)

Constatou-se, pois, a falta de compreensão de alguns magistrados quanto ao papel fundamental da audiência de custódia no sentido de coibir e apurar abusos policiais perpetrados no momento da prisão e qual a amplitude das providências que podem ser utilizadas nesse objetivo. É imprescindível que os magistrados atuantes no NPF observem, constem em ata e confirmem o devido encaminhamento com relação à apuração de lesões e excessos praticados por agentes estatais, aproveitando o contato imediato com o conduzido para as averiguações que se façam necessárias, em total atenção ao que disciplina a Resolução do CNJ n. 213/2015.

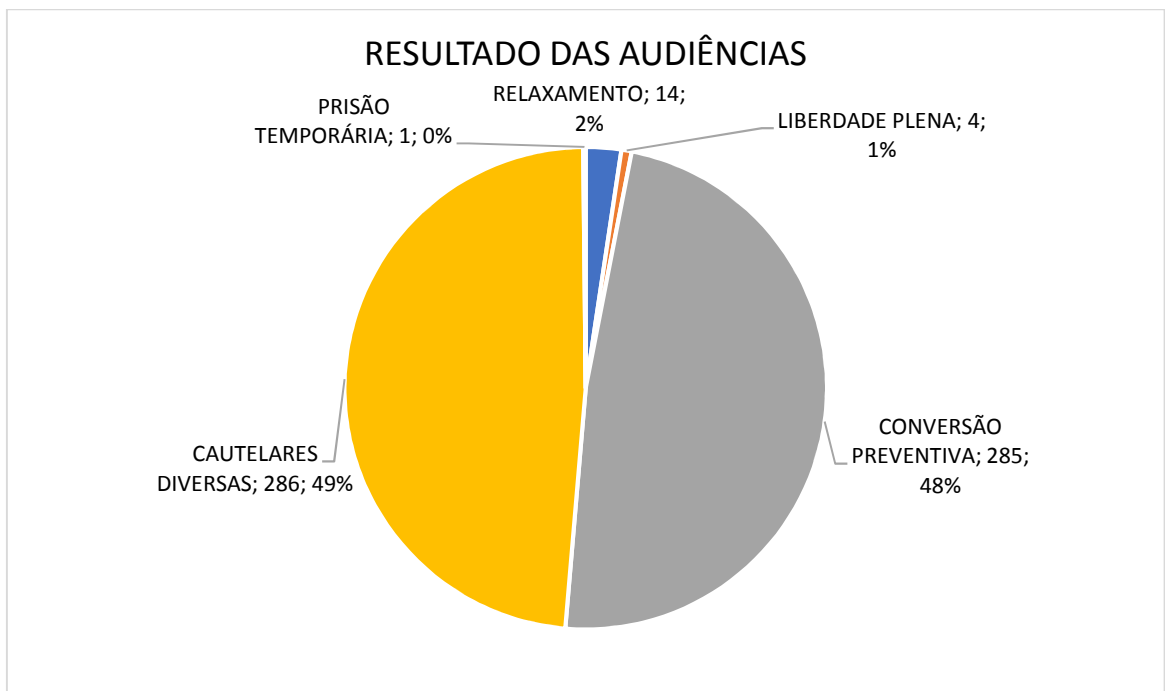
4. RESULTADO DAS AUDIÊNCIAS

Cediço que a Lei n. 12.403/2011, que alterou substancialmente a parte de prisões processuais do Código de Processo Penal, foi editada com o objetivo de conter a banalização

das prisões provisórias através do estímulo às medidas cautelares alternativas. Com isso, rompendo com o antigo dualismo liberdade plena ou prisão provisória, o magistrado poderá optar por um caminho intermediário, restituindo a pessoa conduzida à liberdade, embora vinculada a uma ou mais cautelares alternativas descritas no art. 319 do CPP.

O resultado do estudo nas audiências de custódia realizadas em Salvador, aprofundando as observações já formuladas ao final da primeira fase na pesquisa, demonstrou que a realização do ato tem efetivamente reduzido o ingresso de pessoas no sistema carcerário, porquanto número de pessoas soltas foi maior do que o de pessoas mantidas encarceradas. Contudo, há que se destacar uma resistência dos magistrados em decretar a liberdade plena dos conduzidos, tendo em vista que, do total das 590 decisões analisadas, o maior resultado obtido foi o de liberdade com fixação de cautelares, totalizando o número de 286 decisões. Tal fato indica que houve um desvio de finalidade quanto ao escopo da Lei n. 12.403/2011, fazendo com que as medidas cautelares se tornassem, em verdade, alternativas à liberdade plena, e não à prisão provisória, como esperado.

Gráfico 11: Resultado das audiências de custódia



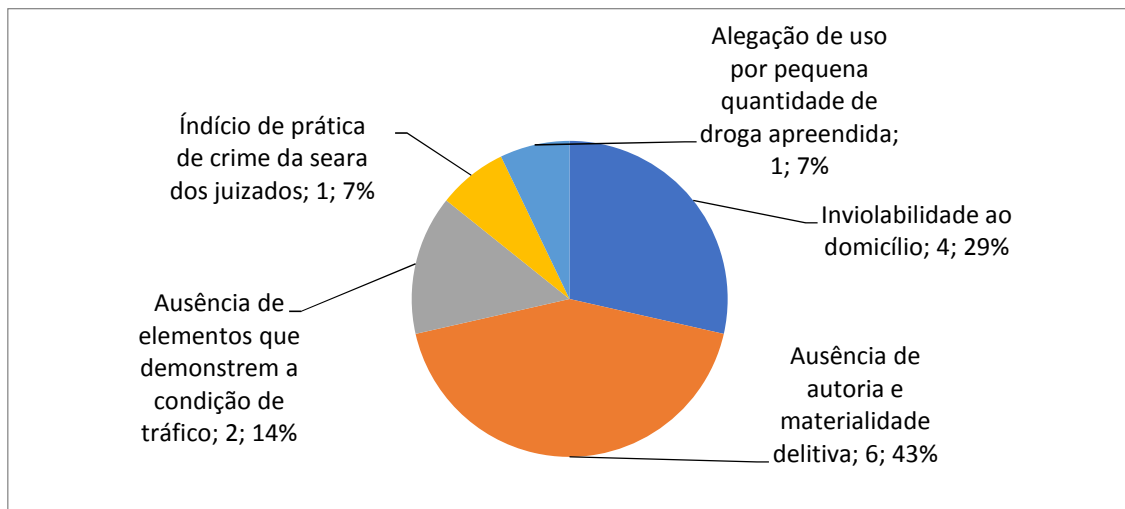
Em contraste com o relatório apresentado na primeira fase da pesquisa, pela equipe coordenada pela Prof^a. Daniela Portugal, é possível verificar um aumento no número de decretações de prisões preventivas, que subiu de 40% para 48%, notadamente em razão do

recorte dos tipos penais selecionados para a segunda fase deste estudo⁶. Ademais, restou constatado, na fase atual, 1 decisão de prisão temporária, assim como 4 casos de conversão da preventiva em prisão domiciliar, todos com fundamento no estado de saúde debilitado dos conduzidos.

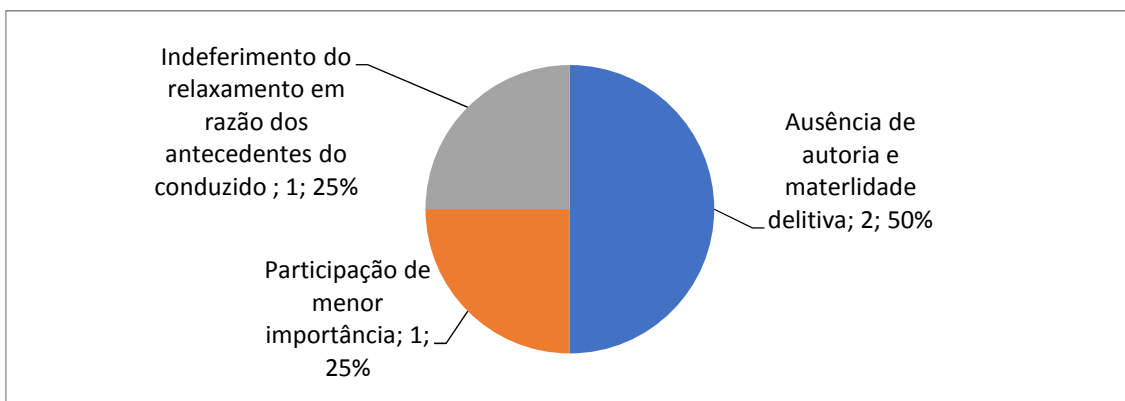
Por outro lado, é possível inferir também que, mesmo com uma seleção diferente de crimes, os índices de relaxamento e liberdade plena mantiveram-se em patamares mínimos em ambos os relatórios, tendo em vista que existiram apenas 14 decisões de relaxamentos e 4 decisões de liberdade plena nesta segunda fase, o que representa aproximadamente 3% de todas as decisões analisadas. Já no relatório passado, em que não se realizou um recorte de tipos penais específicos, os índices de relaxamento e liberdade plena somaram o percentual de 7% dos casos, o que de igual modo representa um número ínfimo em relação ao montante total de audiências de custódia analisadas.

A análise quanto às fundamentações das decisões de relaxamento indicou que: 6 decisões de relaxamento tiveram como fundamentação a ausência de materialidade e autoria delitiva, sendo 5 devido ao fato de não terem sido encontrados, na posse dos custodiados, objetos necessários para caracterizar o crime que lhes fora imputado no APF, e 1 por não ter havido indicação de participação do conduzido no tipo penal atribuído pela autoridade policial; 4 relaxamentos tiveram como fundamentação o desrespeito à inviolabilidade de domicílio, prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal, sendo 3 decisões devido ao ingresso de policiais militares na residência do conduzido sem mandado judicial ou sem descrição da conduta suspeita, e 1 decisão fundamentada pela violação do domicílio em período noturno; 2 prisões foram relaxadas por ausência de elementos, naquela ocasião, que demonstrassem a caracterização de atividade de mercancia em imputações relacionadas a tráfico de drogas, destacando o magistrado que o inquérito policial poderia concluir de modo diverso; 1 relaxamento foi fundamentado por indício de prática de crime de menor potencial ofensivo, em que o juiz declinou a competência em favor do Juizado Especial Criminal (JECRIM), capitulando o fato como constrangimento ilegal (art. 146 do CP); e, por fim, 1 decisão de relaxamento foi justificada pela pequena quantidade de substância ilícita encontrada em poder do flagrantado, que alegou porte para uso pessoal.

⁶ Ademais, os dados do SISTAC, disponibilizados pelo CNJ, apontam que, no período de agosto/2015 a junho/2017, foi de 38,75% o percentual de audiências de custódia realizadas no estado da Bahia que resultaram na decretação de prisão preventiva.

Gráfico 12: Decisões de relaxamento do flagrante

Já quanto às decisões que resultaram em liberdade plena, 2 foram justificadas ante a ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva em desfavor do conduzido; 1 pelo custodiado ser primário e, caso confirmada a sua participação no crime, esta seria de menor importância; e, na última das decisões analisadas com esse resultado, o magistrado alegou o indeferimento do pleito de relaxamento em razão dos antecedentes do conduzido, concedendo, entretanto, a liberdade plena sem qualquer fundamentação fática ou jurídica.

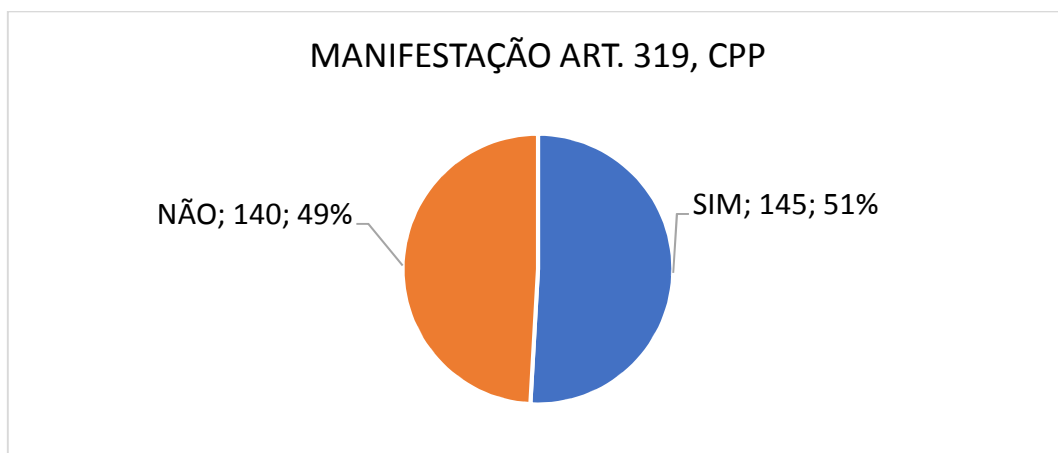
Gráfico 13: Decisões de liberdade plena

Neste particular, é necessário pontuar que a fundamentação quanto à inexistência de indícios de autoria e materialidade delitiva deveria conduzir, em verdade, ao relaxamento da prisão, não havendo, ademais, qualquer impedimento em reconhecer a ilegalidade da custódia do custodiado em razão de seus antecedentes maculados. Nesse sentido, é possível inferir que tais equívocos ocorrem porque não há uma diferenciação clara entre os momentos da audiência de custódia destinados à análise de legalidade da prisão e da necessidade/cabimento de sua

manutenção, promovendo-se um exame conjunto e por vezes sobreposto dos requisitos que compreendem cada uma dessas decisões.

Outro aspecto que merece ser mencionado é a ausência de fundamentação sobre a não aplicação das cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP nos casos em que houve conversão do flagrante em prisão preventiva. Com efeito, mesmo considerando como “sim” as decisões que abordaram apenas genericamente a questão da impossibilidade de aplicar medidas cautelares diversas no caso concreto, das 285 decretações de prisão preventiva analisadas, quase a metade (140 decisões, ou 49% do total) deixou de fundamentar esse quesito, fazendo incidir de imediato o resultado mais gravoso de encarceramento provisório.

Gráfico 14: Manifestação quanto à não aplicação de cautelares diversas



Por fim, relevante tecer algumas observações quanto ao resultado das audiências em confronto com os pedidos formulados pelas partes presentes, a fim de analisar, como antes mencionado, o atendimento ao sistema acusatório dentro da sistemática adotada nas audiências de custódia realizadas em Salvador.

Do total de 590 decisões analisadas pelo grupo de trabalho, a ausência do *Parquet* foi verificada em 46 casos, todos ocorridos no mês de junho de 2016. Nada obstante, 26 autos de prisão em flagrante foram convertidos em prisões preventivas (57%). Em outros 19 casos (41%) foram aplicadas cautelares diversas, medida igualmente sujeita a pedido da parte acusadora. Apenas 1 decisão concluiu pelo relaxamento da prisão, justificada, no caso concreto, pela inexistência de elementos suficientes de autoria e materialidade, consoante pedido da defesa.

Não se desconhece que a jurisprudência pátria, de forma majoritária, considera que, tendo ocorrido prisão em flagrante, a autoridade judicial pode proceder a sua conversão em prisão preventiva, com amparo no art. 310, II, do CPP, independentemente de requerimento da parte

acusadora ou de representação da autoridade policial, sem que tal situação implique em ofensa à vedação contida no art. 311 do mesmo diploma. A despeito desse posicionamento, cabe consignar que a aplicação de medidas cautelares (diversas ou não da prisão) de ofício indica um viés inquisitório que merece atenção por parte do TJ/BA, na medida em que compromete a imparcialidade do magistrado e macula, inclusive, o escopo da audiência de custódia de promover um espaço de dialética entre as partes.

Em que pese não seja desejável, evidentemente, a suspensão das audiências de custódia ante a ausência de representante do órgão acusador, em prejuízo das pessoas conduzidas, deve-se buscar soluções alternativas quando constatado o não comparecimento do MP, sob pena de grave ofensa ao próprio sentido da realização do ato. De outro lado, inexistindo Promotor de Justiça presente, o resultado da audiência não poderia ser outro que não o imediato relaxamento do flagrante, a exemplo da previsão contida no *Código Procesal Penal* chileno.

Artículo 132. Comparecencia judicial. A la primera audiencia judicial del detenido deberá concurrir el fiscal o el abogado asistente del fiscal. La ausencia de éstos dará lugar a la liberación del detenido. No obstante lo anterior, el juez podrá suspender la audiencia por un plazo breve y perentorio no superior a dos horas, con el fin de permitir la concurrencia del fiscal o su abogado asistente. Transcurrido este plazo sin que concurriere ninguno de ellos, se procederá a la liberación del detenido.

Desse modo, não restam dúvidas que a Constituição Federal impôs ao Ministério Público a função de ser o órgão acusatório nas ações processuais penais de natureza pública, de forma que a decretação de prisões preventivas sem que o titular da ação penal esteja presente é de fato uma violação aos princípios que norteiam e devem servir de filtro às decisões proferidas no âmbito penal. O mesmo se verifica nos casos em que houve decretação da prisão preventiva a despeito de requerimento, pelo representante ministerial, para o reconhecimento de ilegalidade da prisão ou para a concessão de liberdade provisória, condicionada ou não à aplicação de medidas cautelares alternativas. Cerca de 10 decisões que resultaram no encarceramento provisório dos conduzidos foram proferidas com parecer favorável do Ministério Público pela soltura do flagrantado, enquanto 2 decisões de custódia cautelar foram exaradas com parecer ministerial pelo relaxamento do flagrante.

Merece registro que, nas decisões em que foram constatadas a atuação da autoridade judicial de ofício, alguns magistrados fundamentaram tal possibilidade utilizando como precedente o HC n. 98968 do STF, datado de 2009, desconsiderando, pois, a alteração legislativa operada em 2011 e, mais uma vez, o sistema acusatório. Repita-se que a nova redação do art. 311 do CPP impede que o juiz possa decretar prisão preventiva de ofício na fase

policial, sob pena de incorrer em um modelo inquisitivo de processo penal, incompatível com o Estado Democrático de Direito.

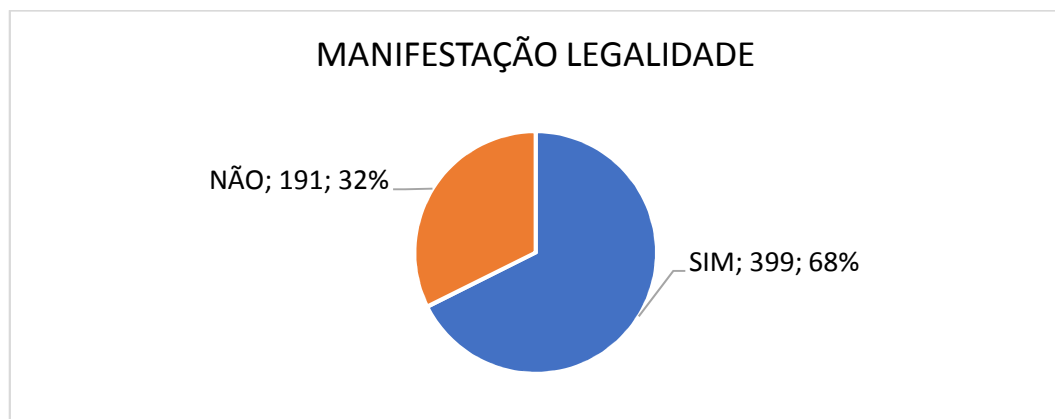
Para concluir, o cruzamento entre os pedidos de prisão preventiva formulados pelo Ministério Público e sua efetiva decretação pela autoridade judicial sugere uma vinculação constante entre as duas variáveis. Nos 289 casos em que o MP requereu a decretação da prisão cautelar, 246 (85,1%) foram atendidos pelo magistrado, do que se recomenda a adoção de esforços por parte do TJ/BA a fim de assegurar que a presença da defesa técnica nas audiências de custódia, imprescindível ao contraditório, não seja meramente formal, podendo efetivamente influenciar na decisão proferida ao final do ato.

5. FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DA LEGALIDADE/ILEGALIDADE DA PRISÃO

O CPP, em seu art. 306, determina que o Auto de Prisão em Flagrante seja encaminhado em até 24 horas ao juiz competente. Entretanto, o mero encaminhamento do APF era considerado insuficiente pela comunidade internacional, além de se encontrar em desconformidade com o Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, dos quais o Brasil é signatário desde 1992. A audiência de custódia, implementada em 2015, assim, representou um importante marco ao garantir que não o APF, mas o próprio preso, deveria ser apresentado à autoridade competente de forma imediata, em conformidade com as normas acima apontadas.

Nesse contexto, a análise judicial sobre o estado de liberdade da pessoa presa deve passar por dois momentos subsequentes. Em um primeiro momento, cabe ao magistrado fazer a análise da legalidade/ilegalidade do flagrante e de todo o procedimento de elaboração do APF. Posteriormente, deve o magistrado analisar a possibilidade de concessão de liberdade provisória ou a necessidade de aplicação de uma ou mais medidas cautelares previstas em lei.

Cabe destacar, contudo, que a pesquisa realizada identificou que a abordagem judicial em torno da legalidade, tanto da situação de flagrância, como da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante pela autoridade policial, segue pautada em uma perspectiva meramente formal, sem avançar consideravelmente no controle material (e constitucional) dos padrões de legalidade.

Gráfico 15: Manifestação acerca da legalidade/ilegalidade da prisão

Destaque-se que em 32% das decisões analisadas não há nenhuma manifestação acerca da legalidade/ilegalidade da prisão. Nas demais (68%), é relevante destacar que o pronunciamento judicial se deu quase sempre de forma genérica, apenas indicando que o APF foi lavrado em conformidade com o CPP. Apesar de ser possível considerar como válida tal fundamentação nos casos em que não houve alegação de ilegalidades pelas partes, a pesquisa verificou situações de ausência de manifestação concreta mesmo quando formulado pedido de relaxamento ou suscitado abuso policial, o que indica violação ao dever de fundamentação das decisões e ofende um dos principais objetivos da implementação das audiências de custódia.

Cabe registro a constatação de casos em que a homologação anterior da prisão em flagrante foi realizada por juiz plantonista, aparentemente por se tratarem de prisões efetivadas aos finais de semana. A maioria das situações foi verificada em janeiro de 2016, quando ainda não havia funcionamento regular do NPF aos sábados e domingos. Nesses casos, as decisões proferidas nas audiências de custódia frequentemente não realizaram nova análise quanto à legalidade da prisão, limitando-se a reiterar a decisão neste particular, desconsiderando que o rito da audiência de custódia proporciona melhores condições para o controle de legalidade.

Deve-se, ainda, mencionar a existência de casos nos quais as questões relacionadas à ilegalidade do flagrante, ainda quando reconhecidas pelas partes e pela autoridade judicial, não comprometeram a análise e aplicação de medidas cautelares, o que denota uma equivocada compreensão de que o juízo negativo quanto à regularidade da custódia não prejudica o exame posterior de manutenção ou não da situação de encarceramento.

De fato, a pesquisa apresentou situações em que, relaxado o flagrante por ilegalidade, a autoridade judicial, no mesmo ato, decretou a prisão preventiva em desfavor da pessoa conduzida, por considerar presentes os requisitos legais, inclusive se utilizando de elementos

obtidos a partir do flagrante declarado ilegal. Nas 4 decisões utilizadas como referência⁷, o relaxamento da custódia restou fundado na ausência de situação de flagrância, pelo decurso de elevado lapso temporal entre o suposto crime e o momento da prisão. Nada obstante, a própria construção da fundamentação judicial demonstra a prevalência da análise quanto à necessidade de decretação da prisão preventiva, relegando o reconhecimento da ilegalidade do flagrante a apenas uma frase, ao final do veredito. De forma exemplificativa, da decisão exarada em relação ao conduzido C. S. da S. se extrai que:

A prova da materialidade delitiva está consubstanciada nos documentos já carreados aos autos pela Autoridade Policial, constatando-se suposta prática de crime de latrocínio, já que o roubo resultou na morte de uma das vítimas, conforme depoimentos do condutor e das testemunhas às folhas 04/10, bem como pelo boletim de ocorrência de folhas 22/23. (...)

São suficientes os indícios da autoria delitiva para decretação da prisão preventiva, pois em termo de declarações de outra vítima às folhas 17/18, o autuado foi reconhecido como autor de delito de roubo na passarela do Iguatemi, inclusive portando arma branca, no mesmo dia em que ocorrido o homicídio ora analisado. Além disso, o autuado no momento da abordagem apresentou-se com as características informadas na denúncia às folhas 22.

Cumprir registrar, ainda, que o autuado possui antecedentes criminais maculados, o que acarreta fundado receio de reiteração criminosa na hipótese de ser mantido em liberdade.

Na atual conjuntura da cidade de Salvador, atos criminosos que representem gravidade concreta precisam ser reprimidos através da segregação do indivíduo, para que não se tornem meio usual para auferir renda e bens de modo fácil e sem labor, bem como para que se proteja a sociedade em geral.

Ademais, vale destacar a repercussão midiática do caso, tendo em vista que o indiciado confessou a prática do delito de latrocínio, demonstrando frieza e ausência de remorso pela morte da vítima, bem como justificando sua atitude diante da reação ao assalto em jornais e programas televisivos.

Por isso, em análise dos fundamentos da medida, é imperiosa a restrição cautelar da liberdade do indiciado, a fim de se salvaguardar a ordem pública de ações violentas que estão tornando-se rotina na capital da Bahia, em que a vida humana é desprezada e descartada de maneira infame. Além disso, a prisão preventiva se impõe por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que outros indivíduos foram citados nos autos como autores de delitos em conjunto com o autuado, bem como pelos antecedentes criminais que foram apresentados.

Quanto a homologação do flagrante, há de se frisar que em virtude do lapso temporal entre o delito e a prisão, eiva-se o mesmo de ilegalidade.

Pelo exposto, RELAXO A PRISÃO EM FLAGRANTE LAVRADA pela Autoridade Policial, DECRETANDO ENTRETANTO A PRISÃO PREVENTIVA do indiciado C. S. DA S., para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, com espeque nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. (sem grifos no original) (Decisão proferida no bojo do APF n. 0301473-71.2016.8.05.0001)

⁷ Decisões proferidas nos autos dos Autos de Prisão em Flagrante ns. 0300808-55.2016.805.0001, 0300472-51.2016.805.0001, 0301473-71.2016.8.05.0001 e 0341158-85.2016.805.0001.

Mais uma vez é relevante pontuar que a audiência de custódia, conforme art. 1º da Resolução n. 213/2015 do CNJ, tem como um de seus principais fundamentos a otimização do controle das circunstâncias sobre as quais se operou a prisão ou apreensão do conduzido, a partir de horizontes constitucionais. Dito isso, entende-se como pressuposto lógico que a análise da prisão em flagrante, principalmente no que tange ao cumprimento dos requisitos legais, deve ser encarada como prioridade pelos magistrados em sede de audiência de custódia.

6. FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DE PRISÃO PREVENTIVA

6.1. *Fumus comissi delicti*

Prescreve o art. 312 do CPP que a prisão preventiva poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Trata-se, afinal, do requisito do *fumus comissi delicti*. A fumaça da existência (ou do cometimento) de um crime não pressupõe um juízo de certeza, necessário à condenação definitiva, mas um juízo de probabilidade razoável: uma prognose sobre a questão de fundo – um raciocínio lógico que deduza a probabilidade de existência do crime cometido por um autor concreto e apoiado no suporte fático extraído dos atos de investigação (LOPES JR., 2017). Trata-se de expressão que requer uma aceitação de probabilidade e inadmite meros juízos de possibilidade (MINAGÉ, 2016).

Nesse ponto, a pesquisa considerou como “não indicadas” tais circunstâncias quando não havia nenhuma menção acerca delas na decisão proferida ou quando a menção era meramente formal, sem indicação concreta nos autos. Nos casos em que havia indicação das provas colhidas no Auto de Prisão em Flagrante, não houve avaliação quanto à suficiência ou não destes elementos, vez que fugiria ao alcance do presente relatório.

Gráfico 16: Indicação de prova da materialidade em decisões de prisão preventiva

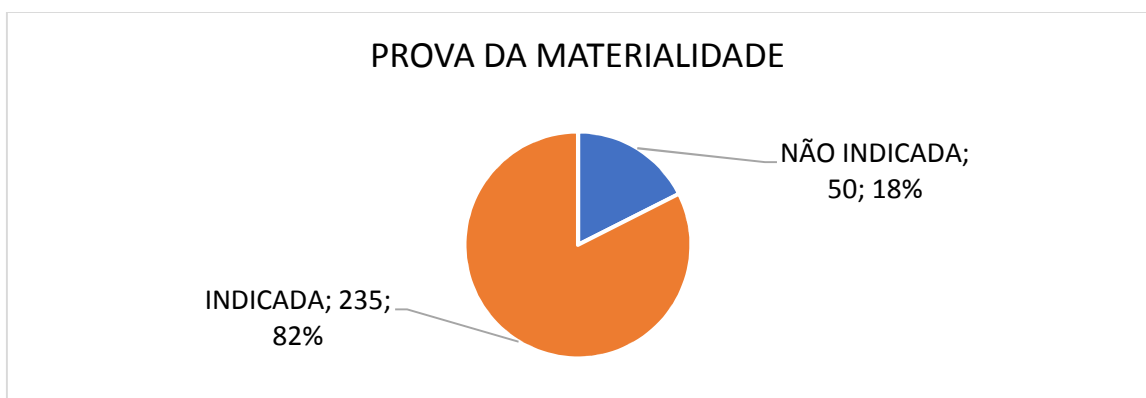
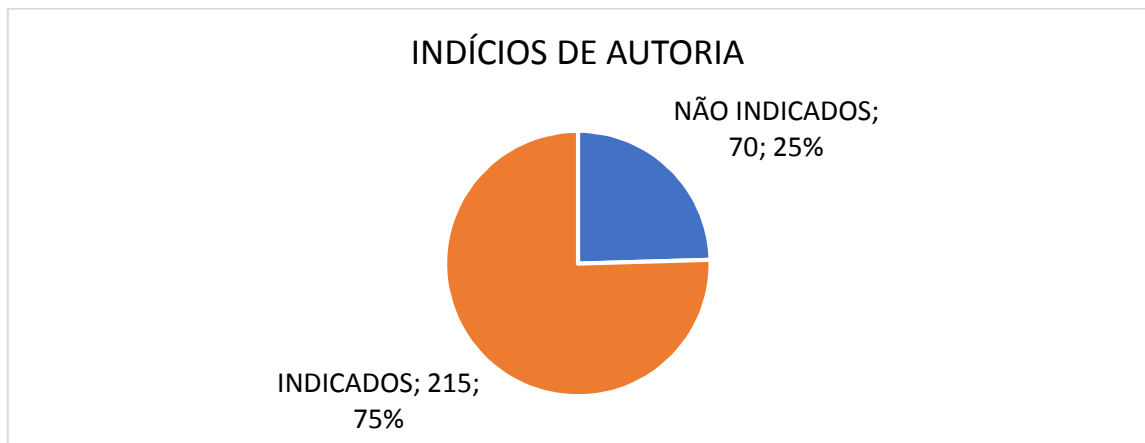


Gráfico 17: Indicação de indícios de autoria em decisões de prisão preventiva

6.1.1. Laudo de exibição e apreensão como o único elemento de prova

Foram identificadas diversas decisões de conversão da prisão em flagrante em preventiva que não apresentaram de forma concreta os elementos de informação exigidos pelo ordenamento, sobretudo quanto à autoria delitiva. Do total das 285 decisões que resultaram em decretação da custódia cautelar dos conduzidos, 50 (18%) não indicaram materialidade e 70 (25%) não apresentaram concretamente indícios de autoria delitiva.

No tocante à materialidade, os casos com imputação de tráfico de drogas comumente estavam amparados apenas no laudo de constatação da droga. Embora estes, para fins da pesquisa, tenham sido considerados válidos, haja vista a impossibilidade de avaliar a suficiência da prova, como dito, é evidente que a mera apreensão de substância entorpecente ilegal não configura tráfico. Afinal, a mera existência da droga não indica substancialmente a realização de uma das condutas típicas previstas no art.33 da Lei n.11.343/2006.

6.1.2. A fragilidade do depoimento dos policiais como elemento de informação

Chama atenção que, mesmo em casos de negativa de autoria por parte do conduzido, na entrevista pessoal realizada, algumas decisões deixaram de apontar os elementos (indícios de autoria) que lastreariam a conversão do flagrante em preventiva. Foi comum que a decisão tenha se valido principalmente do depoimento dos policiais (condutores), ainda que, na audiência de custódia, acompanhado da defesa, o conduzido tenha negado a participação no delito.

Conquanto não se constate expressamente nas decisões, aparenta haver uma espécie de presunção de regularidade nestes depoimentos, ocorridos na lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, lastreada na fé pública de que seria dotada a palavra dos policiais. Novamente, o posicionamento adotado encontra amparo em vasta jurisprudência, tendente a considerar que podem funcionar como testemunhas do APF, de maneira exclusiva, os agentes policiais responsáveis pela prisão ou que tenham presenciado a apresentação do conduzido.

Nada obstante, considerando-se o quadro do sistema penal brasileiro, tal presunção adotada de maneira absoluta tende a reforçar seu caráter seletivo e restringir as possibilidades de contraditório. Desse modo, “em relação à atividade policial o princípio da regularidade dos atos dos poderes públicos é uma máxima sujeita à refutabilidade” (CARVALHO e WEIGERT, 2017).

6.1.3. Excessiva valoração ao interrogatório policial sem o satisfatório exame da possibilidade de abuso

Conforme relatado em ponto específico, a subnotificação dos abusos policiais relatados em audiências de custódia é um problema a ser enfrentado. Aliada a essa questão está a valoração excessiva que as decisões têm dado ao depoimento do conduzido no momento do interrogatório em sede policial como elemento probatório idôneo, contexto em que a possibilidade de ocorrência de abusos deveria ser considerada como fator de fundamental importância a influenciar a valoração do depoimento concedido.

6.2. *Periculum libertatis*

Do mesmo modo que exige o pressuposto do *fumus comissi delicti* para o decreto de prisão preventiva, o art. 312 do CPP também prevê que a custódia cautelar deve estar condicionada à indicação concreta do *periculum libertatis*. Nesse sentido, a prisão preventiva poderá ser decretada para a garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se que dentre os resultados obtidos pela análise quantitativa, no universo das 285 decisões que converteram o flagrante em prisão preventiva, a absoluta maioria foi fundamentada na garantia da ordem pública (283 decisões, ou 99,3%). Em seguida, a conveniência da instrução criminal (68 decisões – 23,9%), a garantia da aplicação da lei penal (44 decisões – 15,4%) e, por fim, a garantia da ordem econômica (8 decisões – 2,8%). Válido apontar que tais fundamentos podem ou não ser cumulados entre si no universo de decisões.

Além disso, em 2 decisões não foram apontados quaisquer fundamentos previstos no art. 312 do CPP para a decretação da prisão preventiva, ainda que se deva considerar que “o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado deve ser real, com um suporte fático e probatório suficiente para legitimar tão gravosa medida” (LOPES JR., 2016, p. 653).

Em breve análise sobre o fundamento mais utilizado, é manifesto o problema em conceituar ordem pública. Trata-se, de acordo com vasta doutrina, de conceito vago e indeterminado, e exatamente por isso é preocupante a sua maleabilidade conceitual (LOPES JR., 2017).

Nas decisões em que houve indicação de algum sentido conceitual de ordem pública, verifica-se que a argumentação costuma estar fundada na inibição de novos delitos, ou seja, no receio de reiteração delitiva que ameaçaria a paz social, conforme se orientam, também, os tribunais superiores. É o que se percebe dos trechos destacados de decisões a seguir transcritos:

A prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública visa prevenir a reprodução de novos fatos criminosos, bem como acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, ante a gravidade do crime e de sua repercussão. [...] Necessário se faz preservar a credibilidade do Estado e da Justiça, mantendo-se a ordem pública através da tranquilidade da comunidade, com paz social, que é de responsabilidade do Estado e direito de todos terem segurança. (Decisão proferida no APF n. 0317846-80.2016.8.05.0001)

Garantia da ordem pública, porque os agentes vêm provocando com a sua conduta, revolta e indignação na sociedade, acarretando grave instabilidade social, sendo necessária, pois, a imediata intervenção do Poder Judiciário, diante da evidente ameaça de insegurança a comunidade. (Decisão proferida no APF n. 0341170-02.2016.805.0001)

A prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública visa prevenir a reprodução de novos fatos criminosos, bem como acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça ante a gravidade do crime e de sua repercussão. Na hipótese vertente constata-se a inteira aplicação do aludido motivo autorizador da custódia cautelar, considerando os antecedentes criminais, assumindo o flagranteado a conduta da prática do comércio de drogas de forma contínua, consciente de se tratar de crime hediondo e de repercussão do mesmo na comunidade de forma devastadora e temerosa quanto a paz familiar e pública. Necessário se faz preservar a credibilidade do Estado e da Justiça, mantendo-se a ordem pública através da tranquilidade da comunidade, com paz social, que é de responsabilidade do Estado e direito de todos terem segurança, que faz com que o Estado desenvolva atitudes urgentes para conter a prática reiterativa e trazer tranquilidade a comunidade, e o decreto preventivo não importa em infringência aos princípios constitucionais da presunção da inocência e devido processo legal, art. 5º LVII, da Constituição Federal. (Decisão proferida no APF n. 0339906-47.2016.805.0001)

A prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública visa prevenir a reprodução de novos fatos criminosos, bem como acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça ante a gravidade do crime e de sua repercussão. Na hipótese vertente constata-se a inteira aplicação do aludido motivo autorizador da custódia, diante da personalidade violenta do flagrantado, com índole iminentemente voltada a prática delitativa de forma grave e insensível, como se demonstra pelo relato de violência empregada contra a vítima. **Por fim o excesso de proteção com fundamento nos direitos humanos termina por fragilizar a segurança pública, garantia de todo cidadão. Necessário se faz preservar a credibilidade do Estado e da Justiça, mantendo-se a ordem pública através da tranquilidade da comunidade, com paz social, que é de responsabilidade do Estado e direito de todos terem segurança.** (Decisão proferida no APF n. 0340611-45.2016.8.05.0001)

Por isso, em análise dos fundamentos da medida, é imperiosa a restrição cautelar da liberdade do indiciado, pois, apesar de não possuir qualquer restrição nos seus antecedentes criminais, fez uso de simulacro de arma de fogo e aliciou um adolescente para a prática de diversos roubos, **o que denota a probabilidade de que voltará a delinquir**, fragilizando, assim, a ordem pública. (Decisão proferida no APF n. 0300972-20.2016.805.0001)

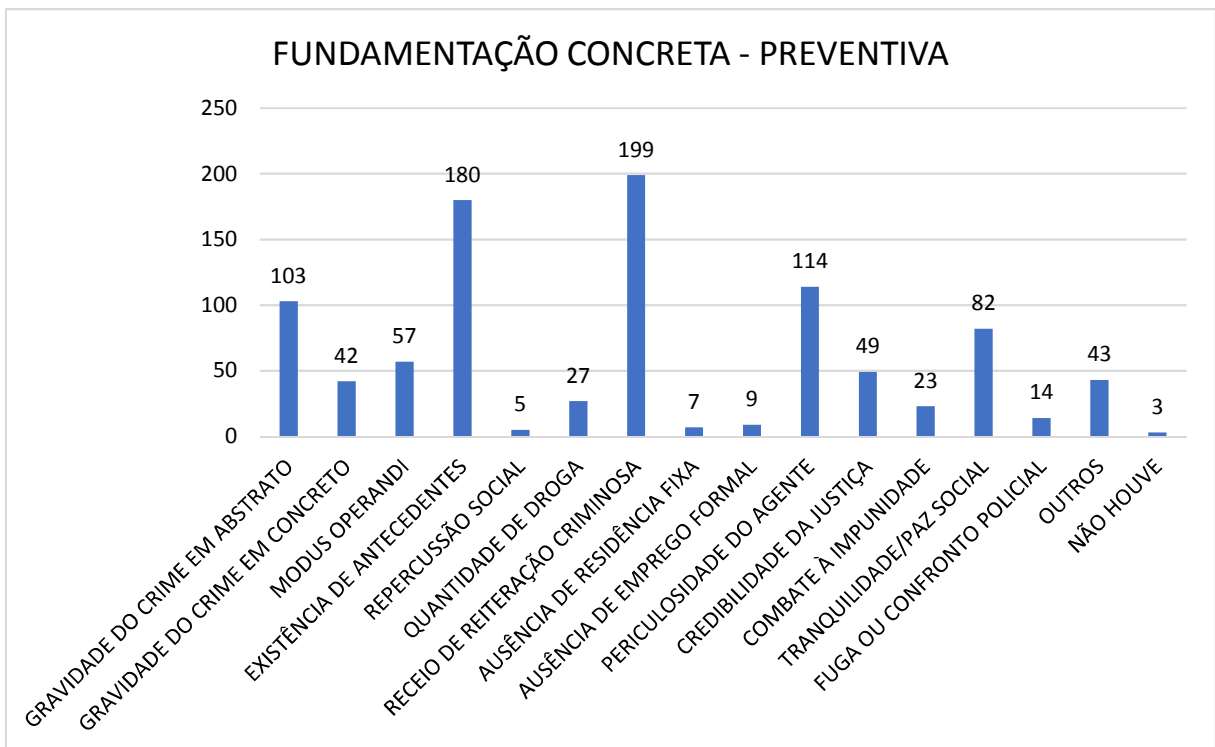
Haveria, desse modo, de ficar demonstrado que o acusado, caso em liberdade, voltaria a delinquir. Trata-se, porém, de uma tentativa de se demonstrar o indemonstrável, assentando-se uma linha de pensamento baseada na presunção de que aquele que pratica uma ou duas condutas criminalizadas necessariamente praticará a terceira, e assim sucessivamente (DUCLERC, 2011, p. 427). Certo é que, se o acusado ainda não foi condenado em definitivo por crime algum, decretar-lhe a prisão preventiva sob esse argumento significa, acima de tudo, inverter a lógica da presunção de inocência, instituindo uma perigosa presunção de culpa não autorizada pela Constituição Federal (DUCLERC, 2011).

6.3. Fundamentação concreta

A análise da fundamentação concreta das decisões de decretação de preventiva foi realizada, como mencionado nas observações preliminares, a partir da leitura de todos os APFs selecionados, após o que os pesquisadores incluíram na planilha disponibilizada os argumentos suscitados pela autoridade judicial para a utilização da medida excepcional de encarceramento cautelar. No intuito de assegurar a padronização dos resultados, houve reuniões prévias para esclarecimentos quanto ao modo de tabulação de cada fundamento utilizado pelos magistrados, ao passo que a própria planilha apresentava algumas das opções mais comumente observadas na prática em decisões judiciais que resultam na decretação de prisão preventiva, além de conter campo aberto para a inclusão de outras justificativas apresentadas.

Importante ressaltar que parágrafos padronizados, constantes em todas as decisões proferidas pelos magistrados que aparecem no âmbito da pesquisa, não foram considerados como fundamentação concreta para os fins desse relatório, buscando-se conferir relevância aos argumentos que estavam efetivamente relacionados aos casos concretos submetidos às audiências de custódia. O quadro abaixo resume a incidência dos principais argumentos aduzidos pelos magistrados nas decisões que decretaram prisões preventivas no âmbito do presente estudo. Vale, neste ponto, a mesma observação feita em relação aos requisitos previstos no art. 312 do CPP, no sentido de que uma mesma decisão comumente elenca mais de um fundamento e, portanto, o somatório total dos resultados não corresponde ao número de preventivas decretadas.

Tabela 4: Fundamentação concreta na decretação de prisões preventivas



Em ordem decrescente de incidência, os argumentos mais suscitados nas decisões de preventiva analisadas foram o receio de reiteração criminosa, presente em 199 das 285 decisões consideradas; a existência de antecedentes criminais anteriores e/ou de ações penais em andamento (180 casos); e a periculosidade do agente (114 decisões). Já tendo sido enfrentada, no subtópico anterior, a problemática referente à utilização do fundamento de suposta inibição de novas práticas delituosas como principal sentido a justificar o requisito da garantia de ordem pública, importante pontuar que a vida pregressa da pessoa conduzida exerce grande influência

na decisão judicial de prisão preventiva, aparecendo como motivação, de forma isolada ou cumulada com outras alegações, em 63,2% dos casos.

Ademais, é possível identificar a partir dos resultados obtidos pela pesquisa quantitativa que é frequente, na fundamentação do *periculum libertatis* das decisões pela prisão preventiva dos conduzidos submetidos às audiências de custódia realizadas no NPF de Salvador, o recurso a argumentos há muito rechaçados pela doutrina e jurisprudência.

De fato, ainda que STJ e STF já tenham manifestado posicionamento contrário, o argumento da gravidade do crime sem apresentação concreta de sua justificativa na situação analisada aparece (cumulado com outros ou não) em 103 das 285 decisões de preventiva consultadas. Toma-se como exemplo a ponderação de NUCCI (2016, p. 554) ao afirmar que, embora graves, “os crimes hediondos e equiparados não devem provocar a automática decretação de prisão preventiva”.

Para os fins da presente pesquisa, foram consideradas como motivadas pela gravidade em abstrato do crime as decisões de custódia preventiva que não indicaram elementos concretos e individualizados do delito imputado no APF, valendo-se, muitas vezes, da menção a condutas ou consequências inerentes ao tipo penal observado. São exemplos do que aqui exposto:

Por isso, em análise dos fundamentos da medida, é imperiosa a restrição cautelar da liberdade do indiciado, a fim de se salvaguardar a ordem pública de **ações que estão tornando-se rotina na capital da Bahia**, onde o aparelho de telefonia móvel e outros pertences pessoais tornaram-se moeda corrente entre assaltantes e receptadores, e multiplicaram-se os praticantes desses roubos, a fim de auferir dinheiro rápido e fácil. (Decisão proferida no APF n. 0301062-28.2016.805.0001)

Por isso, em análise dos fundamentos da medida, é imperiosa a restrição cautelar da liberdade do indiciado, pois foi flagrado portando consigo injustificável valor monetário e variados tipos de drogas, **devendo por isso a ordem pública ser salvaguardada das consequências da comercialização de entorpecentes**, que dá origem ao cometimento de inúmeros crimes contra o patrimônio e contra a vida na nossa capital. (Decisão proferida no APF n. 0301095-18.2016.805.0001)

Frise-se que, além de o autuado possuir restrição nos seus antecedentes, por crimes similares, como roubos à mão armada, **vale frisar que a prática de assaltos a coletivos, com emprego de arma de fogo, na cidade de Salvador, reforça a necessidade de se garantir a ordem pública**. (Decisão proferida no APF n. 0300304-49.2016.805.0001)

Por isso, em análise dos fundamentos da medida, é imperiosa a restrição cautelar da liberdade do indiciado, a fim de se **salvaguardar a ordem pública de ações ilícitas que configuram um meio de auferir rendas e bens de forma rápida e sem labor, em detrimento da sociedade em geral**. (Decisão proferida no APF n. 0301679-85.2016.8.05.0001)

Na atual conjuntura da cidade de Salvador, atos criminosos ligados ao tráfico que representem gravidade concreta **precisam ser repreendidos através da segregação do indivíduo, para que não se tornem meio usual para auferir renda e bens de modo fácil e sem labor**, bem como para que se proteja a sociedade em geral. (Decisão proferida no APF n. 0301652-05.2016.8.05.0001)

Trata-se de crime de tráfico de entorpecentes, mais precisamente maconha, uma droga devastadora da sociedade, que em si revelam a gravidade do crime e, pois, a necessidade e a adequação da custódia cautelar do indiciado (C.P.P., art. 282, I e II), impondo-se promover a garantia da ordem pública justamente para que se evite a prática de outros delitos, impeça o próprio preso de executar outros crimes, dê efetividade ao efeito preventivo da sanção penal e faculte que não se impere na sociedade o sentimento de impunidade do ilícito, pois ela não se permite tolerar o retorno do indiciado ao seu convívio, ao menos temporariamente. (Decisão proferida no APF n. 0340583-77.2016.805.0001)

Ainda, o uso da prisão preventiva, para garantia da ordem pública, fundamentado no reestabelecimento da credibilidade das instituições aparece em 49 decisões analisadas, montante que corresponde a 17,2% do total. Além de já rechaçada pela Suprema Corte⁸, a motivação em lume pode ser considerada uma falácia, porque “nem as instituições são tão frágeis a ponto de se verem ameaçadas por um delito, nem a prisão é um instrumento apto para esse fim, em caso de eventual necessidade de proteção”. Seria, pois, preocupante “que a crença da população nas instituições jurídicas dependa da prisão de pessoas” (LOPES JR., 2017, p. 114). Afinal, se o poder público (punitivo) se vale de prisões para se legitimar, cresce em dimensão o estado de polícia.

Por fim, a ideia de se ter na prisão preventiva o caminho legítimo para conter um alegado sentimento coletivo de impunidade e/ou assegurar a tranquilidade do meio social – fundamentos utilizados em 23 e 82 decisões, respectivamente – é inconcebível em um sistema constitucional que paute pela presunção de inocência. Conforme ensina SANGUINÉ (2003, p. 115), apenas o esquema lógico de raciocínio empregado pela desautorizada presunção de culpabilidade está apto a conceber a prisão preventiva “como instrumento apaziguador das ânsias e temores suscitados pelo delito”, quando ainda não há um responsável determinado.

⁸ Exemplo reside na orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal: “A jurisprudência desta Corte, em reiterados pronunciamentos, tem afirmado que, por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar. De igual modo, o Supremo Tribunal Federal tem orientação segura de que, em princípio, não se pode legitimar a decretação da prisão preventiva unicamente com o argumento da credibilidade das instituições públicas.” (STF, HC 127.186, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe 31.7.2015).

Os trechos de decisões destacados a seguir, contudo, indicam a utilização de tais critérios nas decisões proferidas em audiências de custódia na cidade de Salvador:

Ressalte-se que o flagranteado apresenta conduta voltada para a prática de crimes, conforme consta nas fls. 29/30, de seus antecedentes criminais, estando processado em diversas Varas criminais, o que demonstra pelo fato de o mesmo não exercer atividade laborativa regular, de forma lícita, e praticar roubos para prover seu sustento a partir da lesão ao patrimônio alheio, como única fonte de sobrevivência sem evidenciar estímulo ou interesse em obter por meios lícitos. (...) Como tem sido assente nos tribunais pátrios, (a prisão preventiva) não visa, pois, apenas a evitar a reiteração do fato criminoso e, nesse particular, mas visa também assegurar a **credibilidade da Justiça**. Tal fato a exige o imediato rechaço da justiça, afim de que não se crie a ideia, tão perniciosa para todas, de que esta inexistente. (Decisão proferida no APF n. 0339820-76.2016.805.0001)

Os indivíduos ligados à traficância oferecem grande risco à saúde pública na medida em que difundem o vício, sendo responsáveis pelo aumento do consumo de drogas e por isto, deve a Justiça atuar com mais firmeza. (...) Por fim o excesso de proteção com fundamento nos direitos humanos termina por fragilizar a segurança pública, garantia de todo cidadão. Necessário se faz preservar a **credibilidade do Estado e da Justiça**, mantendo-se a ordem pública através da tranquilidade da comunidade, com paz social, que é de responsabilidade do Estado e direito de todos terem segurança. (Decisão proferida no APF n. 0339999-10.2016.805.0001)

É cediço que a custódia preventiva é medida excepcional, cuja decretação condiciona-se às circunstâncias previstas em lei, quais sejam, a garantia da ordem pública e da ordem econômica, a preservação da instrução criminal e a assecuração da aplicação da lei penal e no caso presente, o flagranteado não indica endereço certo a ser localizado, evidenciando o desejo de se furta-se à lei penal não sendo localizado, e de seu depoimento extrai-se contradições de informações de endereço. Não possui ocupação lícita regular, sendo temerário a sua liberdade pelo assegurado indícios de voltar a delinquir, não só na mesma modalidade criminosa, como em diversas outras, mostrando-se as medidas cautelares ineficazes, necessitando que o Estado para garantia da ordem pública tome medidas que se traduzam no seio social em segurança e tranquilidade de forma acentuada, e que **somente a segregação cautelar neste momento pode acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça Brasileira**. (Decisão proferida no APF n. 0339704-70.2016.805.0001)

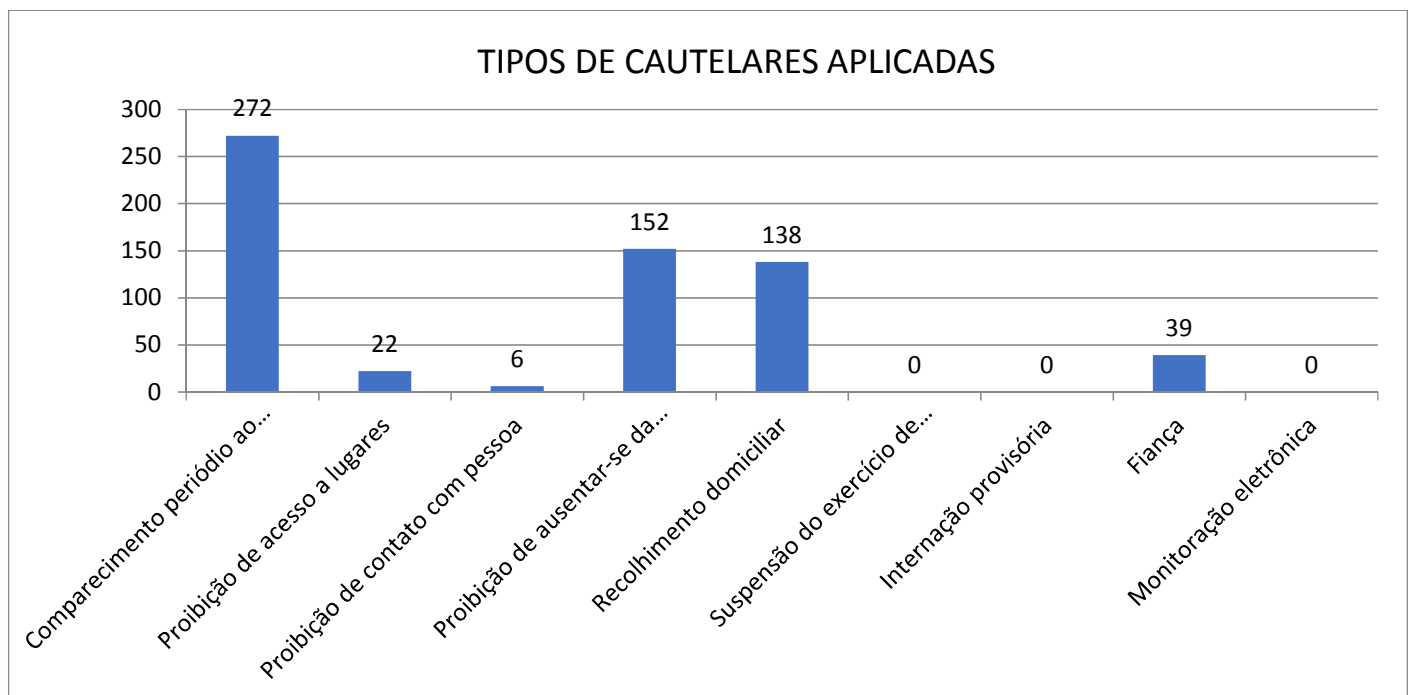
A materialidade delitiva encontra-se demonstrada e há fortes indícios de autoria assim, as medidas cautelares não são adequadas eficazes e proporcionais pela caracterização do *fumus boni iuris e periculum libertatis*, necessitando-se assim preservar a instrução do processo evitando-se a fuga do agente delituoso e evitando que a pena não seja aplicada caso venha ocorrer uma sentença condenatória, levando-se ainda em conta interesse de respeito a segurança pública que influi na formação da opinião pública, facilmente manipulada pelos meios de comunicação, pondo em risco a **credibilidade da Justiça Brasileira e o respeito as normas por aqueles que vem a este país com a idéia de que aqui não existe leis e nem regras a serem observadas**. (Decisão proferida no APF n. 0340576-85.2016.805.0001)

Assim, busca-se chamar atenção para a necessidade de que a fundamentação concreta das decisões proferidas em audiências de custódia, notadamente quando resultem na restrição de liberdade do conduzido, estejam efetivamente lastreadas nos elementos de informação disponibilizados à autoridade judicial.

7. FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS

A análise constatou que, do total dos casos submetidos à pesquisa, em 286 foram aplicadas medidas cautelares alternativas à prisão. Novamente, uma mesma decisão pode fixar mais de uma medida, chegando-se ao seguinte quadro geral:

Tabela 5: Medidas cautelares aplicadas



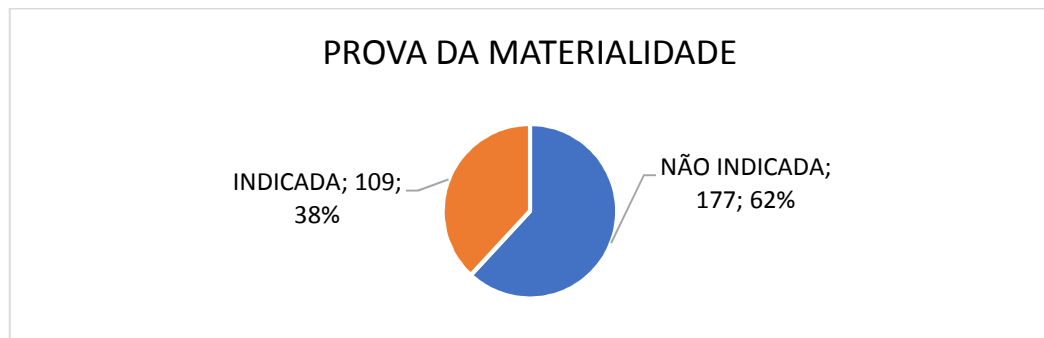
O “comparecimento periódico em juízo” foi a medida mais frequente dentre as aplicadas pelos magistrados com atuação no NPF, sendo constatada em 272 decisões. Na sequência aparecerem as medidas de “proibição de ausentar-se da Comarca” (152 casos); “recolhimento domiciliar” (138 casos); “fiança” (39 casos); “proibição de acesso a determinados lugares” (22 casos); e “proibição de contato com pessoa determinada” (6 casos). As medidas cautelares de “suspensão do exercício de função ou atividade”, “internação provisória” e “monitoração eletrônica” não foram aplicadas nas decisões analisadas pelo grupo de trabalho.

Como dito anteriormente, o fato de que a quase totalidade das liberdades provisórias concedidas nas audiências de custódia foram seguidas da aplicação de medidas cautelares aponta para um quadro onde o rol trazido pelo art. 319 do CPP parece estar sendo aplicado de forma automática. Assim, observa-se indevida inversão da teleologia redutora da reforma processual operada pela Lei n.12.403/2011, uma vez que o referido dispositivo normativo, ao diversificar as possibilidades de medidas cautelares, tinha por objetivo reduzir a incidência de prisão preventiva, e não aumentar a malha de controle cautelar.

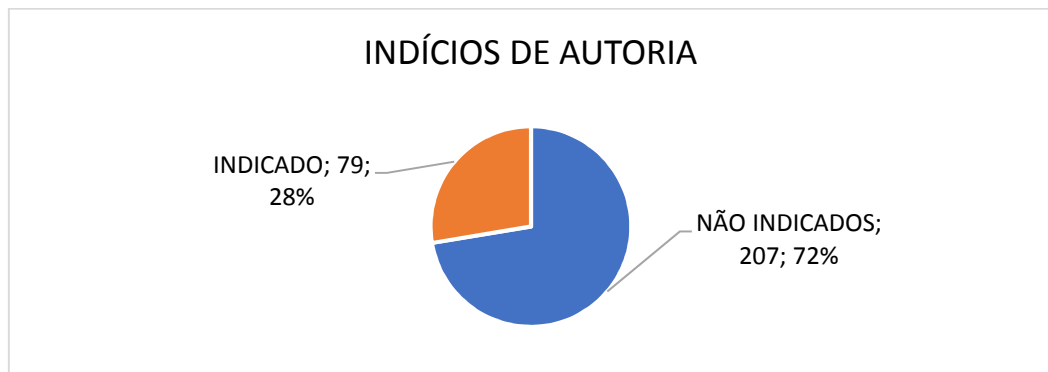
Outrossim, na expressiva maioria das decisões referidas foi possível a identificação de defeitos quanto à fundamentação judicial. A rigor, as decisões analisadas comumente se limitam a apontar a desnecessidade da decretação de prisão preventiva e o preenchimento, pelo conduzido, de circunstâncias favoráveis à restituição de sua liberdade, mas, ao final, vinculam a soltura do flagranteado ao cumprimento de uma ou mais medidas cautelares. Considerando que a decisão liberatória está quase sempre pautada em circunstâncias como a ausência de antecedentes criminais, a presença de residência e emprego fixos e a inexistência de elementos que apontassem quaisquer dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, torna-se conseqüentemente contraditória a aplicação de medidas alternativas que, ainda que de forma menos gravosa, também vulneram a liberdade do indivíduo.

Nos casos em que foi concedida liberdade provisória mediante aplicação de cautelares alternativas foi ainda mais comum a falta de indicação quanto aos elementos de prova acerca da materialidade e autoria, ou mesmo a menção expressa à carência de indícios quanto a esses pressupostos. Em 286 decisões estudadas, 207 (72%) não indicaram a existência concreta de indícios de autoria, enquanto 177 (62%) foram silentes quanto à prova da materialidade⁹.

Gráfico 18: Indicação de prova da materialidade em decisões de cautelares diversas

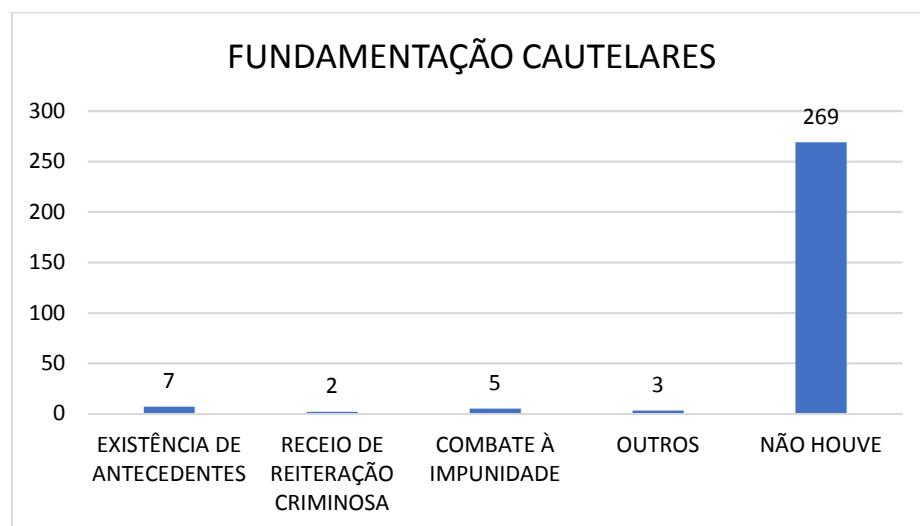


⁹ Importante salientar, novamente, que a pesquisa considerou como “não indicadas” tais circunstâncias quando ausente qualquer menção na decisão ou quando essa se apresentava do modo meramente formal. Nos casos em que havia indicação de provas colhidas no APF, não houve avaliação quanto à suficiência ou não destes elementos.

Gráfico 19: Indicação de indícios de autoria em decisões de cautelares diversas

De outro lado, quanto ao *periculum libertatis*, a existência de um perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo exige comprovação nos autos. Destarte, para a aplicação de tais medidas cautelares, a decisão deve versar sobre qual seria este perigo e como um dos incisos do art. 319 do CPP é suficiente para afastá-lo. A pesquisa apontou, contudo, a ausência de fundamentação quanto a este aspecto, reforçando a conclusão de que a aplicação das medidas cautelares vem sendo realizada como alternativa à liberdade, e não à prisão.

Com efeito, 269 decisões que fixaram medidas cautelares diversas não apresentaram nenhuma fundamentação concreta quanto à necessidade e suficiência de tal aplicação, número que corresponde a 94% do universo total considerado.

Tabela 6: Fundamentação concreta da fixação de medidas cautelares alternativas

A fundamentação genérica também é defeito constatado ao logo da pesquisa. Alguns modelos de decisão trazem, por exemplo, que as “circunstâncias do caso” aconselham a aplicação de medidas cautelares ao indivíduo, ou mencionam, também sem indicação nas informações colhidos no APF ou na própria audiência de custódia, os requisitos previstos no

art. 312 do CPP. Outros casos afirmam que o comparecimento periódico em Juízo, mais frequente dentre as medidas aplicadas, serviria “para assegurar um controle sobre o comportamento do investigado e o desenrolar da persecução penal” – repita-se, sem apontar de forma individualizada os elementos que tornariam idônea a vinculação imposta. Veja-se, exemplificativamente:

Colhe-se das peças informativas que as medidas acautelatórias diversas da prisão (art. 319 do CPP) são compatíveis com a gravidade e as circunstâncias do fato delituoso. No entanto, **as circunstâncias do caso aconselham a vinculação do(a) conduzido(a) à persecução penal**, por meio do compromisso de comparecimento em Juízo, para informar e justificar suas atividades, além do recolhimento domiciliar. (Decisão proferida nos autos do APF n. 0317052-59.2016.8.05.0001)

As condições pessoais do(a) autuado(a) são favoráveis, afigurando-se necessário somente o comparecimento periódico em Juízo, **para assegurar um controle sobre o comportamento do(a) investigado(a) e o desenrolar da persecução penal**. (Decisão proferida nos autos do APF n. 0317062-06.2016.8.05.0001)

A liberdade do flagranteado é a medida mais justa a ser adotada, contudo existe a necessidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, **a fim de resguardar a futura aplicação da lei penal, se for o caso, e se evitar prejuízo a instrução do processo judicial**, mantendo-se a ordem pública, adotando-se dessa forma as medidas mais razoáveis, e levando-se em consideração a devida proporcionalidade entre o que o caso apresenta e a medida judicial decretada. (Decisão proferida nos autos do APF n. 0300976-57.2016.8.05.0001)

Por fim, os casos em que houve algum tipo de fundamentação quanto à aplicação do art. 319 do CPP se apegam essencialmente a três aspectos basilares: a existência de antecedentes criminais (7 casos), o receio de reiteração criminosa (2 casos) e o combate à impunidade (5 casos). Ainda, foi possível identificar outras duas fundamentações atípicas para o arbitramento de medidas cautelares alternativas à prisão, destacadas no campo “outros” – 2 decisões indicaram as “condições pessoais de fortuna e vida pregressa do autuado” como justificativa para a imposição de fiança, ao passo que 1 decisão motivou a fixação de cautelar “em razão da natureza da infração”. É dizer, foram analisadas circunstâncias materiais relativas ao autor e ao fato típico, em detrimento das razões processuais que deveriam ensejar a aplicação das medidas.

8. TRÁFICO X USO

Dentre as decisões analisadas, como já anteriormente apontado, foram contabilizadas 280 decisões referentes ao delito de tráfico de drogas. Dentro desse universo, em 150 casos

identificou-se a imposição de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP. Em 116 casos os flagrantes foram convertidos em prisões preventivas e em 12 o juiz identificou legalidade no flagrante e relaxou a prisão. Em 1 dos casos houve conversão para prisão temporária; e identificou-se apenas 1 decisão na qual a autoridade judicial concedeu a liberdade provisória sem a vinculação a qualquer cautelar.

Merece destaque nesse tópico, entretanto, a existência de decisões que expressamente identificam a ausência de elementos para configuração de tráfico de drogas e o aparente enquadramento dos casos em posse de drogas para uso próprio, face às circunstâncias do flagrante. Como já destacado anteriormente, a análise das decisões evidenciou a quase irrestrita aceitação por parte dos atores jurídicos envolvidos na audiência de custódia da imputação típica realizada pela autoridade policial. Sem dúvida, essa dinâmica se relaciona com a previsão da Resolução n. 213/2015 do CNJ de que a audiência de custódia não é um momento processual de análise de mérito.

No caso dos crimes da Lei n. 11.343/2006, contudo, vislumbramos uma questão problemática que chama atenção. O delito tipificado no art. 33 do referido diploma engloba todo o núcleo típico do art. 28, sendo reconhecidamente imprecisa a distinção entre as condutas típicas de porte para uso pessoal e tráfico de drogas, o que abre possibilidades de arbítrio por parte das agências policiais que atuam nas dobras de criminalização da política criminal de drogas.

É possível perceber, inclusive, uma preocupação dos magistrados em identificar elementos empíricos caracterizadores do crime de tráfico de drogas, o que não ocorre em relação a tipos penais menos controversos. Dentre as circunstâncias que supostamente afastariam o delito de tráfico estão: a pequena quantidade de droga, a ausência de preparação da droga para mercancia, a ausência de aglomeração de pessoas, de armas e de quantidades vultuosas de dinheiro e a primariedade do agente. Nesse sentido, veja-se o seguinte trecho:

Ademais, muito embora a Autoridade Policial tenha representado pela decretação da prisão preventiva dos flagranteados, nota-se que não há elementos até este momento elementos suficientes para acolhimento da citada representação. **Não há nos autos qualquer elemento que revele a mercancia de drogas, tampouco as circunstâncias do flagrante não denotam a prática de tráfico, posto que não havia aglomeração de pessoas e não foi encontrada quantia de dinheiro com os flagranteados.** Ora, o delito praticado pelos flagranteados, embora censurável, não gerou intensa comoção social, além de não haver restado evidenciada a periculosidade do mesmo, inexistindo ainda indícios de que os agentes pretendem se subtrair aos efeitos da eventual condenação. (...) Ante ao exposto, e à falta de motivo determinante

da decretação de Prisão Preventiva, com fulcro no art. 310, III, do Código de Processo Penal e da Lei 12.403/2011, CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA aos flagranteados J___ e J___, qualificados, mediante cumprimento das medidas cautelares do art. 319, incisos I da referida Lei, ficando ressalvado de que o descumprimento da medida de logo resta revogado o benefício ora concedido, sem o impedimento da decretação da prisão cautelar preventiva por ter se mostrado inadequada a medida ora concedida. (Decisão proferida no bojo do APF n. 0317849-35.2016.8.05.0001)

Nessa decisão, assim como em outras, o magistrado afasta os elementos empíricos que, na sua perspectiva, são necessários para a configuração do crime de tráfico de drogas. Ocorre que, a despeito de alguns poucos casos de relaxamento e de muitas concessões de liberdade provisória (ainda que condicionada à aplicação de cautelares), os magistrados que constataram a situação aqui apresentada encaminharam os casos para as Varas de Tóxicos de Salvador, inclusive para que fosse averiguada a possível condição de usuário do autuado. Em apenas um dos casos estudados pelo grupo de trabalho houve desclassificação do crime de tráfico e reenquadramento da conduta no tipo penal de constrangimento ilegal, com a consequente remessa dos autos ao JECRIM.

Esse procedimento recorrente apresenta contradições que merecem um destaque crítico. Nesses casos, a autoridade judicial expressamente descarta a possibilidade de tráfico de drogas, mas não opera a desclassificação para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o que gera consequências gravosas para o conduzido no âmbito da aplicação de medidas cautelares e na distribuição para o juízo competente. A seguinte decisão é ilustrativa do quadro apresentado:

Embora assim esteja tipificada a conduta do acusado, pelas circunstâncias em que ocorreu o flagrante, numa opinião preliminar, podendo verificar que pela própria quantidade da maconha encontrada (17g), sem preparação em porções distintas, distância um pouco para o que se tem por droga pronta para comercialização; não fosse essas circunstâncias, cuja droga encontra-se constatada pelo laudo pericial próprio, verificamos ainda que o conduzido não reúne condições evolutivas para o conceito de traficante, também pelo fato de ser primário e não haver antecedentes criminais, possuindo portanto, condições especiais para a concessão da liberdade provisória, com o compromisso de comparecimento mensal de 30 em 30 dias para não trazer prejuízo a instrução do feito, e justificar suas atividades lícitas, conforme determina o art. 310, III do CPP, conjugado com o art. 319 do mesmo diploma. **De outro tanto, entendemos não haver condições que determine o envio dos autos para qualquer juizado, haja vista que por mais inofensiva que seja a conduta aliada a drogas, seja para o tráfico ou para o uso, a matéria deve ser apreciada sempre pelo juízo de uma das varas especiais de tóxico desta capital,** ficando esta parte do requerimento a ser analisada pelo juízo processante (...) (Decisão proferida no bojo do APF n. 0318247-79.2016.8.05.0001)

É preciso destacar que a constatação de flagrante ausência dos requisitos objetivos mínimos para a caracterização do delito de tráfico de drogas não configura indevida antecipação de juízo de mérito, especialmente quando a alegação de que o conduzido portava substância entorpecente para uso próprio é sustentada pela defesa presente na audiência de custódia. Nesse sentido, é importante ressaltar que a vedação de análise de mérito em audiência de custódia é uma garantia da pessoa presa, para que não seja antecipado um juízo de condenação em relação a sua conduta. Assim, os limites de cognição típicos desse ato judicial não servem para impedir a desclassificação em benefício do réu quando flagrantemente ausentes dos requisitos objetivos para a tipificação do crime mais grave, o que configuraria o que a literatura tem chamado de “inversão ideológica” de categorias e institutos garantidores.

Além disso, o nível de cognição exigido para a desclassificação nesses casos não é mais profundo do que o necessário para a averiguação judicial em torno da materialidade delitiva e dos indícios de autoria, um dos pontos de partida para a definição do estado de liberdade ou não do flagranteado.

Nesse sentido, a evidente descaracterização do tipo de tráfico de drogas, a partir de indícios de autoria e materialidade do tipo de porte para uso pessoal, deve necessariamente acarretar duas consequências processuais previstas no art. 48, §§ 1º e 2º da Lei de regência da matéria: o relaxamento da prisão e a distribuição do processo para julgamento no JECRIM.

O relaxamento da prisão em flagrante deve ocorrer porque, como afirma o parágrafo segundo do citado artigo, não pode existir esse tipo de cerceamento da liberdade em hipóteses fáticas enquadradas no delito do art. 28. Dessa forma, a prisão em flagrante para o delito supostamente perpetrado pelo agente é considerada ilegal, e deve ser relaxada conforme art. 310, I, do CPP. Lado outro, a distribuição para o JECRIM é consequência que se impõe, inclusive, para garantir economia processual e o desafogamento das Varas de Tóxicos.

É imprescindível, ainda, ressaltar que as consequências processuais diante da não desclassificação no caso específico dos delitos de tráfico de drogas e porte para uso pessoal podem ter graves e desproporcionais consequências para o acusado. Nesse sentido, destaca-se os resultados de pesquisa realizada com processos judiciais nas Varas de Tóxicos em Salvador (BARRETO, 2017) que indicam que é mais arriscado – em termos de riscos para a liberdade – responder a um processo por tráfico de drogas do que sofrer uma condenação¹⁰.

¹⁰ Na pesquisa citada, foram analisadas a situação processual e resultado do processo de 928 réus. Destes 743 pessoas (80%) responderam o processo totalmente ou parcialmente presos; entretanto, apenas 44% recebeu uma

9. QUESTÃO RACIAL

É fundamental destacar a impossibilidade de discutir no âmbito dessa pesquisa a variável racial, diante do silêncio da fonte documental analisada. A questão merece um destaque específico, diante no quadro histórico do sistema penal e das discussões mais atuais no âmbito acadêmico e jurídico-político em torno do tema. A seletividade do sistema penal é uma condição do seu funcionamento real, questão que já foi amplamente discutida pela literatura especializada. Diante da imensidade de condutas criminalizadas pelo ordenamento jurídico, as agências do sistema penal necessariamente atuam em chave seletiva, frente a completa impossibilidade de se ocupar de todas as condutas eventualmente típicas.

A seletividade penal, contudo, não é um fenômeno aleatório, mas profundamente condicionado pelas relações concretas de poder em cada sociedade e tempo histórico. No desenvolvimento do sistema penal brasileiro, o funcionamento seletivo das agências do sistema penal não tem apenas o sentido classista ou social, pois o elemento racial é constitutivo histórico desse processo. Esse contexto se radicaliza na realidade de Salvador, cidade de absoluta maioria de população negra (os pretos e pardos somados totalizam cerca de 80% da população)¹¹, onde o racismo é elemento central de hierarquização social. No sistema carcerário baiano é visível que o demarcador de raça assume centralidade: 87% da população prisional baiana é composta por pessoas pretas e pardas.

Assim, é possível identificar um ponto sensível à discussão travada nesse relatório: o silêncio do elemento “raça” na qualificação daqueles que respondem a um processo criminal impede que este tema possa ser devidamente abordado. Seria importante que fosse possível verificar, por exemplo, se prisões cautelares e liberdades provisórias são mais ou menos concedidas a depender de variáveis raciais. Entretanto, infelizmente isso não é possível frente a omissão desta variável nas decisões analisadas.

A catalogação do elemento racial, é preciso destacar, não visa retomar a “raça” em seu sentido biológico, questão já há muito rechaçada no âmbito científico. A questão, contudo, é dar visibilidade política ao fato de que a raça enquanto constructo histórico segue sendo um

sentença penal condenatória, e destas apenas 62 pessoas tiveram fixado o regime fechado na sentença (BARRETO, 2017).

¹¹ É comumente referida como a maior cidade negra fora da África: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-03/os-467-anos-de-salvador-cidade-mais-negra-fora-da-africa>

importante elemento na construção das relações sociais na sociedade brasileira, inclusive nos processos diferenciados de criminalização.

Na área da saúde pública, por exemplo, a questão vem sendo amplamente discutida ao longo dos anos, sendo relevante destacar diversas pesquisas científicas que demonstram a importância da variável raça para identificar tratamentos diferenciados nos sistemas de saúde e, inclusive, maiores ou menores taxas de mortalidade¹².

Nesse sentido, parece inegável que também no sistema judiciário a questão tem relevância e merece ser discutida. Nesse movimento, é fundamental reconhecer a “cegueira racial” institucionalizada em torno da questão, através de um esforço político para que os dados não sejam sistematicamente omitidos em sede de procedimentos criminais.

Assim, sugere-se que, conforme abordado no relatório anterior, seja montada pelo TJ/BA uma comissão, com representantes de movimentos sociais que abordem a questão racial, para que seja possível discutir a possibilidade de se implementar o questionamento sobre o elemento raça no momento da qualificação do acusado. Como destacado desde aquela oportunidade, trata-se de dado de extrema relevância para a identificação e estudo da relação entre o processo de encarceramento e a condição do negro no Brasil.

10. OBSERVAÇÕES GERAIS

Importante atentar para outros aspectos relevantes na dinâmica das audiências de custódia realizadas na cidade de Salvador, não contemplados nos tópicos anteriores.

A pesquisa detectou que algumas audiências foram reduzidas a termo em virtude de problemas técnicos no sistema de gravação audiovisual, meio preferencial de registro de manifestação da pessoa presa, nos termos do art. 8º, §2º da Resolução CNJ n. 213/2015. Nas audiências não gravadas, a despeito do pedido da defesa de que não fossem mantidas no termo de audiência as respostas do conduzido que dissessem respeito ao mérito do caso, a fim de não prejudicar o flagranteado em eventual ação penal, houve alegação de inviabilidade prática da medida, sob o argumento de que não haveria estrutura para arquivamento em separado da entrevista na secretaria do Núcleo de Prisão em Flagrante.

¹² Nesse sentido, apontando a importância da questão no Brasil, CHOR e LIMA (2005), bem como CARDOSO; SANTOS e COIMBRA (2005). Além disso, apontando a questão a nível internacional: WILLIAMS e STERNTHAL, TRAVASSOS e WILLIAMS (2004), WILLIAMS e PRIEST (2015) e LAGUARDIA (2004).

De fato, sabe-se que, na entrevista do conduzido, a autoridade judicial deverá abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante, indeferindo, de igual sorte, os questionamentos do Ministério Público e da defesa técnica que possam fundamentar eventual imputação posterior em face da pessoa presa. Nada obstante, a pesquisa identificou a existência de termos de audiência que apresentavam transcrição completa das declarações prestadas, sendo possível notar, de um lado, a ausência de perguntas do magistrado acerca de eventual abuso policial, conforme apontado no tópico específico deste relatório, e, de outro, a realização de questionamentos atinentes ao mérito dos fatos, cujas respostas, em alguns casos, foram mantidas no documento.

Em relação a dois conduzidos, presos em flagrante na mesma oportunidade, houve “dispensa da audiência de custódia”, conforme registrado na decisão proferida¹³. A prisão havia sido realizada no final de semana, em janeiro (quando ainda não havia funcionamento regular do Núcleo de Prisão em Flagrante aos sábados e domingos), mas a decisão foi proferida na terça-feira posterior. Não ficou claro o motivo da dispensa e, a despeito de constar que houve ausência da defesa, também não existe nos autos um pronunciamento formal neste sentido.

Identificou-se, ainda, no mês de janeiro de 2016, dois casos de declínio de competência territorial, nos quais a autoridade judicial não proferiu decisão na audiência de custódia, remetendo os autos ao Juízo Criminal da Comarca de Camaçari/BA¹⁴. De acordo com o acompanhamento processual disponível no site do TJ/BA, o Juízo de Camaçari, recebendo os autos, apenas homologou a prisão em flagrante, deixando de se manifestar acerca da necessidade de aplicação de medidas cautelares ou da conversão em prisão preventiva, o que apenas ocorreu um mês após. A concentração, na capital, das audiências de custódia relativas a prisões em flagrante realizadas em comarcas da Região Metropolitana de Salvador decerto deverá colaborar para a efetivação desta importante garantia em situações posteriores, evitando o surgimento de outras decisões semelhantes ao longo do trabalho.

Em apenas um dos processos analisados foi constatada a condução de pessoa presa por cumprimento de mandado de prisão, caso em que, nos termos do parágrafo único do art. 13 da Resolução, restou determinada a apresentação da pessoa conduzida ao Juízo que determinou a expedição da ordem de custódia¹⁵. Por outro lado, em consulta ao processo respectivo, não se

¹³ Autos do APF n. 0301252-88.2016.8.05.0001

¹⁴ Autos do APF n. 0301270-12.2016.8.05.0001.

¹⁵ Autos do APF n. 0318574-24.2016.8.05.0001

verificou a efetiva comunicação da prisão à autoridade judicial competente, o que sugere, ao menos no caso específico, grave deficiência do sistema de informações entre o NPF e as varas criminais processantes, além de apontar provável prejuízo à situação da pessoa presa, em favor da qual não há indícios da realização de audiência de custódia.

Registre-se, por fim, positivamente, que algumas decisões proferidas no mês de dezembro de 2016 já passaram a prever o encaminhamento do conduzido, com adesão voluntária e não obrigatória, ao programa “Corra pro Abraço”, tendo em vista a parceria firmada com o NPF. Sem dúvida, trata-se de importante projeto que possibilita o acompanhamento multiprofissional de pessoas em situação de vulnerabilidade social, aproximando-os de outras políticas públicas existentes.

11. SUGESTÕES

A partir das análises realizadas e sintetizando as principais propostas formuladas ao longo do presente relatório, traz-se como sugestão ao TJ/BA:

- Que seja adotado, no âmbito do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, termo padrão de audiência que contenha, dentre os elementos obrigatórios: a) os direitos do conduzido, especialmente o de permanecer calado e o de entrevista pessoal com seu defensor; b) a resposta da pessoa flagranteada acerca da ocorrência ou não de abuso policial por ocasião da prisão; c) as medidas adotadas pela autoridade judicial quanto à eventual alegação de violência perpetrada por agentes estatais; d) os pedidos formulados pelo Ministério Público e pela defesa, inclusive apontando se o pedido de liberdade provisória veio acompanhado ou não da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, a fim de viabilizar melhor controle da decisão judicial proferida.
- Que sejam adotadas providências para armazenamento, em documento apartado, da entrevista pessoal do indivíduo conduzido quando houver necessidade de transcrição da audiência de custódia, a fim de que eventuais questionamentos relacionados ao mérito da causa e que sejam prejudiciais ao autuado não constem do termo de audiência a ser anexado em ulterior inquérito policial ou ação penal.
- Que as pessoas conduzidas ao NPF sejam previamente orientadas quanto à finalidade da audiência de custódia e o sentido/alcance do conceito de abuso policial, viabilizando a regular notificação dos casos aos magistrados competentes. Em complemento,

registre-se a importância de que o TJ/BA promova constante acompanhamento das situações de violência relatadas, capacitando os atores judiciários que atuam no NPF quanto à amplitude das providências que devem ser utilizadas para coibir e apurar abusos policiais perpetrados no momento da prisão.

- Que sejam pensadas soluções eficazes a coibir a realização de audiências de custódia sem a presença de representante do MP ou da defesa, inclusive comunicando as respectivas instituições sobre eventuais ausências injustificadas ou não comunicadas em tempo hábil, para regular apuração.
- Diante da pouca expressividade de decisões proferidas em audiências de custódias que tenham concluído pela concessão de liberdade plena, aliada à ausência de fundamentação concreta para a aplicação das cautelares previstas no art. 319 do CPP na maioria dos casos analisados, recomenda-se maior estímulo por parte do TJ/BA à utilização efetivamente excepcional de quaisquer medidas cautelares de natureza pessoal, ainda quando menos gravosas ao indivíduo autuado.
- Ainda no tocante à fundamentação das decisões, entende-se como imprescindível que a abordagem judicial sobre a legalidade/ilegalidade da situação de flagrância e da lavratura do APF seja realizada a partir da concretude de cada caso. A referência a elementos meramente genéricos e a dispositivos normativos não supre as exigências da audiência de custódia.
- Na mesma linha, deve-se atentar para a necessidade imposta pelo ordenamento de que a prisão preventiva somente seja utilizada uma vez que estejam concretamente demonstrados a presença de materialidade e indícios de autoria, bem assim quando os fundamentos do *periculum libertatis* sejam apresentados de forma individualizada e devidamente amparada pelo contexto fático de cada caso concreto, não bastando a mera referência formal ao conteúdo do art. 312 do CPP, em especial no que tange a ordem pública
- Que seja promovido amplo debate para a reflexão sobre a possibilidade de que as decisões proferidas em audiências de custódia promovam um filtro quanto à imputação realizada pela autoridade policial, notadamente quando se revelarem manifestamente ausentes os indícios necessários à caracterização de um ou mais crimes atribuídos no APF. Neste particular, nos casos em que o magistrado reconheça a inexistência de elementos típicos configuradores do delito de tráfico de drogas e o possível enquadramento da conduta no crime de porte para uso pessoal, torna-se imperioso o

relaxamento da prisão em flagrante e o encaminhamento dos autos para o Juizado Especial Criminal.

- No sentido que já apontava o relatório apresentado ao final da primeira fase da pesquisa, que seja cogitada a criação de comissão especializada para reflexão e propositura de alternativas que possibilitem a inclusão da variável racial nos dados documentais das audiências de custódia, como forma de combater a cegueira racial institucionalizada na justiça criminal.

REFERÊNCIAS

- BARRETO, A. L. L. de A. **Urgência Punitiva e Tráfico de Drogas: as Prisões Cautelares entre Práticas e Discursos nas Varas de Tóxicos de Salvador**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.
- CARDOSO, A. M.; SANTOS, R. V.; COIMBRA JR. C. E. A. Mortalidade infantil segundo raça/cor no Brasil: o que dizem os sistemas nacionais de informação? **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 21(5):1602-1608, set-out, 2005.
- CARVALHO, Salo de. WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Depoimentos Policiais e Regras de Experiência no Juízo de Tipicidade dos Crimes dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06: o caso Rafael Braga**. Agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-rafael-braga.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2017.
- CHOR, D.; LIMA, C. R. A. Aspectos epidemiológicos das desigualdades raciais em saúde no Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 21(5):1586-1594, set-out, 2005.
- DUCLERC, Elmir. **Direito Processual Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: atualização – junho de 2016**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2017.
- KARAM, Maria Lúcia. **Escritos sobre a liberdade – vol. 6**. Liberdade, presunção de inocência e prisões provisórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- LAGUARDIA, J. O Uso da Variável “Raça” na Pesquisa em Saúde. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 14(2):197-234, 2004.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- _____. **Prisões cautelares**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MINAGÉ, Thiago. **Prisões e medidas cautelares à luz da Constituição**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Da prisão preventiva, das medidas cautelares e da liberdade provisória**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- NICORY, Daniel. **A prática da audiência de custódia**. Salvador: JusPodivm, 2017.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: de acordo com a Lei 12.403/2011**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. **Manual de processo penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROMÃO, Vinícius de Assis. A violência estatal contra pessoas presas em flagrante e a observação de audiências de custódia em Salvador. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Rio de Janeiro, vol. 128, fev/2017.

SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v.3, n.10, p.113-120, jul./set.2003.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A banalização da prisão preventiva para a garantia da ordem pública. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.**, Belo Horizonte, MG, n. 67, jul. 2015, p. 213-244.

TRAVASSOS, C.; WILLIAMS, D. R. The concept and measurement of race and their relationship to public health: a review focused on Brazil and the United States. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 20(3):660-678, mai-jun, 2004.

WILLIAMS, D. R.; PRIEST, N. Racismo e Saúde: um corpus crescente de evidência internacional. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 17, n. 40, set/dez 2015.

_____; STERNTHAL, M. Understanding Raciaethnic Disparities in Health: Sociological Contributions. **Journal of Health and Social Behavior**, n. 51.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.