

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DECORRENTES DO CUMPRIMENTO DE MANDADO: DO FORMALISMO À GARANTIA DA LIBERDADE

BAIL HEARINGS AFTER ARRESTS ON A PRISON WARRANT: FROM BUREAUCRATIC RITUALS TO EFFECTIVE MEANS TO RESTORE FREEDOM

Daniel Nicory do Prado¹

RESUMO: O presente trabalho discutiu se as audiências de custódia decorrentes do cumprimento de mandado podem funcionar como instrumentos efetivos de garantia da liberdade, indo além do mero formalismo. Para tanto, após uma breve revisão de literatura sobre o fundamento, a regulação e a prática das audiências de custódia, empreendeu-se um estudo de caso múltiplo de quatro cumprimentos de mandado de prisão, na Bahia, ocorridos entre julho de 2023 e fevereiro de 2024, que chegaram ao conhecimento da Defensoria Pública (DPE). Após uma justificativa da escolha do método e dos casos para análise, constatou-se que em apenas um deles a audiência de custódia provou-se efetiva para garantir a liberdade, e os três outros processos foram analisados em comparação com o caso exitoso para discutir a razão pela qual o resultado não se repetiu, chegando-se à conclusão de que as audiências de custódia decorrentes de cumprimento de mandado podem ser instrumentos efetivos se as defesas estiverem atentas e suscitarem as teses devidas em momento oportuno, mas também que a principal limitação é que o Poder Judiciário provavelmente não reconhecerá essas teses se não for provocado pelas partes.

Palavras-Chave: Audiência de custódia, mandado, formalismo, liberdade .

ABSTRACT : This work discussed if bail hearings held after arrests on a prison warrant can work as effective means to restore individual freedom, or only work as bureaucratic rituals. In order to do so, after a brief literature review on the legal basis, regulation and practice of bail hearings, a multiple-case study was made, analyzing four arrests after a prison warrant, that happened in Bahia from July 2023 to February 2024, that were known by the Public Defense Office. After justifying research method and case selection, the work found that only in one case the bail hearing proved effective to restore individual freedom, and discussed why it hasn't happened in the other three cases. In conclusion, bail hearings can be effective means to restore individual freedom after arrests on a prison warrant, if the defenses are diligent and make the proper claims in time, but the research also showed that judges probably won't recognize a reason to release the defendant if the parties don't claim them.

Keywords: Bail hearing, arrest warrant, bureaucratic ritua,; freedom

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de discutir se as audiências de custódia decorrentes do cumprimento de mandados de prisão ou de internação podem funcionar como instrumentos efetivos de garantia da liberdade, indo além do mero formalismo.

¹ Doutor em Direito pela UFBA; Professor da Faculdade Baiana de Direito e do Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania da UFBA; Defensor Público de Classe Final

Para tanto, após uma breve revisão de literatura sobre o fundamento, a regulação e a prática das audiências de custódia, a investigação tratará de quatro casos de cumprimento de mandado de prisão que chegaram ao conhecimento da Defensoria Pública (DPE), ocorridos na Bahia entre julho de 2023 e fevereiro de 2024.

O método empregado na presente investigação será o estudo de caso múltiplo, que se justifica porque se trata de uma quantidade pequena de eventos, sem pretensão de generalização estatística, mas com a vantagem de serem acontecimentos emblemáticos e bastante diversos uns dos outros, o que permite uma exploração do problema com uma profundidade que não seria alcançada com outras técnicas de pesquisa empírica.

2 FUNDAMENTO, REGULAÇÃO E PRÁTICA DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

As audiências de custódia são um direito de qualquer pessoa privada de liberdade, por qualquer motivo, de ser apresentada com brevidade a um juiz competente para avaliar a legalidade da sua detenção e a necessidade de manutenção da medida.

O instituto decorre de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil com a ratificação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), mas a sua implementação ocorreu, em caráter nacional, com vinte e três anos de atraso, após o julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e da edição da Resolução nº 213/2105 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (Prado, 2017, p. 21-29).

Apesar da demora, a medida foi alvo de muita resistência da opinião pública e de questionamento judicial por entidades de classe das carreiras policiais e jurídicas, com argumentos que iam desde a inviabilidade técnica ao desprestígio da atividade policial (Prado, 2017, p. 26). Por ser uma das principais inovações institucionais do processo penal brasileiro daquela década, logo se multiplicou uma significativa produção acadêmica e institucional sobre o tema (Barreto *et al*, 2022, p. 16).

Mais de quatro anos depois, as audiências de custódia foram previstas pela

primeira vez na legislação ordinária brasileira com a alteração do art. 310 do Código de Processo Penal (CPP) pelo chamado “Pacote Anticrime”, que as instituiu como forma de controle judicial da prisão em flagrante, e do art. 287 do mesmo código, como procedimento subsequente ao cumprimento de mandado de prisão cautelar (preventiva ou temporária) (Albuquerque; Fusinato, 2020, p.583-584).

Para as demais modalidades de privação da liberdade (prisão civil, prisão do estrangeiro para extradição, prisão para cumprimento de pena, apreensão em flagrante de ato infracional e internação provisória ou para cumprimento de medida de adolescentes ou de adultos inimputáveis), a principal previsão do direito brasileiro continua sendo a dos decretos que ratificaram as convenções internacionais de Direitos Humanos (Brasil, 1992a, Brasil, 1992b), em especial a CADH, já que o PIDCP garante a proteção apenas aos presos em virtude de infração penal, o que leva a uma série de debates doutrinários sobre seu cabimento, seu procedimento e o juízo competente para a sua realização (Brocardo, 2018; Garcia *et al*, 2023).

A implementação das audiências de custódia no Brasil foi precedida de muita expectativa com relação às possibilidades de desencarceramento e de contenção do uso excessivo das prisões provisórias, que já vinha sendo apontado há muitos anos pela literatura (Santos, 2015), mas foi sucedida por uma certa frustração, visto que as iniciativas desencarceradoras, embora possam ter produzido algum efeito (Romão, 2021, p. 624), tiveram seu alcance limitado pela posição predominante no Ministério Público e na Magistratura, que é marcada pela ideologia de Defesa Social e por críticas à perspectiva garantista (Azevedo; Sinhoretto; Silvestre, 2022, p. 290).

A ênfase no papel das audiências de custódia como instrumentos de contenção da violência policial, pois a apresentação do corpo do preso ao juiz imediatamente após a prisão permite a verificação mais precisa de eventuais ofensas à sua integridade física (Silvestre; Jesus; Bandeira, 2021), e a orientação do CNJ de que as perguntas e os debates da audiência não deveriam tratar do mérito do caso penal (Prado, 2017, p. 32), embora sejam medidas corretas para a proteção dos direitos dos presos e para evitar a autoincriminação indevida, acabam por deixar em segundo plano uma função fundamental do instituto, que é o exercício do contraditório a respeito dos próprios fundamentos da privação da liberdade.

Se, de fato, a audiência de custódia não deve esgotar o mérito do caso, ela é

uma oportunidade crítica para verificar, sem demora, questões de fato ou de direito que invalidariam, desde a origem, aquela prisão, e não foram percebidas a tempo, ou questões posteriores ao ato prisional que podem levar à soltura do indivíduo. Como já foi apontado por Rodrigo Ghiringhelli Azevedo, Jacqueline Sinhoretto e Giane Silvestre (2022, p. 273), é preciso que haja um “esforço dos órgãos estatais e atores processuais para que não se torne apenas mais um ritual burocrático da racionalidade punitiva”.

No caso das audiências de custódia decorrentes do cumprimento de mandado de prisão, o argumento de que a sua realização é um mero formalismo parece plausível, afinal, no caso da constatação de uma ilegalidade no ato prisional (violência injustificada, uso desnecessário de algemas, ingresso em domicílio durante a noite), o juiz da custódia se verá diante de um paradoxo: liberar o preso vítima da ilegalidade e, ao mesmo tempo, abrir mão de um procurado pela justiça para não mais o encontrar, ou relaxar a prisão e cumprir novamente o mandado em mesa de audiência, validando, por via oblíqua, a ilegalidade praticada pelo executor da ordem, ainda que o magistrado oficie para os órgãos de controle interno e externo da polícia e ocorra eventualmente a sua responsabilização civil, penal ou administrativa.

Sem a pretensão de resolver esse paradoxo, a presente investigação se destina a discutir quatro casos emblemáticos de cumprimento de mandados de prisão, que chegaram ao conhecimento da DPE, realizados entre julho de 2023 e fevereiro de 2024, no estado da Bahia, tendo como método o estudo de caso.

3 ESTUDO DE CASO MÚLTIPLO SOBRE O CUMPRIMENTO DE MANDADOS DE PRISÃO NA BAHIA

A presente pesquisa tratará de quatro casos emblemáticos de cumprimento de mandados de prisão no estado da Bahia, entre julho de 2023 e fevereiro de 2024, que chegaram ao conhecimento da DPE, por ilustrarem os limites e as possibilidades das audiências de custódia como instrumentos efetivos de garantia da liberdade, indo além do mero formalismo.

Por se tratar de um número pequeno de eventos, não há nenhuma pretensão de generalização estatística das conclusões, e sim de exame qualitativo aprofundado, a partir do método do estudo de caso, de cada um dos desdobramentos reais e

hipotéticos dos processos.

De acordo com Maíra Machado (2017, p. 361), o estudo de caso é “uma estratégia metodológica de construção de um objeto empírico muito bem definido e específico, potencialmente revelador de aspectos e características de uma problemática que não seriam facilmente acessados por intermédio de outras estratégias.”.

A autora explica como se forma o raciocínio hipotético de que determinados casos são aptos a promover a discussão do problema de pesquisa e aponta ainda que, por diversas vezes, “os casos *se impõem sobre nós*, isto é, o interesse pelo caso precede à identificação, com alguma clareza, do interesse de pesquisa” (grifo da autora) (Machado, 2017, p. 362), que é precisamente o que ocorreu na presente investigação, em que se foi tomando conhecimento de cada um dos casos até ficar clara a conexão de todos eles com o problema dos limites e das possibilidades das audiências de custódia decorrentes do cumprimento de mandado.

Machado (2017, p. 369) segue afirmando que a “questão crucial que se coloca será então saber se aquele evento, que nos interessa tão fortemente, poderá ou não fornecer subsídios suficientes para o desenvolvimento de um estudo”.

Robert Yin (2003, p. 46-47) sustenta que um estudo de caso múltiplo tem a vantagem de oferecer evidências mais robustas do que um estudo de caso único, mas, em compensação, as razões para um estudo de caso único não costumam ser satisfeitas por um estudo de caso múltiplo, tais como as exposições de um caso raro, de um caso crítico e de um caso relevador que, por definição, são próprias do estudo de caso único.

Yin (2003, p. 47) esclarece, portanto, que o fundamento para um estudo de caso múltiplo não deve ser a lógica da amostragem (como a de vários respondentes de um *survey*, ou múltiplos sujeitos de um mesmo experimento) e sim a lógica da replicação, a lógica dos múltiplos experimentos.

Essa lógica, aplicada ao estudo de caso múltiplo, deve satisfazer as seguintes condições: cada caso deve ser selecionado ou porque permite que se prevejam resultados similares aos do experimento original (replicação literal) ou que se prevejam resultados diferentes dos do experimento original, mas por motivos previsíveis (replicação teórica). Se todos os casos apresentarem resultados

previsíveis, terão fornecido evidências substantivas para a proposição original (Yin, 2023, p. 47).

No presente trabalho, os casos selecionados têm o objetivo de verificar se a audiência de custódia decorrente do cumprimento de mandado de prisão pode ir além de um mero formalismo e funcionar como uma garantia efetiva para a liberdade individual.

Segundo as orientações de Machado (2017) e Yin (2003), o *corpus* da investigação foi composto por dois casos de mandado de prisão preventiva e dois casos de mandado de prisão para cumprimento de pena; em cada um dos grupos, houve a prisão de um homem e de uma mulher; nos dois casos de cumprimento de mandado de prisão preventiva, a audiência de custódia foi realizada; em apenas um dos casos de mandado de prisão para cumprimento de pena a audiência foi realizada; os dois cumprimentos de mandado de prisão preventiva ocorreram em comarcas sem DPE instalada, tiveram a audiência de custódia realizada por defensores dativos, uma delas no prazo, a outra fora do prazo legal, e tiveram posterior participação da DPE; os dois casos de mandado de prisão para cumprimento de pena ocorreram em comarcas com DPE instalada, num dos quais a audiência de custódia não foi realizada, e no outro, em que a audiência foi realizada, dentro do prazo legal, a defesa foi exercida pela DPE; houve, ainda, em um dos casos de prisão para cumprimento de pena, a habilitação de advogada constituída após a intervenção da DPE; por fim, os pontos comuns relevantes aos quatro casos, além da atuação da DPE, são que todos os sujeitos foram presos por crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa e já haviam saído do sistema prisional no momento da realização da presente investigação.

A grande variedade dos eventos, com poucos, mas importantes, elementos comuns (natureza não violenta dos crimes, unidade da federação de cumprimento dos mandados, participação da DPE, posterior saída do sistema prisional com relativa brevidade) demonstra que os quatro casos são aptos à ilustração do problema dos limites e das possibilidades das audiências de custódia para funcionarem como instrumentos efetivos de garantia da liberdade individual. Para a exposição seguinte, os casos serão ordenados de acordo com a data de cumprimento do mandado de prisão.

Trabalhando com as categorias teóricas propostas por Machado (2017, p. 371), cada um dos casos, como estratégia de recorte, e não como evento histórico, compreenderá o conjunto de atos processuais praticados entre a data do cumprimento do mandado e a data de saída da pessoa do sistema prisional, o que significa que os fundamentos da ordem de prisão em si mesmos só serão estudados na medida em que tenham sido discutidos pelas próprias partes, nos processos, após o seu cumprimento.

3.1. PRIMEIRO CASO

No primeiro caso, o apenado foi preso em 28/07/2023, na comarca de Feira de Santana, em razão de mandado para cumprimento de pena em regime fechado, pela infração ao art. 171 do Código Penal (CP) (estelionato) (Brasil, 1940), expedido pela Vara Única da Comarca de Canguaretama/RN, em 10/04/2018.

A Central de Flagrantes de Feira de Santana comunicou a prisão, na mesma data, ao juízo de origem, tendo o Ministério Público (MP) se manifestado em 24/08/2023 pelo declínio da competência para a comarca da prisão, parecer acolhido pelo juiz em 30/08/2023, sem que nenhuma das autoridades de Canguaretama tenha se manifestado a respeito da necessidade de realização de audiência de custódia.

Após o recebimento dos autos pela Vara de Execução Penal (VEP) de Feira de Santana, em 06/09/2023, o processo ficou sem movimentação até 17/01/2024, quando o órgão da DPE oficiante na Penitenciária Lemos Brito (PLB), em Salvador, requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, que teria se consumado 23 (vinte e três) dias antes do cumprimento do mandado, e, subsidiariamente, a concessão de indulto natalino com base no Decreto nº 11.302/2022 (Brasil, 2022).

Em 24/01/2024, o MP se manifestou pelo declínio de competência para a 2ª VEP de Salvador, competente para apreciar os casos dos internos da PLB, e o parecer foi acolhido em 20/02/2024 pelo juízo da execução de Feira de Santana.

Logo depois do recebimento dos autos pela 2ª VEP de Salvador, em 21/02/2024, o preso constituiu advogada, que, na mesma data, em duas petições distintas, requereu a progressão do sentenciado para o regime semiaberto e a concessão do indulto natalino com base no Decreto nº 11.846/2023 (Brasil, 2023), sem se manifestar sobre os pedidos anteriores da DPE de prescrição da pretensão

executória e de indulto com base no decreto de 2022.

Em 22/02/2024, o MP deu parecer favorável à concessão do indulto com base no decreto de 2023, mas o pedido foi negado pelo juízo da 2ª VEP em 05/03/2024, que não apreciou os pedidos anteriores da DPE, e sustentou que não era possível a concessão do indulto de 2023 porque o condenado às penas dos arts. 171 e 180 do CP (estelionato e receptação) ainda não teria alcançado, na data de referência (25/12/2023), o requisito objetivo, mas concedeu, de ofício, a comutação de um quarto da pena remanescente, com base no mesmo Decreto nº 11.846/2023, abrindo vista ao MP para manifestar-se sobre o pedido de progressão.

No dia 05/03/2024 foi juntado atestado de boa conduta carcerária do apenado, em face do qual o MP, em 08/03/2024, deu parecer favorável à concessão de livramento condicional, que não fora objeto do pedido inicial, mas que teve o requisito temporal modificado para o dia 10/03/2024 após o redimensionamento da pena decorrente da comutação, tendo, por fim, sido concedido o livramento pela juíza da 2ª VEP de Salvador, em 11/04/2023, com a expedição de alvará de soltura em 12/03/2024 e a realização da cerimônia do livramento em 14/03/2024.

3.2. SEGUNDO CASO

No segundo caso, a ré foi presa em 29/11/2023, na comarca de Riacho de Santana, por conta da existência de mandado de prisão preventiva expedido pela Vara Criminal da própria comarca, em razão do descumprimento reiterado da medida cautelar de proibição de frequência a bares, no curso de ação penal à qual acusada respondia e em que fora condenada, pelo crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), a uma pena de 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e no pagamento de prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos vigentes.

Em 30/11/2023, foi realizada audiência de custódia, em que o MP não fez requerimentos ou manifestações, e o defensor dativo da ré pediu a sua prisão domiciliar, por ser mãe de filhos menores, pedido que foi indeferido pelo juiz natural, que manteve a prisão preventiva da ré.

Em 09/01/2024, o núcleo de Urgências Criminais relacionadas a presos provisórios (UCRPP) da DPE impetrou *Habeas Corpus* (HC), com pedido liminar, contra a prisão preventiva, afirmando que a ilegalidade da coação se devia à sua decretação de ofício, ao fato de que a ação penal já tinha transitado em julgado e, por isso, as medidas cautelares não estavam mais vigentes, logo não tinham sido descumpridas pela ré, e que a sentença que fixou penas restritivas de direitos nem sequer tinha imposto a limitação de final de semana.

Em 17/01/2024, a desembargadora relatora do HC concedeu a liminar por entender que a prisão preventiva era incompatível com a existência de título condenatório definitivo, e que, tendo sido a pena restritiva de direitos, nem mesmo haveria necessidade de expedição de mandado de prisão para o início da execução.

O alvará de soltura foi expedido na mesma data da concessão da liminar, a autoridade coatora prestou informações em 19/01/2024 e em 07/02/2024 a 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA) confirmou a liminar da relatora e concedeu a ordem de *habeas corpus* definitiva em favor da paciente.

3.3. TERCEIRO CASO

No terceiro caso, o réu foi preso em 30/11/2023 na comarca de Guaratinga, em cumprimento de mandado de prisão preventiva expedido pela Vara Criminal da própria comarca, por não ter sido localizado, após a citação, pois fugira da carceragem da Delegacia Territorial da comarca de Itabela, no curso de ação penal na qual se imputavam os crimes previstos, à época dos fatos, no art. 10 da Lei nº 9.437/1997 (porte ilegal de arma) (Brasil, 1997) e no art. 12 da Lei nº 6.368/1976 (tráfico de entorpecentes) (Brasil, 1976).

No dia 01/12/2023, a prisão foi comunicada pela Polícia Civil ao juízo natural, que, em 16/02/2024, designou audiência de custódia para o dia 19/02/2024. Na audiência, a defensora dativa requereu a revogação da prisão preventiva, o MP pediu a sua manutenção, e a juíza da comarca entendeu que a evasão anterior indicava o risco, para a aplicação da lei penal, da colocação do réu em liberdade, decidindo pela manutenção da prisão.

Em 10/05/2024, o UCRPP da DPE requereu a prescrição da pretensão punitiva em abstrato do crime de porte ilegal de arma, o reconhecimento antecipado da prescrição da pretensão punitiva retroativa do crime de tráfico de entorpecentes, e, subsidiariamente, a revogação da prisão preventiva ou, em último caso, a concessão de prisão domiciliar com monitoração eletrônica, em razão do estado de saúde do réu, que estava com suspeita de câncer de próstata, que não poderia ser tratado adequadamente no Conjunto Penal de Eunápolis (CPEu), onde se encontrava, havendo risco de complicação na unidade prisional, segundo relatório do médico do presídio.

Em 16/05/2024, a juíza da comarca determinou expedição de ofício ao CPEu para verificar a autenticidade do laudo apresentado pela DPE, que peticionou, na mesma data, apresentando também exames de imagem com o diagnóstico do réu, o CPEu respondeu que o relatório era verídico e, em 17/05/2024, o MP deu parecer favorável à prisão domiciliar, pedindo nova vista dos autos, após a liberação do réu, para apreciar os pedidos de extinção da punibilidade, e, na mesma data, a juíza da comarca deferiu a prisão domiciliar com monitoração eletrônica.

Em 20/05/2024, o equipamento de monitoração foi instalado no corpo do preso pelo CPEu, que informou que o réu estava sem condições físicas de deixar a unidade desacompanhado, por se locomover em cadeira de rodas, e, na mesma data, a juíza oficiou ao Centro de Referência em Assistência Social (CREAS) da comarca para buscar a localização dos familiares do preso.

Diante da impossibilidade de os familiares promoverem o transporte do acusado, a juíza da comarca, em 22/05/2024, oficiou ao Comando de Policiamento da Região do Extremo Sul da Polícia Militar (7ª CIPM) e à direção do Hospital Maternidade Joana Moura para providenciarem a remoção do réu por ambulância, tendo sido informada, em 23/05/2024, a liberação do réu, sob monitoração eletrônica, pelo CPEu.

3.4. QUARTO CASO

No quarto caso, a apenada foi presa em 14/02/2024, na comarca de Salvador, após ser avistada pelas câmeras de videomonitoramento e reconhecimento facial no Carnaval, em decorrência da existência de mandado para cumprimento de duas penas em regime semiaberto por infração ao art. 155 do CP, expedido em 29/09/2023 pela 1ª VEP da comarca, em razão da não localização da sentenciada no endereço por ela informado.

Em 15/02/2024, no Plantão Judiciário em funcionamento por conta do Carnaval, foi realizada audiência de custódia, tendo a DPE, em requerimentos escrito e oral, pedido a concessão do indulto natalino com base no Decreto nº 11.302/2022, e a imediata soltura da assistida, em razão da extinção da punibilidade, em face dos quais o MP emitiu parecer favorável, e o juiz plantonista, após verificar a regularidade do cumprimento do mandado, deferiu o pedido da defesa, com três fundamentos: a intimação da reeducanda se dera em endereço diverso do da sua residência; as penas em regime semiaberto impostas às mulheres são cumpridas, em Salvador, em regime domiciliar, em razão da falta de estabelecimento adequado, e apenada, ainda que num juízo de prelibação compatível com o plantão judiciário, fazia jus ao indulto do Decreto presidencial nº 11.302/2022, sendo ordenado a soltura na mesma data. No dia seguinte, a apenada, em liberdade, compareceu à 1ª VEP de Salvador para atualizar seu endereço.

4 AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DECORRENTES DO CUMPRIMENTO DE MANDADO: DO FORMALISMO À GARANTIA DA LIBERDADE

A grande variedade de circunstâncias dos quatro casos escolhidos para a presente investigação deve contribuir para a compreensão dos limites e das possibilidades de as audiências de custódia decorrentes do cumprimento de mandados funcionarem como garantia efetiva da liberdade individual, indo além do mero formalismo.

Para tanto, a referência inicial será o único dos quatro casos em que a audiência de custódia provou-se efetiva para a liberdade (quarto caso), pois o juiz que a presidiu determinou a soltura da apenada. Neste caso, embora tenha reconhecido a legalidade do cumprimento do mandado e da própria ordem prisional (localização

em via pública por meio de câmeras de videomonitoramento enquanto era procurada para cumprir pena, por não ter sido encontrada no endereço constante nos autos da execução), que nem mesmo a defesa questionou, o magistrado ordenou a soltura acolhendo o argumento da DPE de que uma causa de extinção da punibilidade (indulto) havia se consumado antes mesmo da decisão que ordenou a prisão e, portanto, do seu cumprimento.

O próximo passo é verificar, nos outros três casos, se já havia alguma situação jurídica autorizadora da liberação dos indivíduos no momento em que os mandados foram cumpridos. Em todos eles, a DPE suscitou teses (prescrição e indulto, no primeiro caso; prisão de ofício e inexistência de medida cautelar descumprida em razão do anterior trânsito em julgado da sentença, no segundo caso; prescrição e prescrição virtual, no terceiro caso) que teriam se consumado antes do cumprimento do mandado, ainda que, no primeiro e no terceiro casos, tenham sido posteriores à decisão que ordenou a prisão.

Em seguida, é preciso observar o pedido da defesa na audiência de custódia (nos dois casos em que ela foi realizada). Em ambos os casos, acompanhados por defensores dativos, foram formulados pedidos liberatórios na audiência (prisão domiciliar em razão da maternidade, no segundo caso, e revogação da prisão preventiva, no terceiro caso), mas nenhum deles foi acolhido pelo magistrado que presidiu o ato. Além disso, as teses liberatórias suscitadas posteriormente pela DPE nesses processos não haviam sido sustentadas pelos dativos, com exceção de uma (revogação da prisão preventiva, no terceiro caso).

As teses liberatórias suscitadas pela DPE, e que já eram oponíveis na ocasião do cumprimento do mandado, só foram reconhecidas pelo Poder Judiciário em um dos três casos: o segundo, no qual houve concessão de *habeas corpus* pelo TJBA; no primeiro e no terceiro casos, as razões da soltura dos indivíduos foram distintas das teses liberatórias suscitadas pela DPE que seriam oponíveis no momento da prisão: no primeiro caso, o livramento condicional, que só se tornou possível em razão da anterior comutação de parte da pena remanescente, baseada em decreto presidencial que ainda não havia sido editado quando o mandado foi cumprido; no terceiro caso, a prisão domiciliar em razão da precariedade do estado de saúde do réu, que requeria cuidados médicos que não podiam ser oferecidos na própria unidade, que não constava nos autos no momento da prisão, nem no da realização

tardia da audiência de custódia.

A última etapa é compreender os motivos do não reconhecimento, pelo Poder Judiciário, das teses suscitadas pela DPE que já eram oponíveis no momento da prisão.

No primeiro caso, não foi realizada audiência de custódia, e as teses de extinção da punibilidade (prescrição e indulto baseado no decreto de 2022) suscitadas pela DPE nem sequer foram apreciadas pela 2ª VEP de Salvador, porque, depois de apresentadas, o apenado constituiu advogada, que formulou suas próprias teses, não coincidentes com as da DPE, e foram as únicas avaliadas pela juíza de execução, que rejeitou a tese principal (indulto baseado no decreto de 2023), abriu vista ao MP da tese subsidiária (progressão de regime), concedeu, de ofício, um benefício distinto (comutação baseada no decreto de 2023) e, durante a tramitação processual, surgiu uma nova causa liberatória (livramento condicional), reconhecida pela 2ª VEP a pedido do MP, e não da defesa.

No terceiro caso, a principal tese liberatória suscitada pela DPE (reconhecimento antecipado da prescrição da pretensão punitiva retroativa do crime de tráfico de drogas), já oponível no momento da prisão, era controversa (embora aceita por diversos juízos de primeiro grau e tribunais (Castelo, 2016, p. 131), os tribunais superiores, em entendimento pacificado, não a admitem (Brasil, 2010)), mas em todo caso a sua existência apontava para a desnecessidade da manutenção da prisão, e para a consequente revogação da prisão preventiva, independentemente da precariedade do estado de saúde do réu (fato trazido pela DPE na mesma petição, mas que só se verificou após o cumprimento do mandado), já que, muito provavelmente, se condenado, a prescrição da pretensão punitiva retroativa se consumaria, sobretudo em razão da retroatividade benéfica da causa de redução de pena do tráfico privilegiado ao caso ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2013).

Realizada a liberação, em caráter urgente, sob monitoração eletrônica e em prisão domiciliar, do réu, ficaram pendentes de apreciação as teses de extinção da punibilidade, o que ainda não havia ocorrido até o momento da realização da presente investigação. Ainda que as teses venham a ser aceitas posteriormente, o fato é que não foram elas as razões da saída do réu do sistema prisional, e sim um evento

posterior ao cumprimento do mandado, e não relacionado à decisão original.

Assim, os quatro casos estudados na presente investigação apontam que as audiências de custódia decorrentes do cumprimento de mandados de prisão podem servir como instrumentos efetivos de garantia da liberdade individual, indo além do mero formalismo, se as defesas estiverem atentas às múltiplas circunstâncias autorizadoras da liberação dos procurados pela justiça, que podem se verificar em face de cada espécie de mandado a ser cumprido (nos casos investigados, de prisão preventiva e de prisão para cumprimento de pena) e se souberem suscitar as teses em momento oportuno, mas os casos também revelam as limitações do instituto, em especial o fato de que o Poder Judiciário provavelmente não reconhecerá essas causas se não for provocado a fazê-lo pelas partes.

5 CONCLUSÕES

Os estudos realizados permitem a formulação das seguintes conclusões:

A implementação das audiências de custódia no Brasil foi precedida de muita expectativa com relação às possibilidades de desencarceramento e de contenção do uso excessivo das prisões provisórias, mas foi sucedida por uma certa frustração, visto que as iniciativas desencarceradoras, embora possam ter produzido algum efeito, tiveram seu alcance limitado pela posição predominante no Ministério Público e na Magistratura, que é marcada pela ideologia de Defesa Social e por críticas à perspectiva garantista.

A ênfase no papel das audiências de custódia como instrumentos de contenção da violência policial, pois a apresentação do corpo do preso ao juiz imediatamente após a prisão permite a verificação mais precisa de eventuais ofensas à sua integridade física e a orientação do CNJ de que as perguntas e os debates da audiência não deveriam tratar do mérito do caso penal, embora sejam medidas corretas para a proteção dos direitos dos presos e para evitar a autoincriminação indevida, acabam por deixar em segundo plano uma função fundamental do instituto, que é o exercício do contraditório a respeito dos próprios fundamentos da privação da liberdade.

Se, de fato, a audiência de custódia não deve esgotar o mérito do caso, ela é

uma oportunidade crítica para verificar, sem demora, questões de fato ou de direito que invalidariam, desde a origem, aquela prisão, e não foram percebidas a tempo, ou questões posteriores ao ato prisional que podem levar à soltura do indivíduo.

Os quatro casos escolhidos apresentam uma grande diversidade de situações (diferentes tipos de mandado de prisão, diferentes gêneros dos presos, diferentes naturezas das defesas, diferentes teses defensivas), com poucos, mas importantes, elementos comuns (natureza não violenta dos crimes, unidade da federação de cumprimento dos mandados, participação da DPE, posterior saída do sistema prisional com relativa brevidade), o que os tornou aptos a revelar aspectos importantes do problema enfrentado na presente investigação.

Seguindo a lógica do estudo de caso múltiplo enquanto replicação de múltiplos experimentos, tomou-se como referência inicial o único dos quatro casos em que a soltura da pessoa se deu na audiência de custódia, para verificar, nos outros três processos, qual a razão de o resultado ter sido diferente, com a identificando da existência de teses liberatórias oponíveis no momento da prisão, da razão pela qual elas não foram reconhecidas já na audiência de custódia e da razão pela qual, ao final, a pessoa saiu do sistema prisional.

Os quatro casos estudados na presente investigação apontam que as audiências de custódia decorrentes do cumprimento de mandados de prisão podem servir como instrumentos efetivos de garantia da liberdade individual, indo além do mero formalismo, se as defesas estiverem atentas às múltiplas circunstâncias autorizadas da liberação dos procurados pela justiça, que podem se verificar em face de cada espécie de mandado a ser cumprido (nos casos investigados, de prisão preventiva e de prisão para cumprimento de pena) e se souberem suscitar as teses em momento oportuno, mas os casos também revelam as limitações do instituto, em especial o fato de que o Poder Judiciário provavelmente não reconhecerá essas causas se não for provocado a fazê-lo pelas partes.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Laura Gigante; FUSINATO, Júlia Tormen. T. A audiência de custódia na lei anticrime (Lei nº 13.964/2019): entre avanços e retrocessos. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 570–594, 2020. Disponível em:

<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/53>. Acesso em: 25 maio 2024.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, v. 24, n. 59, p. 264-294, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6qk6pmknwF4d6wJPXwTpykC/?format=pdf> Acesso em: 29 maio 2024.

BARRETO, Ana Luísa Leão de Aquino *et al.* A audiência de custódia na produção acadêmica e institucional: relato de uma pesquisa sobre quem escreve e como escreve. *In*: PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas; ROMÃO, Vinícius de Assis. **Audiências de custódia no Brasil: a prática em debate**. Salvador: EDUFBA, 2022.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. 1992a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.302, de 22 de dezembro de 2022**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11302.htm Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.846, de 22 de dezembro de 2023**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11846.htm Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm Acesso em 25 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9437.htm Acesso em 25 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **Súmula nº 438. 28 abr. 2010**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=438> Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **Súmula nº 501. 23 out. 2013**. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=501> Acesso em: 25 maio 2024.

BROCARDI, Giovani Favoreto. Audiência de custódia para adolescentes apreendidos em flagrante de ato infracional: uma análise à luz do direito internacional dos direitos humanos, do neoconstitucionalismo e da doutrina da proteção integral. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 20, p. 148–162, 2018. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/153>. Acesso em: 25 maio 2024.

CASTELO, Elizabeth Passos. Prescrição da pretensão antecipada: argumentos contrários e favoráveis à sua aplicação. p. 123-131. **Revista Jurídica da Defensoria Pública do Acre**. v. 1. 2016. Rio Branco. Disponível em: <https://www.mpac.mp.br/wp-content/uploads/Revista-Juridica-da-Defensoria-Publica-Acre.pdf> Acesso em: 27 maio 2024.

GARCIA, André Vinícius A. *et al.* A audiência de custódia na prisão civil: uma análise temporal. **Revista Científica da Unifenas**, Alfenas, MG, n. 2. v. 5. p. 101-112. jul/dez 2023. Disponível em: <https://revistas.unifenas.br/index.php/revistaunifenas/article/view/841> Acesso em: 25 maio 2024.

MACHADO, Máira Rocha. O estudo de caso na pesquisa empírica em Direito. *In*: MACHADO, Máira Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 357-389

PRADO, Daniel Nicory do. **A prática da audiência de custódia**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2017.

ROMÃO, Vinícius de Assis. A aplicação de medidas cautelares pessoais em audiências de custódia: um olhar a partir da prisão em flagrante de pessoas em situação de rua. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 611-650, jan.-abr. 2021 Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/425/341> Acesso em: 28 maio 2024.

SANTOS, Rogerio Dutra dos (coord.). **Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico** (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). Brasília: Ministério da Justiça, 2015.

SILVESTRE, Giane; JESUS, Maria Gorete Marques de; BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. Audiência de Custódia e Violência Policial: Análise do Encaminhamento das Denúncias em Duas Gestões na Cidade de São Paulo. **Antropolítica - Revista Contemporânea De Antropologia**, Niterói, RJ (51). <https://doi.org/10.22409/antropolitica2021.i51.a44595>

YIN, Robert K. **Case Study Research: design and methods**. 3. ed. Thousand Oaks, CA: 2003.