

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

CAROLINA ISABEL CARNEIRO

A CONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS VIRTUAIS PARA  
APRESENTAÇÃO DE PESSOA CAPTURADA EM FLAGRANTE DELITO À  
AUTORIDADE COMPETENTE DURANTE A FASE PRELIMINAR DA PERSECUÇÃO  
CRIMINAL

Pouso Alegre/MG

2022

CAROLINA ISABEL CARNEIRO

A CONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS VIRTUAIS PARA  
APRESENTAÇÃO DE PESSOA CAPTURADA EM FLAGRANTE DELITO À  
AUTORIDADE COMPETENTE DURANTE A FASE PRELIMINAR DA PERSECUÇÃO  
CRIMINAL

Trabalho apresentado como um dos requisitos formais  
para a conclusão do Mestrado, no Programa de Pós-  
Graduação em Direito, da Faculdade de Direito do Sul  
de Minas, sob a orientação do Professor Dr. Hamilton  
da Cunha Iribure Júnior.

Pouso Alegre, 19 de abril de 2.022

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Hamilton da Cunha Iribure Júnior  
Faculdade de Direito do Sul de Minas PPGD/FDSM

---

Prof. Dr. Cristiano Thadeu e Silva Elias  
Faculdade de Direito do Sul de Minas PPGD/FDSM

---

Prof. Dr. José Renato Martins  
Centro Universitário Adventista de São Paulo - UNASP

## FICHA CATALOGRÁFICA

337 CARNEIRO, CAROLINA ISABEL  
: A CONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS  
VIRTUAIS PARA A APRESENTAÇÃO DE PESSOA CAPTURADA  
EM FLAGRANTE DELITO A AUTORIDADE COMPETENTE  
DURANTE A FASE PRELIMINAR DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. /  
CAROLINA ISABEL CARNEIRO. Pouso Alegre: FDSM, 2022.  
77p.

Orientador: HAMILTON DA CUNHA IRIBURE JUNIOR.

Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito do Sul de Minas,  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. CUSTÓDIA VIRTUAL. 2. INTERPRETAÇÃO NORMATIVA.  
3. DECISIONISMO. 4. PERSECUÇÃO CRIMINAL. 5.  
CRIMINALIDADE. I IRIBURE JUNIOR, HAMILTON DA CUNHA .  
II Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em  
Direito. III Título.

CDU 340

## RESUMO

A presente pesquisa tem por objeto a constitucionalidade da utilização dos meios virtuais para apresentação de pessoa capturada em flagrante delito à autoridade competente durante a fase preliminar da persecução criminal. A problematização se faz em torno do elevado questionamento acerca da constitucionalidade do emprego dos meios digitais para que o juiz verifique a necessidade da constrição cautelar da liberdade do apreendido em flagrante delito. Para tanto, emprega-se o marco teórico pautado em Ronald Dworkin, no sentido de que a interpretação jurídica pode ser compreendida como um caso particular do empreendimento interpretativo em geral, no dever de analisar os aspectos subjetivos da intencionalidade humana. Empregando-se a metodologia analítico-dedutiva, com exploração bibliográfica nacional, nota-se que a excepcionalidade da prática dos atos virtuais, dada à crise sanitária incidente, tornou-se uma regra, talvez pela comodidade ou negligência a se assegurar os direitos e as garantias fundamentais do indivíduo que se encontra nessa situação de preso em flagrante delito. Uma das principais conclusões atingidas ao final da presente investigação científica, dá conta de que na presente ordem constitucional garantista não há como se sustentar uma audiência de custódia virtual para se aferir condições extremamente subjetivas, inerentes à pessoa do aprisionado, para que o juiz decida pela manutenção ou não da sua liberdade provisória.

**Palavras-chave:** custódia virtual; interpretação normativa; decisionismo; persecução criminal; constitucionalidade.

## ABSTRACT

The present research has as its object the constitutionality of the use of virtual means to present a person caught in flagrante delicto to the competent authority during the preliminary phase of criminal prosecution. The problematization is made around the high questioning about the constitutionality of the use of digital media for the judge to verify the need for the precautionary constriction of the freedom of the person apprehended in the act. For that, the theoretical framework based on Ronald Dworkin is used, in the sense that legal interpretation can be understood as a particular case of the interpretive enterprise in general, in the duty to analyze the subjective aspects of human intentionality. Using the analytical-deductive methodology, with national bibliographic exploration, it is noted that the exceptionality of the practice of virtual acts, given the incident health crisis, has become a rule, perhaps due to the convenience or negligence to ensure the rights and fundamental guarantees of the individual who finds himself in this situation of arrested in flagrante delicto. One of the main conclusions reached at the end of the present scientific investigation, realizes that in the present guarantor constitutional order there is no way to sustain a virtual custody hearing to assess extremely subjective conditions, inherent to the person of the prisoner, so that the judge decides for the maintenance or not of their provisional release.

**Keywords:** virtual custody; normative interpretation; decisionism; criminal prosecution; constitutionality.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

|          |                                                            |
|----------|------------------------------------------------------------|
| ADI      | Ação Direta de Inconstitucionalidade                       |
| ADPF     | Ação Declaratória de Preceito Fundamental                  |
| APFD     | Auto de Prisão em Flagrante Delito                         |
| CF       | Constituição Federal                                       |
| CPP      | Código de Processo Penal                                   |
| DUDH     | Declaração Universal dos Direitos Humanos                  |
| HC       | Habeas Corpus                                              |
| LGBTQIA+ | Sigla que designa minorias de diversas orientações sexuais |
| OEA      | Organização dos Estados Americanos                         |
| ONU      | Organização das Nações Unidas                              |
| STF      | Supremo Tribunal Federal                                   |
| STJ      | Superior Tribunal de Justiça                               |

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                      |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                                           | <b>08</b> |
| <b>2. ANÁLISE DA TEORIA DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA PROPOSTA POR RONALD DWORKIN.....</b>                                               | <b>13</b> |
| 2.1 Os alicerces Teóricos da Teoria Dworkiniana .....                                                                                | 14        |
| 2.2 Teoria da Interpretação.....                                                                                                     | 18        |
| 2.3 Princípios e Regras.....                                                                                                         | 20        |
| 2.4 Romance em Cadeia .....                                                                                                          | 22        |
| 2.5 O Juiz Hércules .....                                                                                                            | 23        |
| 2.6 A Integridade do Direito .....                                                                                                   | 25        |
| 2.7 A Resposta Correta ... ..                                                                                                        | 28        |
| <b>3. DIREITOS HUMANOS, DIREITOS PROCESSUAIS PENAIS FUNDAMENTAIS, DIREITOS PENAIS FUNDAMENTAIS E PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO.....</b> | <b>30</b> |
| 3.1 As Garantias Internacionais .....                                                                                                | 32        |
| 3.2 As Garantias Nacionais .. ..                                                                                                     | 37        |
| 3.2.1 Os Direitos Fundamentais Penais e Processuais Penais Constitucionais .....                                                     | 38        |
| 3.2.2 O Princípio da Dignidade Humana e a Fase da Investigação Criminal.....                                                         | 40        |
| 3.2.3 Auto de Prisão em Flagrante Delito .....                                                                                       | 45        |
| 3.2.3.1 O conceito de prisão no auto de prisão em flagrante delito.....                                                              | 47        |
| 3.2.3.2 O conceito de autoridade competente no auto de prisão em flagrante delito .....                                              | 50        |
| 3.2.3.3 A fixação do local competente para apuração da infração penal .....                                                          | 52        |
| <b>4. OS ATOS NORMATIVOS INSTITUIDORES DA APRESENTAÇÃO VIRTUAL DA PESSOA PRESA.....</b>                                              | <b>54</b> |
| 4.1 A Audiência de Custódia .....                                                                                                    | 55        |
| 4.1.1 Disciplina legal .....                                                                                                         | 56        |
| 4.1.2 STF x PANDEMIA .....                                                                                                           | 57        |
| 4.2 O direito de presença como assegurador da dignidade da pessoa humana .                                                           | 59        |
| 4.3 O Plantão Policial Digital.....                                                                                                  | 61        |
| 4.3.1 Normas estaduais: uma contextualização .....                                                                                   | 61        |
| 4.3.2 Utilitarismo: a economicidade nociva .....                                                                                     | 64        |
| 4.3.3 Modernização do inquérito policial x prisão virtual.....                                                                       | 66        |
| <b>5. CONCLUSÃO .....</b>                                                                                                            | <b>69</b> |
| <b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>                                                                                            | <b>73</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo discutir e analisar o momento da apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade – policial – competente à luz do sistema jurídico brasileiro. Pretende-se analisar qual a abrangência do termo apresentação a partir das ferramentas tecnológicas hoje disponíveis, isto é, se a apresentação por videoconferência ao delegado de polícia é constitucional.

Todavia, o objetivo do presente estudo não é analisar o processo penal na sua fase judicial propriamente dita, mas seu conceito é necessário a título de introdução ao recorte que se pretende propor, qual seja: a prisão na fase administrativa da persecução criminal.

Não será tratado o instituto prisão enquanto pena imposta como medida sancionadora ao injusto penal, todavia o instituto prisão será abordado sob a perspectiva de medida cautelar em sede preliminar da persecução, e especificamente da prisão em flagrante.

E aqui a análise será ainda mais perfunctória, pois o intento não é abordar as possibilidades de admissão do instituto da prisão em flagrante previstas no artigo 302 e seus parágrafos do Código de Processo Penal, o estudo se fixará no momento imediatamente subsequente, previsto nos artigos 304, caput e 308 do mesmo diploma legal, ou seja, “apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto” e “não havendo autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo”, tendo em vista que o artigo 3º-B veda expressamente a apresentação virtual da pessoa presa na audiência de custódia.

Neste ponto está o debate central da dissertação: hodiernamente, após todos os avanços tecnológicos operados na sociedade, sobretudo, após a avalanche da virtualização dos atos judiciais impostos pela pandemia como devemos interpretar as expressões “apresentado o preso à autoridade competente” e “o preso será logo apresentado” constantes no Título IX, Capítulo II do referido Estatuto, o qual trata especificamente sobre a prisão em flagrante.

Caberia ao Estado impingir à pessoa presa a submissão de sua apresentação à autoridade competente por meio virtual? Ou teria ela o direito a apresentação e entrevista física com a autoridade competente?

Acredita-se que tais indagações são pertinentes porque a pessoa presa possui inúmeros direitos que visam preservar a integridade física e moral do indivíduo sujeito à custódia estatal – sobretudo contra atos de tortura – sendo, assim, a questão central que ensejou a presente obra é apurar se ao determinar a apresentação à autoridade competente como medida imediatamente subsequente a detenção de pessoa presa em estado flagrancial o legislador autorizou esta modalidade de apresentação?

Cumprе esclarecer que não se trata de um questionamento teórico, pois as polícias civis dos Estados de Minas Gerais, Paraná, Santa Catarina, Tocantins, Goiás e São Paulo já instituíram essa modalidade de apresentação à autoridade competente, cuja operação já se encontra em franca atividade nos plantões policiais. Logo, a pessoa capturada já está sendo apresentada à autoridade competente que se encontra a quilômetros (muitos!) de distância. Questiona-se poderiam os Estados tornar letra morta a determinação contida no Código de Processo Penal? Ou a expressão “lugar mais próximo” compreenderia apenas uma força de expressão cujo conteúdo de instrumentalização poderia se dar através de regramento estatal? Pode-se inferir que a previsão constitucional que determina que apenas a União pode legislar sobre direito processual está preservada?

Como compreender esta ampliação de interpretação do conceito de apresentação e lugar à luz da Resolução 43/173 aprovada em 9 de dezembro de 1988, segundo a qual a Assembleia Geral das Nações Unidas (a qual o Brasil é signatário) editou um conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão e os Princípios 11, 12 e 37 são prolixos na utilização das expressões: apresentação e comparecimento.

Quanto mais em análise conjugada com o Princípio 3 da mesma Resolução, segundo a qual depreciar qualquer tipo de interpretação em desfavor de pessoa presa é terminantemente proibido. Tal Princípio deixa claro que “nenhuma restrição ou derrogação pode ser admitida aos direitos reconhecidos ou em vigor num Estado ao abrigo de leis, convenções, regulamentos ou costumes” sob o pretexto de que o conjunto de Princípios garantidores da proteção mínima às pessoas sujeitas a qualquer forma de prisão ou detenção “não reconhece esses direitos ou os reconhece em menor grau”. (ONU – Organização das Nações Unidas).

Sem embargo, insta consignar que este conjunto de princípios editados sob a forma de Resolução possui como norma estruturante o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, cujos fundamentos são a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos

Humanos. Todos esses documentos foram ratificados pelo Brasil e serão oportunamente estudados.

Importante destacar que em sede de lei nacional, recentemente foi editada a Lei Federal 13.964/2019, que introduziu o artigo 3º no Código de Processo Penal. O parágrafo primeiro desse artigo determina que o preso em flagrante seja encaminhado à presença do juiz de garantias, momento em que se realizará a audiência, e veda expressamente o uso de ferramentas remotas na audiência de custódia.

Em que pese este dispositivo ser objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (n. 6841), foi proferida decisão liminar que autorizou os tribunais brasileiros a realizarem audiência de custódia por videoconferência durante a pandemia Covid-19, como medida que garante preservar os direitos fundamentais à vida e à integridade física de todos os participantes do ato, inclusive da pessoa presa.

Cumprе ressaltar que tal decisão baseou-se nas medidas de isolamento social adotadas mundialmente para contenção da propagação da pandemia instalada, e que desta forma não seria correto exigir que as audiências de custódia fossem presenciais em qualquer caso, quando todas as demais atividades sociais e econômicas estavam sujeitas à avaliação de agentes políticos dos vários níveis federativos.

O que se pretende estudar é se as novas tecnologias – a chamada Era da Justiça Digital – são compatíveis com os direitos fundamentais da pessoa presa e se são aptas a operacionalizar o primeiro contato da pessoa presa com o aparato estatal de Justiça Criminal, qual seja a apresentação remota à autoridade administrativa competente após a sua prisão em flagrante delito. Para tanto, parte-se do pressuposto que a prisão em flagrante delito ocorre em fase preliminar do conjunto persecução criminal e os direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa presa na fase judicial também se aplicam à fase administrativa.

Utilizar-se-á no presente estudo o método dedutivo, partindo do estudo geral para a análise específica que envolve o tema, utilizando-se referencial bibliográfico e jurisprudências atuais.

O marco teórico utilizado na presente pesquisa será a teoria da interpretação jurídica proposta por Ronald Dworkin e as análises e conclusões às quais se pretendem chegar derivarão do raciocínio efetuado a partir da perspectiva hermenêutica substantiva dworkiniana.

Dworkin procura entender o direito como uma prática interpretativa comprometida com princípios e convicções morais da comunidade, os quais, por transcenderem os textos

legais, devem ser tratados como uma exigência de *integridade* e *coerência*. (SIMIONI, 2014, p. 324).

É sob este espectro interpretativo que se analisará se as atuais normas de apresentação da pessoa presa, já adotadas e em franca atividade em alguns Estados da Federação, podem ser concebidas como legítimas e aptas a produzir efeitos no Estado Democrático que configura a sociedade brasileira.

Para que sejam alcançados os objetivos da presente pesquisa, a dissertação está estruturada em 4 (quatro) capítulos. A Introdução perfaz o Capítulo um do trabalho, destacando os aspectos metodológicos adotados na pesquisa e na construção da presente dissertação, bem como os conceitos e concepções inaugurais que firmam as linhas de pensamento aqui esboçadas.

O segundo Capítulo analisa a proposta da teoria da interpretação jurídica, de Ronald Dworkin, com os alicerces e premissas que dão o substrato para que o magistrado realize a aplicação da norma jurídica ao caso concreto. Aqui são sobrepostas importantes questões referentes à integridade do Direito, a análise da resposta correta e o romance em cadeia, além da aposição dos princípios e regras que norteiam esse importante marco teórico aqui empregado.

No bojo do terceiro Capítulo o móvel se perfaz a partir da premissa dos direitos fundamentais do indivíduo, as suas garantias processuais penais, estas que em sua grande parte se assentam na estrutura da ordem constitucional garantista, para que se possa compreender a regra maior da liberdade e da excepcionalidade da prisão, destacadamente nas questões que envolvem o flagrante delito. Nisso se assentam por base os direitos penais fundamentais em torno da questão da dignidade da pessoa humana.

Ao que toca o quarto e último Capítulo, são trazidos e analisados os atos normativos que instituem a apresentação virtual da pessoa presa em flagrante, onde atualmente se obriga a realização de uma audiência de custódia para que o magistrado analise a conveniência e pertinência do seguimento da medida constritiva, ou, ao contrário, da sua liberdade provisória, com ou sem o pagamento de uma fiança. Ademais, todas as razões da utilização de meios digitais para o êxito de tal ato, numa reação do utilitarismo de tal medida e de toda a sua contextualização, à luz da constitucionalidade questionada, perfazem a essência capitular.

Em sede derradeira, são apresentadas as conclusões importantes que encerram a problemática aqui proposta, com a respectiva carga bibliográfica relacionada de acordo com o referenciamento utilizado ao cabo de toda a dissertação.

## **2. A TEORIA DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA PROPOSTA POR RONALD DWORKIN**

O presente capítulo objetiva analisar as estruturas fundamentais da teoria proposta por Ronald Dworkin. Pretende-se analisá-la enquanto fundamentação teórica do presente estudo, para depois de se examinar com afincos os institutos ligados à apresentação da pessoa presa à autoridade administrativa, discorrer-se-á se hodiernamente a interpretação jurídica conferida à apresentação da pessoa capturada em flagrante delito a autoridade administrativa por ambiente virtual seria abarcada pelo conceito de “melhor interpretação” do instituto conforme a proposta dworkiniana.

A importância da teoria proposta por Dworkin para o desenvolvimento desta dissertação reside no fato de que sua produção científica construtivista jusfilosófica “ocupa um lugar central no debate jurídico teórico contemporâneo tanto pela contribuição negativa (ou desconstrutiva), como pela sua contribuição positiva”. (MACEDO JUNIOR, 2016, p. 72).

Bem como o fato de que para o filósofo americano, ao desenvolver sua “teoria de unidade do valor”, o faz baseado na concepção do valor da dignidade humana, e apresenta um conteúdo preciso, que torna tal valor operacional e que seja possível construir normas e valores mais específicos, justamente para que não haja uma inflação na utilização do valor mais básico. (DUTRA, 2018, p.339). Esta aplicabilidade cotidiana dos valores jurídicos do pensamento dworkiniano está de acordo com o objetivo perseguido neste estudo: analisar a apresentação virtual da pessoa presa à autoridade administrativa competente à luz de conceitos modernos de hermenêutica jurídica.

Pode-se aduzir que o traço fundamental da teoria é a defesa da integridade como ideal para nortear as práticas jurídico-políticas de uma sociedade, tendo em vista que não são apenas condições para respostas corretas no direito, mas “sobretudo condições essenciais para a equidade, para o devido processo legal e para os processos democráticos em geral” (SIMIONI, 2014, p. 324), e as premissas que o intérprete deve enfrentar ao tomar uma decisão jurídica sempre suscitam três tipos de questões: questões de fato, questões de direito e questões de moralidade política (DWORKIN, 2007, p. 06), ou seja, o que aconteceu, qual a lei aplicável e se há justiça nesse ditame (MEYER, 2007, p. 10), à luz da moralidade política que deve permear a melhor interpretação.

Na referida obra o autor destaca dois modelos de decisão judicial, os quais não lhes confere diretamente a pecha de antagônicos, mas apresenta argumentos em favor de um a

ponto de lhe conferir como o modelo de melhor significação hermenêutica (DWORKIN, 2007, p. 16): o modelo interpretativo e o modelo positivista. Por modelo positivista pode-se compreender o **positivismo normativista** (grifo desse autor), cujos “problemas semânticos da interpretação” propostas por este modelo não resistem ao **agulhão semântico** (grifo desse autor) elaborado por Dworkin (STRECK, 2017, p. 37). O modelo interpretativo, cujas bases filosóficas o autor atribui como “as ambições do direito para si próprio”, sustenta a proteção aperfeiçoada dos direitos fundamentais/individuais através de um sistema de interpretação que não se limita “nas declarações evidentes das leis e das decisões passadas da corte”, mas aceita a estrutura dos princípios de moralidade política como um conjunto hermenêutico apto a mostrar o direito como o melhor curso possível da responsabilidade política”. (DWORKIN, 2007, p.20).

A partir da percepção de que as teorias tradicionais de interpretação do direito não observaram a tese da unidade do valor, e deixaram espaços para a discricionariedade judicial, (que Dworkin não compreende como democrática), Dworkin busca ampliar o espectro de modos interpretativos que respeitem o pluralismo ético da sociedade, de acordo com a teoria proposta estar-se-ia cumprindo a função pragmática do processo de tradução dos direitos fundamentais, pois ao se respeitar a unidade dos princípios se alcançará a resposta normativamente correta para um determinado caso.

## 2.1 Os Alicerces Teóricos da Teoria Dworkiniana

Sob a perspectiva hermenêutica proposta por Ronald Dworkin é possível aduzir que esta teoria insere-se no movimento que se convencionou chamar de pós-positivismo. Motivado por diversas críticas à perversidade do positivismo jurídico Dworkin construiu uma teoria do direito que fosse simultaneamente hermenêutica e antiutilitarista (CARVALHO; PEDRON, 2016, p. 163), motivado pela crítica à concepção semântica do positivismo jurídico, pela crítica ao procedimentalismo discursivo e pela convicção da possibilidade empírica e do direito a respostas corretas para os casos práticos. (SIMIONI, 2014, p. 325).

O ponto de partida de Dworkin foi a interpretação sobre a ética, a moral, a política e o direito. Sua teoria confere uma nova interpretação semântica a estes quatro fundamentos, embora atribua multidisciplinariedade e interconexão a estes elementos, preserva-os enquanto

unidades de princípios, isto é, ética, moral, política e direito não se confundem, mas mantêm íntima correlação acerca da unidade e da integridade dos valores que exprimem.

Sob este prisma, o argumento central de Dworkin foi de “que a natureza da argumentação jurídica encontra-se na melhor interpretação moral das práticas sociais existentes”. (GUEST apud PEDRON, 2016, p. 164).

Para Dworkin,

o positivismo jurídico é uma teoria que institucionaliza o direito somente na forma de textos. Todo o direito fica reduzido a uma questão semântica. E nessa perspectiva, não é possível justificar adequadamente uma resposta correta do direito, porque em termos de lógica linguística, sempre existirão diversas possibilidades de combinação lógica entre os sentidos e os textos legais. (SIMIONI, 2014, p. 326).

Nesta linha de raciocínio, argumenta-se que o problema do positivismo é o reducionismo que ele impõe ao direito. Ao restringi-lo à lei ou a textos que representam convenções políticas o positivismo comprime a questão filosófica da hermenêutica jurídica “à questão dos diversos significados possíveis de um texto jurídico e ao ajuste desses significados aos fatos jurídicos” (SIMIONI, 2014, p. 327). O positivismo, segundo Dworkin, não permite que o intérprete questione a influência que as convicções morais exercem sobre a sua prática de interpretação.

E mais,

o direito não é só uma questão de fato, tampouco é somente uma questão de interpretação semântica de textos jurídicos. O direito é também uma questão de convicção moral, uma questão de princípio. E as divergências na prática do direito não são só divergências empíricas, são também divergências a respeito dos próprios fundamentos do direito e divergências sobre convicções morais importantes. De modo que, se o direito não é somente uma questão empírica, então as soluções jurídicas não são somente questões de prova da verdade ou da argumentação racional. Mais que isso, se o direito é também uma questão de justificação adequada e de coerência com convicções morais importantes, então a prática do direito só pode ser uma prática interpretativa. (SIMIONI, 2014, p. 328).

A partir destas concepções, Dworkin construirá uma teoria do direito que seja simultaneamente hermenêutica e antiutilitarista. Irá combater o positivismo jurídico, uma vez que para ele a tradição interpretativa baseada na análise linguística não se presta ao seu fim (SIMIONI, 2014, p.329).

O autor também não admite a ponderação de valores proposta por Robert Alexy, pois para o primeiro não se pode reduzir direitos a valores, sob pena de se perder a carga deontológica destes princípios. “Dessa forma, os princípios passam a ser determinações fixas, decorrentes do momento em que foram estabelecidas, mas nunca flexíveis conforme as

transformações morais de uma sociedade” (STRECK, 2012). Ou seja, a interpretação que se deve dar à norma jurídica deve estar consubstanciada em um “padrão decisório que se constrói historicamente e que gera um dever de obediência nos momentos posteriores”.

Desta maneira, Dworkin proporá um conceito de dignidade humana denunciador do que ele considera um “equívoco técnico intrínseco à estrutura do direito”, pois ao se propor a desumanidade dos valores humanos, ponderando-os, se autorizara a discricionariedade judicial, propiciando e alimentando o ativismo judicial à luz de um sujeito solipsista, “divorciado dos propósitos necessários ao alcance de uma resposta normativamente correta para determinado caso segundo a integridade e coerência do sistema jurídico”. (STRECK, 2017, p. 392)

Dworkin não compartilha da ideia de que sempre pode existir a possibilidade de respostas diferentes para casos iguais. Para o filósofo, “a possibilidade de várias respostas corretas é um problema que só acontece no âmbito do positivismo jurídico, que trabalha com análises linguísticas” e disto decorrem as várias interpretações sobre o mesmo texto, validando-se qualquer uma delas, e isto Dworkin não entende como possível. (SIMIONI, 2014, p. 330).

A perspectiva proposta por Dworkin pretende demonstrar como é possível e necessário concretizar o ideal da resposta correta do direito para os casos práticos. “A ideia de integridade vai surgir então como uma virtude política tão importante quanto as virtudes da equidade, da justiça e do devido processo legal” (SIMIONI, 2014, p. 333), as quais levarão à interpretação correta do direito.

Dworkin apresenta uma teoria sistêmica sobre o valor que ele trabalha como sendo princípios morais, éticos, políticos e jurídicos. O ponto central desta teoria é que estes princípios não deixam a sua natureza moral, ética, política e jurídica para se inter-relacionarem, elas se operam dentro de um *mecanismo conversacional* que não as esvaziam. Isto porque o direito num Estado Democrático não é uma construção unilateral, o “direito nas nações igualitárias não é a expressão da vontade de uma pessoa, mas de um colegiado soberano onde se representa o povo”. (CARVALHO, PEDRON, 2016, p. 434).

A preservação da dignidade humana, segundo Dworkin, pode ser entendida como “o direito de viver em condições quaisquer que sejam, nas quais o amor próprio é possível ou pertinente (...) direito de não ser vítima da indignidade” (DWORKIN, 2005, p. 223). Em outras palavras, é o direito da pessoa não ser tratada com desrespeito dentro da comunidade e cultura na qual vive. Nesse sentido, o pressuposto da dignidade enquanto regulador das ações

dos indivíduos e do Estado exige que a comunidade lance mão de qualquer recurso necessário para assegurá-lo (...). A dignidade é um aspecto central do valor, ela é a importância intrínseca da vida humana (que para ele é sagrada). (BARBOSA; COSTA, 2018, p.308-309).

Essa perspectiva hermenêutica nos argumentos de Dworkin, “tanto na fundamentação substancial de convicção da moralidade política importante na comunidade, quanto na fundamentação da atitude interpretativa do direito como um diálogo histórico entre o intérprete e os textos jurídicos” (SIMIONI, 2014, p.325) evidenciam a preocupação em manter central o feixe da dignidade humana, o qual irradiará sobre a interpretação do direito como um conjunto íntegro.

Optar tratar a dignidade como um método científico capaz de permitir o acesso a verdade (aqui entendido como diferente de correto, que é a busca dworkiniana), para o autor, também não é a melhor maneira de se expressar o direito, uma vez que o rigor da descrição puramente técnica retira o caráter distributivo da interpretação sistêmica do ordenamento jurídico. (CARVALHO, PEDRON, 2016, p. 436). Dworkin rechaça os modelos positivistas de hermenêutica jurídica. Para o autor, a melhor interpretação é aquela que “apesar das divergências, procura desenvolver o direito em direção à virtude da justiça, ao mesmo tempo em que preserva a integridade em todas as suas etapas”. (SIMIONI, 2014, p. 401).

Note-se que não se confere uma liberdade interpretativa em que se pode entender qualquer coisa sobre qualquer coisa, ao contrário, o compromisso com a retidão da resposta hermeneuticamente mais adequada evidencia que “não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa” (STRECK, 2017, p. 368), pois aqui, segundo Dworkin, a hermenêutica filosófica enquanto linguagem é condição de possibilidade, “é um elemento pré-interpretativo que já parte das considerações apofânticas, no qual entram em cena todas as pré-compreensões do intérprete, compartilhadas no seu ‘mundo vivido’”. (SIMIONI, 2014, p. 362).

Entre texto e sentido do texto não há uma cisão, mas sim uma diferença decorrente da temporalidade que imprime sentido ao texto. (STRECK, 2017, p. 369).

Ao citar Heidegger, STRECK afirma que “os sentidos são atribuídos a partir da faticidade em que está inserido o intérprete e respeitando os conteúdos de base do texto que devem nos dizer algo”. (2017, p. 370). Logo, não se pode gerar uma hiperinterpretação ou uma subinterpretação da norma, tendo em vista que a coerção do melhor argumento garantirá a legitimidade do processo democrático de compreensão da norma. Esta coerência interpretativa deve estar presente ao longo de toda a atividade hermenêutica, sob pena de se

cometer desvios autoritários/arbitrários, condição que a teoria dworkiniana não admite. (HOMMERDING; LIRA, 2015, p. 101).

Democracia em Dworkin não é a regra da maioria, é a decisão racional política que preserva a dignidade humana.

## 2.2 Teoria Da Interpretação

Para a interpretação da norma jurídica, segundo a teoria dworkiniana, não é desejável que o hermeneuta trate o conteúdo examinado apenas como uma análise semântica pura do significado estrito do enunciado,

a verdade ou falsidade de uma proposição jurídica (as afirmações que as pessoas fazem sobre o que a lei permite, autoriza, ou proíbe) está ligada a uma divergência teórica sobre o direito, ou seja, é uma divergência sobre os fundamentos do direito. Teorias semânticas do direito, quer dizer, teorias que insistem que os operadores do direito utilizam-se de certos critérios linguísticos para avaliar as proposições jurídicas e definir o conceito do direito não parecem estar muito côncias dessa divergência. Tais teorias positivistas, em verdade, possuem como pano de fundo o direito como uma questão de fato e divergem empiricamente sobre a história das instituições jurídicas. O problema das teorias semânticas é que elas estão presas por um agulhão semântico. Com isso, a verdadeira divergência sobre o direito é de natureza teórica. Daí ser necessário ampliar o argumento jurídico no sentido de identificar seu papel na cultura entendida de forma ampla. (MEYER, 2007, p. 10).

Outro ponto de partida para a interpretação jusfilosófica de Dworkin é compreender que para ele a hermenêutica construtivista do direito está calcada em uma teoria multidisciplinar que mantém a natureza jurídica, política, ética e moral como caminhos interpretativos que conduzem a unidade e a integridade dos valores. É dizer: “é uma atividade interpretativa com um inevitável caráter político”. (SIMIONI, 2014, p. 358).

Para Dworkin,

o positivismo jurídico é uma teoria que institucionaliza o direito somente na forma de textos. Todo o direito fica contido em uma questão lógica de análise linguística. Todo o direito fica reduzido a uma questão semântica. E nessa perspectiva não é possível justificar adequadamente uma resposta correta do direito, porque em termos de lógica linguística, sempre existirão diversas possibilidades de combinação lógica entre os sentidos dos textos legais. (...) Para Dworkin o problema de todas estas perspectivas teóricas está no fato delas serem todas prisioneiras da armadilha semântica, que é uma armadilha do positivismo jurídica baseado na análise da linguagem. (SIMIONI, 2014, p. 326-327).

Sob este viés, a interpretação jurídica, a qual para a sua melhor tradução deve seguir uma teoria política (SIMIONI, 2014, p. 360), deve assumir a perspectiva criativa de um

“participante que continua a desenvolver, na maneira que acredita ser a melhor, o esquema dos estatutos legais iniciados pelo Congresso”. (SIMIONI, 2014, p. 377).

Assume-se a posição de que o direito também é uma questão de convicção moral, uma questão de princípio, e as divergências que surgem da interpretação dizem respeito aos próprios fundamentos do direito e convicções morais importante. E ao invés de continuar uma análise pura do direito (de tradição positivista), Dworkin funda uma “teoria política do direito”, segundo a qual a decisão jurídica correta não é só possível, mas também exigida por uma questão de coerência e integridade da própria comunidade política que é calcada em princípios, “convicções de moralidade comuns”. (SIMIONI, 2014, p. 328).

A interpretação política dos direitos, sob a perspectiva da integridade, requer a observância dos princípios políticos que justificam a norma criada a partir de uma força institucional. Esta interpretação não quer pretender descobrir a intenção da lei ou do legislador, mas garantir que os eventos políticos, a história política que culminaram na produção daquele texto, sejam observados de maneira coerente à luz do projeto político do Estado como um todo. (SIMIONI, 2014, p. 378),

Os princípios morais, principalmente os de moralidade política, serão muito importantes para a adequação e justificação da resposta hermeneuticamente adequada ao direito. A moral política objetiva coerentemente balancear a equidade e a justiça, a democracia e o constitucionalismo para limitar o uso das convicções pessoais dos juízes na decisão jurídica. Exige sensibilidade, adequação e coerência histórica com as práticas políticas da comunidade (SIMIONI, 2014, p. 390-391). Para Dworkin, dado o importante papel da moral, toda norma jurídica dependeria de uma justificativa moral, e os institutos se encontrariam em topografias intelectuais distintas, mas não separadas, isto é, a teoria jurídica poderia ser tratada “como uma parte especial da moral política, caracterizada por um novo refinamento das estruturas institucionais”. (DWORKIN, 2010, p. 35).

Extrai-se que para esta teoria, a prática jurídica é um exercício de interpretação não apenas quando os juristas interpretam documentos ou leis específicas, mas de modo geral (DWORKIN, 2007, p. 217). Nesta senda, o jusfilósofo consignou que os dilemas judiciais sempre suscitam três tipos de questões: questões de fato, questões de direito e questões de moralidade política. (DWORKIN, 2007b, p.06). E o julgador deve estar atento a essa rica complexidade da vida social para evitar o pragmatismo judicial.

Os juristas não devem tratar a interpretação jurídica como uma interpretação diferenciada, e sim como uma atividade geral, “como um modo de conhecimento” atentando

para outros contextos complexos do mundo fático. (DWORKIN, 2007b, p. 220). A esta altura, para o autor, as teorias acadêmicas de interpretação deixaram de ser vistas como análises da própria ideia de interpretação, e passaram a ser candidatas à melhor resposta para a questão substantiva colocada pela interpretação. (DWORKIN, 2007, p. 227). Tudo é um problema de interpretação, que se corrige com a justificação adequada.

Logo, é possível aduzir que para Dworkin o direito é uma atividade interpretativa com um inevitável caráter político. Uma hermenêutica política cujo ideal a ser perseguido é atingir uma atitude interpretativa do sentido das proposições jurídicas sob um espectro mais abrangente, ou seja, sob uma perspectiva política. “Uma perspectiva de adequação e justificação da interpretação construtiva do direito em relação a princípios de moralidade política”. (SIMIONI, 2014, p. 359).

### 2.3 Princípios e Regras

Após os esforços positivistas clássicos (teoria pura do direito) de separar o direito de todas as outras estruturas que não encontrassem no padrão científico da posituação das normas a sua fundamentação, o movimento positivista afastou das decisões jurídicas toda a argumentação que não estivesse calcada no direito positivo, deixando de lado que não raras vezes as decisões jurídicas recorrem a padrões normativos exteriores ao direito positivado para encontrar a solução ao caso sob análise.

O autor procurou conformar o direito positivo à sua teoria política do direito sem desconsiderar o aquele. Pelo contrário, em que pese entender que o problema das múltiplas possibilidades de resposta correta a determinado caso seja um problema do positivismo jurídico (em função da análise linguística empregada na interpretação da norma, que leva intuitivamente às diversas interpretações sobre um mesmo texto), Dworkin agregou as convicções de moralidade política da comunidade e demonstrou que o ideal da decisão jurídica hermenêuticamente correta pode ser atingido faticamente, “as suas proposições partem da experiência prática de um juiz que precisa decidir os casos concretos e que tem à sua disposição diversas teorias: positivistas, neopositivistas e pós-positivistas para realizar a sua decisão”. (SIMIONI, 2014, p. 330).

O objetivo perseguido na teoria hermenêutica foi buscar entender como os juízes decidem os casos concretos, independentemente de como pensam, e a partir de então propor

uma teoria interpretativa que propicie que o julgador tenha cientificamente meios de utilizar estes elementos que foram retirados do direito pelo positivismo clássico e que a eles seja devolvida a possibilidade de concretizar o ideal da resposta correta. (DWORKIN, 2007b, p.217).

E detalha os percalços enfrentados pelo intérprete quando da análise de uma proposição jurídica pelo método de interpretação positivista, ao afirmar que

a dificuldade surge porque as proposições de direito parecem ser descritivas – dizem respeito a como as coisas são no direito e não como elas deveriam ser – e no entanto revelou-se extremamente difícil dizer exatamente o que elas descrevem. (...) As alternativas são supor que questões de direito controvertidas, como o enunciado da ação afirmativa, não são descritivas, mas expressões do que o falante quer que o direito seja, ou, ainda, uma alternativa mais ambiciosa: enunciados controvertidos são tentativas de descrever algum direito objetivo calcado naquilo que o intérprete admite como uma das possibilidades plausíveis de interpretação daquele enunciado. (DWORKIN, 2005, 219).

Repise-se: segundo Dworkin os juristas não podem tratar a interpretação jurídica como uma atividade *sui generis*. Devem buscar na hermenêutica jurídica uma atividade geral e expansiva desse conhecimento, os quais agregam outros contextos do conhecimento como vetores interpretativos. Para que se possa reinserir esses padrões costumeiramente tratados como externos ao direito e construir uma teoria jurídica abrangente Dworkin apresentou a sua própria definição de regras e princípios (Levando os Direitos a Sério), pois defendia ele que o direito positivo não é o único arquétipo de que se pode valer o intérprete para a construção da decisão jurídica hermeneuticamente correta para o caso.

Para Dworkin, as regras são “normas jurídicas do direito positivo, isto é, as normas jurídicas escritas que impõem direitos e obrigações”. (DWORKIN, 2005, p.220). Já os princípios são todos os demais padrões de moralidade transcendentais ao direito positivo, isto é “são todos aqueles padrões morais e políticos que as decisões jurídicas recorrem para decidir os casos que não são suficientemente solucionados pelas regras do direito positivo”. (SIMIONI, 2014, 334).

Esta teoria sustenta que os princípios jurídicos integram uma espécie do gênero norma, seu pensamento sustenta que a diferença entre princípios e regras possui caráter lógico-argumentativo, enunciam uma razão que conduz a um argumento e a uma determinada direção, de modo que cada conjunto – regras ou princípios – aponta para decisões particulares/singulares, daí decorre o entendimento segundo o qual para cada demanda proposta há apenas uma resposta hermeneuticamente adequada em razão da argumentação jurídica proposta. (PEDRON, 2005, p. 73).

Dworkin ainda se preocupa em distinguir princípios e políticas (policies),

o princípio é aquele padrão que contém uma exigência de justiça, equidade, devido processo legal ou qualquer outra dimensão de moralidade – que seguem determinações de universalidade a partir de acordos intersubjetivos realizados ao longo de uma história institucional, o que justifica a exigibilidade destes a todos os membros da sociedade de uma maneira indistinta. Por sua vez, o padrão denominado “política” busca estabelecer um objetivo a ser alcançado, que, geralmente, consiste na melhoria de algum aspecto econômico, político ou social de uma dada comunidade, buscando promover ou assegurar uma situação considerada desejável. (PEDRON, 2005, p. 74).

#### 2.4 Romance em Cadeia

A metáfora do romance em cadeia é apresentada na obra de Dworkin como procedimento de interpretação do direito pelos seus diversos operadores, tendo em vista que a “dimensão da adequação” a se adotar no processo interpretativo deve fluir ao longo de todo o texto e “deve possuir um poder explicativo geral” que permeia a hermenêutica da obra a ser analisada. (DWORKIN, 2007, p. 277).

É dizer que ao debaterem sobre as melhores interpretações de práticas e tradições, as pessoas numa sociedade de fato ao fazerem esse exercício hermenêutico o fazem para exprimir quais práticas e tradições realmente entendem como válidas para aquela comunidade naquele espaço-tempo que se discute a norma. Com a sedimentação do exercício hermenêutico abre-se a possibilidade de ampliação da capacidade interpretativa, porque ela mesma é um processo. (MEYER, 2007, p.11).

A proposta do romance em cadeia é fazer o seguinte exercício literário: diversos romancistas foram contratados para uma determinada obra. A cada um caberá escrever um trecho do romance, cuja ordem de escrita será escolhida aleatoriamente. Cada escritor terá a tarefa de acrescentar um capítulo ao anterior, e não criar um novo. Cada escritor, exceto o primeiro, possui a responsabilidade de interpretar e criar, isto é, ler tudo o que foi feito antes, captar a essência das personagens e estabelecer uma interpretação a partir da sua compreensão que dê continuidade fluida ao sentido da obra, conforme o capítulo anterior. Deverão ser obedecidas as dimensões de adequação, isto é, o “texto deve possuir um poder explicativo geral”, e de interpretação, ou seja, “quais das possíveis leituras se ajusta melhor à obra em desenvolvimento”. (DWORKIN, 2007, p.277-281).

Nessa perspectiva, sob a ótica de se modificar um direito que não cause danos aos direitos fundamentais já implementados (note-se que se busca a mutação, e não a supressão ou deterioração, vez que reduzir direitos fundamentais não é possível e não é o que se pretende defender no trabalho), cada modificador da legislação vigente será como um romancista na corrente, de modo que deverá interpretar tudo o que foi produzido no passado por outros criadores das fontes formais do direito (pois a práxis jurídica brasileira calca-se predominantemente na *civil law*), buscando descobrir o que disseram, bem como o seu estado de espírito quando o disseram, objetivando chegar a uma opinião do que eles fizeram coletivamente.

A cada mutação, o legislador incumbido de modernizar as bases legais que mantenham os preceitos do direito em consonância com as dinâmicas sociais atuais, deverá se considerar como parte de um complexo empreendimento em cadeia no qual os fundamentos e objetivos políticos insculpidos na Constituição representam a história, que será o seu limite.

O trabalho consistirá, portanto, na continuação dessa história, mas com olhos para o futuro, levando em consideração o que foi feito, por ele e pelos demais, no presente (que também contém o passado). Ele deverá interpretar o que aconteceu no passado e não partir em uma nova direção.

Isso porque o dever interpretativo do jurista, para Dworkin,

consiste em interpretar a história jurídica que encontra e não inventar uma história melhor, como é proposto pelos adeptos do pragmatismo. Dessa forma, não pode o hermeneuta romper com o passado, porque a escolha entre os vários sentidos que o texto legal apresenta não pode ser remetida à intenção de ninguém *in concreto*, mas sim deve ser feita à luz de uma teoria política e com base no melhor princípio ou política que possa justificar tal prática (PEDRON, 2005, p. 74).

## 2.5 O Juiz Hércules

O Juiz Hércules é uma representação criada por Dworkin como meio de compreensão do processo de interpretação, pois utilizando de tal alegoria mitológica grega o autor “representa um juiz com capacidades sobre-humanas, que lhe serve de tipo ideal para a descrição da gramática da prática interpretativa”. (MACEDO JR, 2016, p. 73).

Um juiz competente para, de maneira criteriosa e metódica, selecionar as hipóteses de interpretação dos casos concretos a partir do filtro da integridade. Ele deverá interpretar a

história institucional como um movimento constante e partindo de uma análise completa e criteriosa da Constituição, da legislação e dos precedentes, para identificar nestes a leitura feita pela própria sociedade dos princípios jurídicos aplicáveis aos casos. (PEDRON, 2005, p.75), cuja consequência será a superação da chamada “vontade do legislador” como requisito assegurador da objetividade na interpretação do Direito, visão rechaçada na teoria proposta por Dworkin, a qual visa combater o positivismo e suas mazelas. O fundamento da tese dworkiana para tal postura está na compreensão da interpretação jurídica como uma forma de interpretação construtiva, capaz de tomar as práticas sociais da melhor forma possível (PEDRON, 2005, p. 76).

Embora analisar a postura do Juiz Hércules e todo o folclore que a permeia não seja o objetivo do presente estudo, as premissas dos esforços empreendidos por ele no ato de julgar, isto é, resgatar para o movimento hermenêutico a centralidade dos princípios constitucionais e afastar a utópica pretensão de que seria possível extrair a vontade do legislador no momento da busca da resposta normativamente correta para o caso (como pretende o positivismo, em um de seus vieses interpretativos) como uma das maneiras de se justificar interpretações solipsistas do ordenamento, sua compreensão é importante porque nos autoriza a ingressar no próximo tema, cuja relevância para este estudo é similar à compreensão da dinâmica do romance em cadeia, qual seja: a integridade do direito, pois será a partir dessas duas construções teóricas que será analisada a problemática desta pesquisa.

Neste contexto hermenêutico de integridade das normas jurídicas proposto por Dworkin, sob da ótica do romance em cadeia e integridade do direito é possível defender que a apresentação virtual da pessoa capturada à autoridade administrativa competente é uma possibilidade factível decorrente da interpretação fluida do ordenamento à luz dos princípios constitucionais e seu atual estágio seria mais uma fase do romance composto pelos diversos atores jurídicos que pretendem manter a norma atual, ou esta modalidade de apresentação, que se tornou possível com a evolução tecnológica (e urgente no momento pandêmico) e não existia quando da edição do Código de Processo Penal não se sustenta à luz da higidez de continuidade dos capítulos deste romance legal chamado Código de Processo Penal?

## 2.6 A Integridade Do Direito

Dworkin propõe uma visão de conjunto do direito, segundo a qual a interpretação jurídica dos fatos está em constante processo de remodelagem, e a melhor análise para que se obtenha a resposta hermenêuticamente adequada deve conjugar os elementos que são extraídos tanto do passado, quanto a prática jurídica contemporânea. (DWORKIN, 2007a, p. 271).

Por isso árdua é a missão do Juiz Hércules, pois esse ininterrupto movimento político das dinâmicas sociais atingem o direito diuturnamente e manter essas interferências em um ambiente externo cuja absorção precisa passar pelo filtro construtivo da melhor justificação, sempre sob o vetor da hermenêutica constitucional.

Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam (ou se derivam) dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal. Para Dworkin, estes princípios oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade. (DWORKIN, 2007a, p. 272).

A integridade não exige congruência irreflexa do princípio em todas as etapas históricas do direito de uma comunidade, não exige essa linearidade cega de aplicação contemporânea a princípios aplicados por gerações anteriores. A história é importante para justificar o conteúdo dessas decisões pretéritas, “não se pretende recuperar para o direito atual os ideais ou os objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram”. (DWORKIN, 2007, p. 274). Pretende-se sim justificar o que eles fizeram para irradiar no ordenamento atual a coerência de princípio que a integridade requer.

O direito como integridade pede que os intérpretes

admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. (DWORKIN, 2007, p. 291).

Note-se que não significa dizer que os mesmos objetivos e estratégias políticas devem se perpetuar de maneira indiscriminada, mas extrair dessa comunidade a melhor interpretação que os princípios oferecem levando-se em conta não só a anterioridade, mas também a maneira segundo a qual determinado raciocínio jurídico foi aplicado – justificação. (DWORKIN, 2007, p. 292).

Por meio da teoria da integridade do direito, busca-se dar harmonia ao conglomerado de princípios e normas jurídicas, políticas e sociais que tecem a comunidade. Dworkin irá denominar de **interpretação construtiva da compartimentalização** (grifo desse autor) o raciocínio segundo o qual o direito como integridade tem uma atitude mais complexa com relação aos ramos do direito e impõe a aplicação coesa do sistema jurídico, não apenas fragmentarizada como quer pretender as divisões tradicionais do estudo do direito. Contudo, ainda assim a “compartimentalização é uma característica da prática jurídica que nenhuma interpretação competente pode ignorar”. (DWORKIN, 2007, p. 301).

O direito como integridade opõe-se ao pragmatismo e ao convencionalismo porque “nega que as proposições jurídicas sejam tanto relatos fáticos do convencionalismo orientado ao passado ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico orientados para o futuro”. (DWORKIN, 2007, p. 271). Para Dworkin, “o direito como integridade combina as duas dimensões, isto é, olhar para frente e olhar para trás, e interpreta a prática jurídica como uma narrativa política que se desdobra nessas mesmas práticas” (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 74).

É dizer,

a vantagem da flexibilidade pregada pelo pragmatismo não consolida a desejável segurança jurídica de um Estado democrático de direito porque a interpretação do direito ficaria a mercê do subjetivismo do intérprete sobre o que é melhor para a sociedade como um todo (...) tal como o convencionalismo, o direito como integridade é uma concepção que valoriza a coerência entre as decisões jurídicas e as pretensões juridicamente asseguradas por decisões políticas do passado, porque essa coerência é necessária para garantir segurança da adequação interpretativa aos cidadãos. (SIMIONI, 2014, p. 368-369).

A interpretação do direito não é apenas uma questão de hermenêutica dogmática ou de aplicação de métodos automáticos de interpretação para conduzir a uma resposta correta no mundo do dever-ser, e também não se pretende que a hermenêutica política proposta seja partidária, “mas sim de uma questão de teoria política moral, uma questão, portanto, de adequação e justificação da interpretação em relação a princípios de moralidade política do projeto comunitário comum”, um exercício de descoberta. (SIMIONI, 2014, p. 360).

Sob esta perspectiva de coerência da justificação da interpretação do direito é que se pode estender a coerência da justificação da elaboração do direito, pois não é desejável que o direito seja estático; se a sociedade é dinâmica (como é) o direito precisa de correções argumentativas que modernizem a sua amplitude de cobertura na sociedade.

Desta maneira, o princípio da integridade na legislação exige que os legisladores tentem manter o conjunto das leis moralmente coerentes. Não se pretende recuperar os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro criaram a norma, e nem perpetuá-la abstratamente. Pretende-se justificar o que eles fizeram em uma “história geral digna de ser continuada, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado”. (DWORKIN, 2017, p. 274).

Para haver integridade na legislação não basta que o legislador estabeleça um direito coerente em si mesmo e aparentemente justo, pois o conjunto de atos do Estado precisa ter coerência com princípios. (KALLÁS FILHO; CARVALHO, 2017, p. 61). Assim, a integridade é escarnecida sempre que uma comunidade estabelece e aplica direitos diferentes, cada um dos quais coerente em si mesmo, mas que não podem ser defendidos em conjunto como expressão de uma série coerente de diferentes princípios de justiça, equidade ou devido processo legal (DWORKIN, 2017, p. 224).

Dworkin alega que

se as pessoas entendessem a legislação formal apenas como uma questão de soluções negociadas para problemas isolados, sem nenhum compromisso subjacente com qualquer concepção pública mais fundamental de justiça, elas estabeleceriam uma clara distinção entre dois tipos de embate com seus concidadãos: os que pertencem e os que não pertencem à esfera de alguma decisão política do passado. A integridade, ao contrário, insiste que cada cidadão deve aceitar as exigências que lhe são feitas e que pode fazer exigências aos outros, que compartilham e estendem a dimensão moral de quaisquer decisões políticas explícitas. A integridade, portanto, realiza uma fusão entre a vida moral e política dos cidadãos: pede ao bom cidadão, ao decidir como tratar seu vizinho quando seus interesses conflitam, que interprete o esquema de justiça comum, para o qual ambos estão comprometidos justamente em virtude da cidadania. (SIMIONI, 2014, p. 375).

Diante do exposto, pode-se inferir que a integridade na interpretação das leis exige, além da coerência de justificação da sua aplicação pelo intérprete calcada em princípios de moralidade política da comunidade, que o projeto político de elaboração das leis também observe uma continuação da decisão política do legislativo, cujo alicerce está num processo histórico de adequação e justificação quanto aos princípios adotados pela comunidade à qual aquele direito está direcionado.

A integridade na interpretação do direito exige que o “intérprete questione qual a interpretação da lei que melhor revela o projeto político que a inclui e justifica”. (SIMIONI, 2014, p. 377). E o projeto político de uma comunidade é mutante por natureza. A segurança das relações sociais depende da proteção jurídica, sob pena do direito tornar-se obsoleto.

(PECK, 2002), ou seja, “observa-se que o direito trata da realização de uma ordem de convivência, que se pode exprimir através de ‘experiência jurídica’ destacando-se a qualidade dinâmica do direito”. (CARVALHO, 2013).

A teoria de Dworkin compreende esta dinamicidade e rejeita a ideia de que a lei tem um conteúdo fixo. Ele compreende perfeitamente que o sentido de uma lei pode mudar no tempo, tendo em vista que “as convicções políticas que motivaram a aprovação de uma lei no passado não levam em conta as convicções políticas do presente, que podem mudar a história da comunidade”. (SIMIONI, 2014, p. 380).

Isto não implica afirmar, nas palavras do Prof. Edson Vieira “que é possível interpretar qualquer coisa sobre qualquer coisa”, as mudanças do sentido da lei no tempo não justificam um abandono do texto da lei.

O que a integridade reivindica é

que a interpretação do texto da lei seja coerente com a história das convicções políticas da comunidade. A ideia é procurar uma interpretação capaz de estabelecer uma relação de coerência entre o texto da lei e a história das convicções políticas da comunidade. (SIMIONI, 2014, p. 380).

Sua pretensão é adequar a interpretação do direito ao momento histórico contemporâneo da comunidade política, sem implicar em ruptura das convicções, mas sim em trazer fluidez à interpretação atual sob o manto da moral política que essa mesma comunidade erige diuturnamente.

## 2.7 A Resposta Correta

Uma das premissas do pensamento dworkiniano é que o modelo juspositivista é exageradamente reducionista na medida em que pretende encerrar todo o espectro de condutas sociais e individuais sob a égide do binômio positivo-negativo / legal-ilegal. (CADEMARTORI, 2009, p. 90), e à isso Dworkin é frontalmente contra, pois reduzir o complexo tecido social em sim/não seria subjugar as possibilidades democráticas da vida comunitária, o que para ele é um valor irredutível.

Para o autor as teorias tradicionais de interpretação do direito não cumpriram a tese da unidade do valor, e por isso o pensamento dworkiniano critica o positivismo jurídico, porquanto ambiciona tratar o fato social como um sistema fechado de regras empurrando todos os demais campos do fenômeno social para fora do direito. E este movimento

possibilitaria que no tecido legal (estritamente positivado) surgissem anomias (porque não há regra para tudo) e consequentemente abriram-se espaços para a discricionariedade judicial, que Dworkin não compactua por entender que a resolução discricionária de conflitos não é democrática.

Logo, para a teoria da integridade do direito o intérprete deve perseguir a melhor resposta hermenêuticamente adequada ao caso, valendo-se das melhores razões para sustentar essa decisão. E Dworkin apresenta duas dimensões, que segundo ele, se forem observadas, indicam se uma teoria estabelece a melhor justificação dos dados jurídicos apresentados para que se conclua se determinada resposta é a melhor resposta hermenêuticamente possível para o encerramento daquela questão: a dimensão da adequação e a dimensão da moralidade política. (CADEMARTORI, 2009, p. 91).

Para tanto, o intérprete

deve se basear na ideia de que sua decisão (jurídica e moralmente) deve considerar que todas as pessoas da sociedade têm os mesmos direitos e liberdades, sem privilégios e, principalmente, sem discriminações baseadas em preconceito de qualquer espécie (religiosos, filosóficos, econômicos, políticos, etc.). Essa última exigência, faz com que a virtude da integridade seja vista de modo diferente da mera coerência (ou seja, mera repetição do passado). O desafio é reconhecer o direito como algo criado por meio de leis, mas, igualmente, seguir as decisões que o próprio Judiciário tomou no passado. Isso o levará a construir um sistema baseado em princípios jurídicos capaz de fornecer a melhor justificativa para os precedentes judiciais, e também para as leis e para a Constituição. A decisão que, ao final, o intérprete chegará não é dele exclusivamente. A abertura hermenêutica exigiu um diálogo com as partes do processo e com a história daquela sociedade, além de preservar condições para que os próximos juízes, nos próximos casos, continuem o empenho de melhorar a decisão. (PEDRON, 2017, p.66).

É isso que Dworkin quer dizer quando fala em única resposta correta (ou STRICK quando se refere a resposta hermenêuticamente adequada ao caso em análise). Percebe-se que o espaço de discricionariedade é eliminado para dar lugar a um espaço hermenêutico e argumentativo, cujo discurso de adequação e justificação da decisão está em consonância com a moral política da comunidade.

### **3 DIREITOS HUMANOS, DIREITOS PROCESSUAIS PENAIS FUNDAMENTAIS, DIREITOS PENAIS FUNDAMENTAIS E PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO**

Neste capítulo pretende-se analisar o arcabouço legal referente às normas que versam sobre a dignidade da pessoa presa. Pondera-se que o foco não será abordar os aspectos da prisão em virtude de condenação, ou mesmo a decretação das prisões cautelares em sentido amplo. O propósito deste estudo é analisar exclusivamente o momento que compreende a captura da pessoa surpreendida em flagrante delito até a entrega dela à primeira porta estatal competente administrativamente para analisar se estão presentes (ou não) os fundamentos autorizadores da ratificação da prisão em flagrante e a consequente segregação cautelar do indivíduo.

Todavia será necessário fazer uma breve digressão sobre o movimento do constitucionalismo moderno, para que seja possível compreender as razões do questionamento deste estudo.

Logo, o Estado Moderno, fruto do rompimento com a fragmentação própria da forma medieval, nasce sem Constituição. A primeira versão do Estado Moderno é, pois, absolutista. (STRECK, 2019, p. 1). Da necessidade de se criar mecanismos de controle do poder absoluto exortado pelo príncipe desencadeia-se no âmago dos Estados Modernos o movimento constitucionalizador assim entendido como:

a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário. A constitucionalização tem como consequência mais notória a proteção dos direitos fundamentais mediante o controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como normas jurídicas vinculativas e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes 'declarações de direitos'. (CANOTILHO, 2000, p. 378).

Por consequência,

a paz e a solução pacífica dos conflitos só são possíveis dentro do reconhecimento dos direitos do homem, com sua proteção, dentro de condições democráticas, para que o cidadão seja protegido pelo seu Estado, bem como pelo mundo, gerando uma paz estável. (BOBBIO, 1992, p. 1).

De acordo com tal raciocínio, os direitos e garantias fundamentais não são enunciados de normas constitucionais abertas, indeterminadas, imprecisas, abstratas, vagas, genéricas ou derrotáveis, os quais, quando irradiados pela ordem jurídica, dariam azo a uma diversidade de

resultados possíveis, tanto quanto fossem as suas valorações interpretativas, como se quer pretender alguns doutrinadores. (CASTELLO, 2010, p. 2).

Direitos e garantias fundamentais são normas jurídicas que objetivam viabilizar a ampla proteção que se confere ao princípio da dignidade humana a fim de se instrumentalizar a proteção aos direitos humanos. Este princípio é considerado como um “superprincípio (...) que unifica e centraliza todo o sistema normativo assumindo especial prioridade” (PIOVESAN, 2021, p. 170). Direitos são as “reivindicações morais e políticas que consensualmente todo ser humano, por ter nascido como tal, tem em relação a sua sociedade e governo. São direitos dados por direito”. (PIOVESAN, 2021, p. 174).

Os direitos humanos também surgem subjetivamente em cada momento histórico, para concretizar as exigências por direitos do homem, sua dignidade, liberdade e igualdade, direitos estes que devem ser reconhecidos pelos países. (PIOVESAN, 2021, p. 158). Apontados como reivindicações universais de direito para qualquer ser humano, essas garantias possuem aptidão para serem positivadas pelos Estados como base das suas Constituições.

No contexto que se insere a construção histórica de promulgação de uma constituição "deve-se considerar que a constituição é mais que um documento legal. É um documento com imenso significado simbólico e ideológico – refletindo tanto o que nós somos quanto sociedade, quanto o que nós queremos ser” (BAKAN E SCHNEIDERMAN apud PIOVESAN, 2021, p. 159), isto é, solidifica os termos estruturantes do pacto social que se busca instalar sob a sua égide.

A carta de 1988 institucionalizou o regime político democrático no Estado brasileiro, o qual se fundamenta sobre cinco pilares, destacando-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III CF), cujo conteúdo alarga significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais. Este é o elemento direcionador do que se espera da atuação estatal.

Ademais, no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, o constituinte pátrio instituiu o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, par. primeiro CF). Neste contexto, uma interpretação global da Constituição deve ser erguida sobre as bases de princípios claros e convincentes, os quais devem ser elaborados e aplicados com lógica e cuidados. (PIOVESAN, 2021, p. 160).

Logo, torna-se inadmissível tolerar a resistência ou a inércia do Estado quanto à consubstancialização de direito fundamental, posto que a “omissão estatal viola a ordem

constitucional, tendo em vista a exigência de ação e o dever de agir no sentido de garantir direito fundamental da pessoa”. (PIOVESAN, 2021, p. 162). Há propriamente um dever de implementação constitucional dessa proteção.

É dizer que cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos como prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. (PIOVESAN, 2021, p. 165).

A partir deste direcionamento interpretativo e atendo-se ao objeto deste estudo, os direitos e garantias fundamentais conferidos à investigação preliminar possuem dever de obediência para com as interpretações que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro. (PIOVESAN, 2021, 160).

### 3.1 As Garantias Internacionais

Preliminarmente, é preciso deixar registrado que ao se levar em consideração a historicidade dos direitos, após os horrores inimagináveis vividos pela humanidade durante a segunda guerra mundial, e tendo o Estado como grande violador dos direitos humanos tornou-se imperativa a construção de uma agenda internacional de monitoramento e proteção dos direitos humanos a fim de se evitar que a tais atrocidades fossem praticadas novamente. E não só. Sob a crença de que parte das violações poderiam ter sido evitadas acaso existisse um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos foi preciso instituir bases comuns mínimas de proteção à população mundial, bem como estabelecer diretrizes programáticas de materialização da defesa dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2006)

Esta concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história. Ao esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea levou-se a efeito a Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. (PIOVESAN, 2006).

Nesta senda,

ao sustentar a universalidade dos direitos humanos, a Declaração de 1948 clama pela extensão universal destes direitos, sob o fundamento de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como

um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. (PIOVESAN, 2006).

Sem demora, a comunidade internacional voltada para a proteção dos direitos humanos produziu uma infinidade de pactos, convenções, princípios, regras, protocolos etc., que objetiva abarcar de maneira universal e multilateral todas as formas de se resguardar a dignidade humana. Neste contexto surgem as proteções voltadas especificamente para a proteção da pessoa privada de liberdade.

Logo, há um arcabouço jurídico de proteção internacional à pessoa presa, a qual demonstra com clareza a preocupação dos organismos internacionais com o tratamento dispensado às pessoas encarceradas ao redor do planeta.

Desta maneira, desde o primeiro documento produzido em âmbito das Nações Unidas: a Declaração Universal dos Direitos Humanos até os demais instrumentos gerais de proteção como Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), Princípios de Yogyakarta das Nações Unidas, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Os quais, por sua vez, se desdobram em normas ainda mais específicas, e se revelam como mandamentos de implementação do sistema de proteção às ações estatais que se evidenciarem ilegítimas quando do tratamento à pessoa privada de liberdade (em todas as modalidades de prisão) dos países signatários, e para este estudo destacam-se as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos - Regras de Mandela, o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, a Convenção da ONU contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, as Regras Mínimas das Nações Unidas para Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Regras de Havana), as Regras das Nações Unidas que estabelecem parâmetros e medidas de tratamento humanitário para mulheres em privação de liberdade e egressas das prisões - Regras de Bangkok, Manual para investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (Protocolo de Istambul), Protocolo de Minnesota sobre a Investigação de Mortes Potencialmente Ilícitas, demonstram que a comunidade internacional não relega a pessoa privada de liberdade condição diversa da humana, e a ela é dispensada a proteção necessária para a consecução da sua dignidade.

Senão vejamos: das diretrizes insculpidas na DUDH, o art. 11, ao prescrever que “1. toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas”. (ONU, 1948).

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no art. 9º, item 3 apresenta a figura de autoridade administrativa competente diversa da autoridade judicial à quem a pessoa presa deverá ser encaminhada,

qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. (ONU, 1966).

Observa-se que ao transportamos a expressão “outra autoridade habilitada por lei a exercer as funções judiciais”, para o direito pátrio é possível fazer o raciocínio crítico de que se trata da figura do delegado de polícia. Adiante será analisada com mais afinco as naturezas do cargo de delegado de polícia, por enquanto insta consignar que conforme o art. 2º da Lei 12.830/2013 “as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado”, deixando escancarada uma das funções inerentes ao cargo, qual seja, de primeiro garantidor de direitos da pessoa.

A Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher da ONU, embora não tenha utilizado diretamente a expressão pessoa privada de liberdade, garantiu às mulheres a mesma igualdade de tratamento jurídico para resguardar a sua dignidade àquela dispensada aos seres humanos que do sexo masculino, em face do princípio da não-discriminação. (ONU, 1979).

A fim de conferir o mesmo princípio para a proteção de jovens infratores, extrai-se do art. 10, item 2 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing) que “o juiz, funcionário ou organismo competentes examinarão sem demora a possibilidade de pôr o jovem em liberdade”. (ONU, 1985). Novamente os órgãos internacionais de defesa dos direitos humanos admitem como integrantes do sistema judiciário estruturas admitidas em lei correlatas aptas a analisar a situação jurídica do jovem infrator.

E o núcleo duro de proteção às pessoas presas continua inclusive em atos mais recentes, como por exemplo quando se trata da defesa da população LGBTQIA+ privada de liberdade. Pois, no princípio 7º, Princípios de Yogyakarta das Nações Unidas (ONU, 2006), embora o texto faça referência direta da apresentação dessa população a uma autoridade judiciária, defende a amplitude de ações que ampliem o espectro de proteção, em neste diapasão podemos, em princípio, tecer as mesmas considerações quanto a possibilidade de apresentação a autoridade administrativa legalmente constituída para análise jurídica dos fatos, ainda que preliminar.

Em âmbito regional, através de convenções da Corte Interamericana de Direitos Humanos, os mesmos princípios são reforçados, conforme se verifica na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, item 5), com as mesmas ressalvas quanto a possibilidade de autoridade administrativa legalmente constituída para efetuar a análise preliminar da apresentação da pessoa privada de liberdade em tempo razoável.

E especificamente a ONU editou dois documentos de proteção específica à pessoa privada de liberdade, quais sejam: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos - Regras de Mandela e Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão. Frisa-se que as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras caminham na mesma esteira de proteção dos direitos da pessoa privada de liberdade, a o que seguem as mesmas considerações.

Na primeira diretriz, destaca-se a Regra 7ª “nenhuma pessoa deve ser admitida num estabelecimento prisional sem uma ordem de detenção válida. As seguintes informações devem ser adicionadas ao sistema de registro do recluso, logo após a sua admissão” (ONU, 1955). Forçoso reconhecer que a autoridade administrativa competente e legalmente constituída também (o delegado de polícia) também é referenciada, uma vez que a ela também compete expedir ordem de detenção.

Com relação à segunda diretriz, nela se encontra vasta referência a autoridade administrativa legalmente competente, diversa da judiciária (que atuará em todos os casos). Os destaques vão para os princípios 11, 12 e 37. Neles é exposto o dever de apresentação da pessoa privada de liberdade em sede pré-cautelar, ou seja, ainda que a pessoa tenha sido capturada logo após a prática de uma infração penal, ela tem o direito de ser apresentada e o Estado tem o dever de fazê-la apresentar-se a uma autoridade judicial ou “outra autoridade prevista por lei”, qual seja, no direito brasileiro em matéria criminal: o delegado de polícia.

Insiste-se na repetição do termo porque mais adiante tal sedimentação do conceito será extremamente salutar para a compreensão do restante do raciocínio desenvolvido neste estudo.

Cumprе ressaltar que todos os documentos internacionais citados são uníssomos quanto a não possibilidade de redutibilidade dos direitos humanos, ao deixarem expressamente consignados que nenhum conteúdo enunciado será interpretado no sentido de restringir ou derogar alguns dos direitos definidos na Carta Internacional de Direitos Humanos (DUDH, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais).

É preciso, ainda, deixar claro que os Tratados e as Convenções Internacionais citadas foram incorporados ao sistema jurídico brasileiro. Em que pese ainda haver a discussão sobre a forma de incorporação dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos para serem equivalentes às emendas constitucionais, é sabido que tal revisão procedimental não ocorreu para com todos os tratados e convenções já incorporados no ordenamento brasileiro. Razão pela qual parte-se do raciocínio de que o conteúdo axiológico destes tratados e convenções de alguma forma subsidiam a interpretação e aplicação da proteção internacional ao ordenamento pátrio.

Logo,

a) a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela Resolução n. 217A, da III Assembleia Geral das Nações Unidas de 10.12.1948 e assinada pelo Brasil na mesma data (DECRETO Nº 19.841, DE 22 DE OUTUBRO DE 1945);

b) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi aprovado pela Resolução n. 2.200-A, na XXI Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966, ratificado pelo Brasil em 24.01.1992 (DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992.);

c) o Protocolo Facultativo relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Civis foi adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução n. 2.200-A, da XXI Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966 (disciplina o funcionamento do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, encarregado de receber e processar denúncias de violência contra os direitos humanos);

d) a Convenção Americana de Direitos Humanos foi adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana Sobre Direitos Humanos em San José da Costa Rica, em 22.11.1969 e ratificada pelo Brasil em 25.09.1992 (DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992);.

e) a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - adotada pela Resolução n. 34/180, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18.12.1979, ratificado pelo Brasil em 1.02.1984 (DECRETO Nº 4.377, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002);

f) a Convenção Internacional contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes – adotada pela Resolução n. 39/46, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1984 e ratificada pelo Brasil em 28.09.1989 (DECRETO Nº 40, DE 15 DE FEVEREIRO DE 1991);

g) Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança - adotada e aberta a assinatura, ratificação e adesão pela Resolução n. L.44, da XLIV Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20.11.1989. (DECRETO Nº 99.710, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1990).

Desta maneira, todas as regras, princípios, regras, protocolos e demais instrumentos decorrentes destes tratados e convenções e que visam operacionalizá-los foram recebidos pelo ordenamento brasileiro.

### 3.2 As Garantias Nacionais

O movimento hermenêutico pós-positivista que está sendo utilizado como fundamentação filosófica do presente estudo impõe a premissa segundo a qual a Constituição deve ser tratada como **um valor em si mesma** (grifo desse autor), pois muito além de limitar os poderes estatais, seu caráter ideológico é o de promover os direitos fundamentais.

Além disto deve-se considerar a norma constitucional como autolegitimante em razão do discurso democrático legitimador que propaga, com fulcro na concepção de que a irradiação do texto constitucional sobre o ordenamento jurídico nacional se deve mais por força dos compromissos hermenêuticos assumidos a partir de 1988, dentre eles o de ter alçado a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, inc. IV CF), e em consonância com o marco teórico adotado – Ronald Dworkin – a força institucionalizadora do direito só se realiza se ela for democrática, e para ela ser democrática deve necessariamente observar a dignidade humana. O que o faz com rigor e extensivamente quando antecipa os princípios constitucionais penais e processuais penais logo no Título II do texto magno, que trata diretamente dos direitos fundamentais da pessoa privada de liberdade, cedendo espaço apenas para os princípios fundamentais da República Federativa nacional.

Tal abordagem não implica na exclusão ou desconhecimento da importância dos demais direitos fundamentais correlatos ao tema constantes no texto constitucional. Todavia por uma questão didática será dedicada atenção aos direitos diretamente relacionados ao presente estudo previstos no art. 5º da Constituição Federal, para depois se analisar as regras infraconstitucionais e então, ao final, sob a ótica dworkiniana, verificar-se a possibilidade (ou não) do problema de pesquisa.

Ordinariamente os direitos e garantias fundamentais foram elencados no art. 5º CF. Entretanto, conforme posição sedimentada do STF, essa proteção não se resume apenas a este artigo, sendo ele um rol exemplificativo na medida em que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos regimes e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República seja parte (LENZA, 2019, p. 1161). Logo, é perfeitamente compatível com a ampla proteção que se confere aos direitos humanos que outros dispositivos igualmente fundamentais estejam inseridos ao longo de outros dispositivos legais, em paridade normativa (art. 5º, §3º CF).

Por zelo, cuida-se em esclarecer que embora o *caput* do art. 5º faça menção apenas a brasileiros e a estrangeiros residentes no País, é consenso jurisprudencial na máxima corte que tais direitos também se aplicam aos estrangeiros não residentes e apátridas. Sendo assim, a condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório, ou seja, é ampla a proteção à pessoa privada de liberdade garantindo-se a toda a pessoa, a dignidade inerente de sua condição humana. (STF, HC 94.016).

### 3.2.1 Os Direitos Fundamentais Penais e Processuais Penais Constitucionais

A contemporânea hermenêutica filosófica constitucional leciona que não se pode ponderar princípios porque princípios não são valores, mas eles traduzem os valores para o direito. A garantia não pode ser relativizada, porque se ela assim for o será em função de quem está relativizando sobre a garantia que se pretende subverter. (SILVA FILHO, 2021).

Neste ponto faz-se importante trazer para o estudo e reflexão os princípios processuais penais elencados pela Constituição Federal, que por sua vez foi pródiga em estabelecer estes mandamentos nucleares informadores do sistema penal e processual penal (BADARÓ, 2016,

p. 37) constituindo-se no que os juristas convergiram em denominar “devido processo constitucional” (DINAMARCO, 2020, p. 128). São eles:

- a. Isonomia (art. 5º, caput CF);
- b. Publicidade (art. 5º, XXXIII e LX CF);
- c. Inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV CF);
- d. Plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII, alínea a CF);
- e. Legalidade (art. 5º, XXXIX CF);
- f. Juiz natural (art. 5º, LIII CF);
- g. Devido processo legal (art. 5º, LIV CF);
- h. Contraditório (art. 5º, LV CF);
- i. Ampla defesa (art. 5º, LV CF);
- j. Vedação das provas ilícitas (art. 5º, LVI CF);
- k. Não culpabilidade / presunção da inocência (art. 5º, LVII CF);
- l. Tempestividade da tutela jurisdicional e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII CF);
- m. Persuasão racional do juiz (art. 93, IX CF);

Assim como se pode extrair do sistema de proteção que se encontra ao longo de todo o texto constitucional e que integra implicitamente o núcleo dos direitos e garantias processuais penais constitucionais:

- a. Princípio da demanda;
- b. Princípio da correlação entre acusação e defesa;
- c. Princípio do duplo grau de jurisdição;
- d. Princípio do juiz imparcial;
- e. Princípio do promotor natural;
- f. Ne bis in idem;
- g. Princípio da proporcionalidade;
- h. Princípio do impulso oficial.

### 3.2.2 O Princípio da Dignidade Humana e a Fase Preliminar Da Investigação Criminal

Em que pese possa parecer um despropósito falar-se em princípio processual penal aplicável em procedimento administrativo de natureza penal preparador da ação penal, precisa-se considerar que esta fase preliminar pode (e assim o é) interferir diretamente em diversas liberdades fundamentais da pessoa, seja quanto à liberdade, quanto à intimidade, enfim, quanto à dignidade humana.

Pretende-se identificar quais são os princípios processuais penais norteadores da fase preliminar da persecução criminal aplicáveis ao instituto da prisão em flagrante e se a virtualização do procedimento, em especial o ato de apresentação da pessoa presa à autoridade administrativa está em consonância com as diretrizes constitucionais, pois conforme dito acima a audiência de apresentação após a captura em flagrante delito da pessoa suspeita da autoria da prática do delito constitui primeiro ato de subsunção jurídica, e como tal alguns ritos procedimentais devem ser estritamente observados sob pena de absoluta ilegalidade da prisão. Senão vejamos:

- a. Princípio da igualdade;
- b. Princípio da publicidade;
- c. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional;
- d. Princípio da ampla defesa;
- e. Princípio da legalidade;
- f. Princípio da presunção de inocência;
- g. Princípio do devido processo legal;
- h. Princípio da vedação das provas ilícitas;
- i. Além de todos os demais princípios implícitos decorrentes dos arcabouço constitucional de proteção (guardadas as devidas aplicações).

Percebe-se que todos esses princípios fundamentadores da fase pré-processual penal aplicam-se a todas as modalidades da investigação preliminar, sejam elas de natureza policial ou extra policial. E enquanto informadores da investigação policial, o são em todas as suas espécies de instauração do inquérito policial, ou seja, independe se o caderno investigatório foi instaurado mediante portaria, requisição, requerimento ou auto de prisão em flagrante

delito, a estrita observância dos princípios fundamentais protetores da dignidade humana devem sempre orientar a investigação que se realiza.

A dignidade humana, que no plano filosófico, é o elemento ontológico da dignidade humana, no plano jurídico está calcada no conjunto de direitos fundamentais (BARROSO, 2013, p. 42) e a “Declaração contida na Constituição brasileira de 1988 é a mais abrangente e extensa de todas as anteriores”. (FERREIRA FILHO, 2008, p. 296).

E o STF já se manifestou por diversas vezes que

o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que assenta, entre nós a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. (HC 87676, Rel. Min. Cezar Peluzo. j. 06 mai 2008, 2ª T, DJ 26 jun 2008).

Analiticamente a dignidade da pessoa humana foi definida como

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60).

Considerada como “valor fundamental, é igualmente um princípio constitucional, a dignidade humana funciona tanto como justificativa moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais”. (BARROSO, 2013, p. 44).

Há quem defenda inclusive que o valor social da dignidade humana seria o reflexo do pensamento coletivo da figura humana, numa espécie de tutela transcendental do homem em detrimento do interesse individual, tutelando-se um número ainda maior de pessoas, mesmo que reflexamente. (ANDRADE, p. 2).

Mas por mais abstrato e vago que possa parecer o conceito jurídico de dignidade humana, consenso é que ele se trata de um instrumento de efetivação das garantias da pessoa enquanto sujeito final e razão de ser do ordenamento. Nos exatos termos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da dignidade humana

representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e

democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. (STF, HC 85.237).

Para o presente estudo assumirá relevância a análise dos princípios da ampla defesa e da identidade física do juiz, os quais serão avaliados à luz do parâmetro que irradia a dignidade humana e seus reflexos, guardadas as devidas proporções, no momento da apresentação da pessoa capturada a autoridade administrativa competente.

Explica-se: conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal “o direito de defesa constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana”. (STF, HC 89.176, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22-8-2006, 2ª T, *DJ* 22 set 2009) e “o princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto e comporta flexibilização”. (HC 107.769, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18-10-2011, 1ª T, *DJ* 28 nov 2011; HC 123.878, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14-10-2014, 1ª T, *DJ* 18 dez 2014). Portanto conclui-se que conjugar esses dois princípios à luz do vetor principiológico da dignidade humana no processo penal nos balizará quanto a sua aplicação na fase administrativa da persecução criminal.

Pode-se inferir que tais julgados explicitam que o “projeto democrático constitucional impõe uma valorização do homem e do valor dignidade da pessoa humana”. (LOPES JUNIOR, 2008, p. 177), e ao se considerar que a persecução penal é um instituto dividido em dois momentos integrados dentro do sistema acusatório do processo penal democrático, forçoso utilizar-se-á tais premissas para analisar a fase administrativa a persecução criminal: o projeto democrático de dignidade humana.

E sob o contexto democrático da Constituição de 1988 será analisado os princípios acima destacados. Para a denominada doutrina constitucional do processo penal é correta a afirmação de que a defesa é aspecto integrante do direito de ação. “Ação e defesa antes de serem posições antagônicas, representam apenas diferentes aspectos do exercício de uma mesma atividade”. (BADARÓ, 2016, p. 58).

É consenso entre os autores pesquisados que o direito de defesa se divide em defesa pessoal (autodefesa) e defesa técnica.

Todavia, em que pese o art. 5º, incisos LV e LXIII, respectivamente, prescreva que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, e que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe

assegurada a assistência da família e de advogado”, essa não é uma realidade na fase administrativa da persecução criminal.

A justificação da defesa técnica decorre de uma exigência de equilíbrio funcional entre defesa e acusação e é indisponível (LOPES JUNIOR, 2008, p. 186; BADARÓ, 2016, 59; NUCCI, 2019, p.154). Note-se que apenas a análise da ausência de defesa técnica durante a lavratura do auto de prisão em flagrante delito e suas consequências ao direito de defesa da pessoa capturada, por si só, poderia ser tema de uma pesquisa. No presente, não é o objetivo. Neste, busca-se demonstrar que, à luz do princípio da ampla defesa, a possibilidade de defesa técnica ao conduzido a uma unidade policial é direito insculpido como cláusula pétrea, ainda que hodiernamente não tenha a eficácia que a Constituição exija.

Nesta mesma seara principiológica há a vertente do direito a autodefesa, onde o sujeito atua pessoalmente, defendendo-se a si mesmo como individuo singular frente ao poder estatal. Embora possua diversas formas, a autodefesa encontra no interrogatório policial e judicial a sua maior relevância (LOPES JUNIOR, 2008, p. 189). Durante a lavratura do auto de prisão em flagrante delito a pessoa capturada pode assumir uma postura ativa (ao responder às questões formuladas pela autoridade policial) ou passiva (ao optar pelo direito de permanecer calado, conforme a autorização constitucional do inciso LXIII insculpido no art. 5º CF), observa-se que o ato deve ser presidido ou pela autoridade policial ou pela autoridade judiciária.

Enquanto ato jurídico capaz de embasar a fonte probatória do que se investiga, haja vista que eventual confissão do crime decorrente do interrogatório não constitui prova plena de culpabilidade (exposição de motivos do CPP) – seja ele na fase administrativa ou judicial da persecução criminal – possui limites. E a presença da autoridade (policial ou judiciária) se prestará em fazer cumprir a garantia constitucional.

Verifica-se que o termo “presença da autoridade” abrange todas as modalidades (física e virtual), vez que neste momento do estudo ainda não estão expostas todas as conceituações necessárias, que se entendem imprescindíveis, para o devido enfrentamento da questão. Todavia, importante frisar que da maneira que expressão foi utilizada, entende-se que não causa prejuízo ao posterior enfrentamento do conteúdo.

Quanto ao princípio da identidade física do juiz, preliminarmente é preciso deixar consignado que o art. 7, item 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos institui como um direito fundamental da pessoa (presa) ser apresentada à presença física do juiz.

Ademais, a Constituição consagra o devido processo legal (art. 5, inciso LIV), o que pressupõe que os atos processuais devem se pautar estritamente pela forma que a lei lhes dá. O Código de Processo Penal é explícito ao determinar que os atos processuais ocorrerão nas sedes dos juízos e tribunais (art. 792) e que o acusado comparecerá "perante a autoridade judiciária" (art. 185) para ser interrogado.

Sobre tal circunstância, antes da vigência da Lei 11.900/09 (que introduziu os parágrafos 1º a 9º no art. 185 do CPP), o STF no julgamento do HC 88.914 se manifestou sobre o interrogatório judicial realizado por meio virtual da seguinte maneira:

Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (due process of law). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, caput e § 2º, 403, 2ª parte, 185, caput e § 2º, 192, § único, 193, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu. (HC 88.914, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T, DJe 05/10/07).

E após a inovação legislativa do §2º do referido artigo, que passou a admitir a possibilidade de interrogatório por videoconferência, em situações excepcionais, o STF adotou o entendimento segundo o qual “o princípio da identidade física do juiz, positivado no § 2º do art. 399 do CPP, não é absoluto e, por essa razão, comporta as exceções (...)”. (HC 123.873, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14-10-2014, 1ª T, DJE de 18-12-2014.).

Assim, a regra geral é o interrogatório na sede do juízo. Em se tratando de réu preso, a regra é a presença do juiz no estabelecimento penal, salvo se não houver segurança adequada. (art. 185 e parágrafos CPP)

Em relação ao réu preso, e aqui reside a novidade, o juiz poderá, excepcionalmente, realizar o interrogatório por sistema de videoconferência, desde que a decisão esteja fundamentada sob certos parâmetros, quais sejam:

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

- II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;
- III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;
- IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.

Tal conclusão do STF se deu sob o argumento de que “a percepção nascida da presença física não se compara à visual, dada a maior possibilidade de participação e o fato de aquela ser, ao menos potencialmente, muito mais ampla”. (HC 88.914, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T, DJe 05/10/07)

Este posicionamento se justifica pelo fato de que o interrogatório é o único momento em que o réu tem a oportunidade de exercer plenamente a sua autodefesa, sendo que, “a comunicação não pode prescindir de tudo o que não é verbal mas acompanha o que é dissimulado por palavras. Quanto mais rica a relação 'in vivo', tanto mais eficaz o experimento”. (CASTRO; SOUSA, 2020).

Por fim, imperioso ressaltar que as audiências de custódia estão sendo realizadas por meio virtual, com a autorização do Conselho Nacional de Justiça, em virtude da emergência sanitária instalada, ou seja, em virtude da gravíssima questão de ordem pública. (Resolução 329 de 30 de julho de 2020).

Diante do exposto, sem perder de vista que as considerações foram tecidas em sede de interrogatório judicial, transportando o exercício mnemônico para o objeto do presente estudo, e ainda que se considere que os atos produzidos em sede de inquérito policial sejam tidos meros atos de investigação com conteúdo limitado de eficácia probatória, não se pode olvidar que o inquérito policial instaurado mediante a lavratura de auto de prisão em flagrante delito, em regra produzido em sede de plantão policial onde a instrução probatória é ainda mais reduzida, pode atingir frontalmente o direito fundamental previsto no mais embrionário documento de proteção dos direitos humanos: a liberdade.

Razão pela qual o instituto da prisão em flagrante delito será detalhadamente analisada a seguir.

### 3.2.3 Auto De Prisão Em Flagrante Delito

A titularidade do direito de penar por parte do Estado surge no momento em que se suprime a vingança privada e se implantam os critérios de justiça. (LOPES JR, 2008, p. 4). O

Estado, como ente jurídico e político chama para si o direito e também o dever de proteger a comunidade e inclusive o próprio delinquente.

A relação entre o processo e a pena responde às categorias de fim e de meio, e pode-se inferir que assim nasceu o processo penal. Como caminho necessário para que o Estado legitimamente imponha uma pena.

Este poder de punir não é puro arbítrio, mas sim um poder condicionado. Impõe-se a necessidade da utilização da estrutura pré-estabelecida pelo Estado – processo judicial – através do qual é designado um terceiro imparcial (juiz pertencente à administração pública), cuja designação deve ser previamente estabelecida por lei, não cabendo à acusação ou defesa a sua escolha. Resulta de uma imposição da estrutura organizacional do modelo de justiça penal adotado. (LOPES JR, 2008, p. 05).

A palavra processo envolve a ideia de temporalidade, de um desenvolvimento temporal desde um ponto inicial até alcançar-se o ponto desejado (CARNELUTTI apud LOPES JR, 2008, p. 06), no caso a pena. O instrumento por meio do qual se concretiza e se pode exercer o poder-dever punitivo é o processo penal, encarado como a única estrutura que se reconhece como legítima para impor pena.

Contudo, não se deve começar um processo penal de forma imediata. Deve-se primeiramente preparar, investigar e reunir elementos que justifiquem a instauração (ou não) do processo. Logo, pode-se inferir que o gênero persecução criminal subdivide-se em duas espécies: a fase pré-processual e a fase processual ou fase administrativa e fase judicial.

O sistema de investigação preliminar policial é aquele em que a polícia judiciária possui atribuição legal de investigar a autoria e a materialidade de fatos criminosos, decidindo sobre a linha investigativa a ser seguida e diligências a serem adotadas. (LIMA FILHO, 2020, p. 79). Esta é uma função constitucionalmente prevista (art.144, §1º CF).

Na consecução de seu múnus constitucional, resguardando a dignidade da pessoa humana tanto da sociedade quanto de eventuais autores de delito, a polícia judiciária pode se valer de três procedimentos investigatórios distintos (ARAÚJO, 2012). São eles: o inquérito policial, a verificação preliminar de informações (previstos no código de processo penal) e o termo circunstanciado de ocorrência (previsto na Lei 9.099/95).

Ainda que o modelo brasileiro de investigação preliminar da infração penal verta-se quase que exclusivamente sobre o famigerado inquérito policial, fato é que esta fase é absolutamente imprescindível, pois um processo penal sem a investigação preliminar é um

processo irracional, uma figura inconcebível segundo a razão e os postulados básicos do processo penal constitucional. (LOPES JR, 2008, p. 209).

O inquérito policial, basilar mecanismo de investigação criminal constitucionalmente salvaguardado visa colher elementos a justificar (ou não) eventual ação penal. O indivíduo não pode ter seus direitos fundamentais violados sem o mínimo de indícios de materialidade e autoria aptos a darem justa causa à investigação criminal. (NUCCI, 2011, p.184).

O inquérito policial é um procedimento preliminar, extrajudicial e preparatório para a ação penal, sendo por isso considerado como a primeira fase da *persecutio criminis* (que se completa com a fase em juízo). É instaurado pela polícia judiciária e tem como finalidade a apuração de infração penal e sua respectiva autoria. (MOREIRA, 2016, p. 90).

Ainda que o momento da prisão seja na fase administrativa, a lógica do sistema criminal brasileiro, sobretudo a partir da visão garantista que se impôs a partir da Constituição de 1988, converge para que os direitos e garantias fundamentais processuais que informam esta fase devem ser estritamente obedecidos sob pena de graves violações aos direitos humanos. Isto é, trata-se de uma medida cautelar de segregação da liberdade antes mesmo de que seja instaurado o processo penal, pois o seu momento ocorre na fase administrativa da persecução criminal.

A leitura constitucional do processo penal implica enfrentar a perspectiva da prisão em flagrante sob todos os aspectos que podem macular a constitucionalidade do ato e compreender que o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático se dá através da sua instrumentalidade constitucional (LOPES JR, 2008, p. 7).

Nesse sentido, torna-se importante o enfrentamento, das posturas procedimentalistas, que, ao repelirem o paradigma do Estado Social, deixam de lado a noção de Estado Democrático de Direito, e, arremata o doutrinador experiente, que o constitucionalismo, exurgente do Estado Democrático de Direito, pelo seu perfil compromissário, dirigente e vinculativo, constitui-a-ação do Estado. (STRECK, 2002, p. 19).

#### 3.2.3.1 .O conceito de prisão no auto de prisão em flagrante delito.

O sujeito ao ser encontrado em uma das hipóteses do art. 302 do CPP, quais sejam: “está cometendo a infração penal”, “acaba de cometê-la”, “é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor

da infração”, “é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”, será preso (art. 301 do CPP).

O Código de Processo Penal trata as expressões como preso, capturado, conduzido e detido de forma indiscriminada e sem nenhum critério técnico, o que acarreta consideráveis dificuldades à interpretação em conjunto com os preceitos constitucionais, que por sua vez também utiliza indiscriminadamente as expressões detenção (art. 136, § 3º, inc. III e art. 139, inc. II) e prisão (art. 5º, incisos LXI, LXIII e LXIV).

A ausência sistêmica, no Brasil, de proteção da pessoa presa (conduzida/capturada, detida e presa) contribui para uma interpretação destoante dos escopos trazidos nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A máxima efetivação de direitos fundamentais da Constituição Federal diante de um Código de Processo Penal que proporciona a concentração de poder e liberdade pode induzir o intérprete a equívocos que impactam no amplo cumprimento dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo privado de liberdade. Compartilha-se do entendimento de que a vigência de um Código de Processo Penal editado em 1941 não se coaduna com a aplicação garantista das normas penais e processuais penais instaladas a partir de 1988. E neste ponto faz-se imperativa a releitura das normas processuais sob a perspectiva das normas que o regem: a Constituição e as normas internacionais de direitos humanos.

Segundo o próprio STF:

O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. (HC 95.967, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T, j. 11-11-2008, DJE 227 de 28-11-2008.).

Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação. (ADI 5.240, voto do rel. min. Luiz Fux, P, j. 20-8-2015, DJE 18 de 1º-2-2016.)

Entende-se que sob a égide deste posicionamento, exarado pela Corte Superior, os dúbios conceitos elencados ao longo do Código de Processo a respeito da condição de segregado de liberdade da pessoa surpreendida em flagrante delito – e suas modalidades – é que se deve esclarecer cada instituto descrito no referido diploma.

Os institutos: captura, detenção e prisão foram conceituados pela Assembleia Geral das Nações Unidas (da qual o Brasil é integrante), através da Resolução n. 43/173 aprovada em 9 de dezembro de 1988, que cuida do Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão.

O conjunto de princípio ora estudado em seu preâmbulo conceitua cada uma dessas expressões da seguinte maneira:

- a) "captura" designa o ato de deter um indivíduo por suspeita da prática de infração ou por ato de uma autoridade;
- b) "pessoa detida" designa a pessoa privada de sua liberdade, exceto se o tiver sido em consequência de condenação pela prática de um delito;
- c) "pessoa presa" designa a pessoa privada da sua liberdade em consequência de condenação pela prática de um delito;
- d) "detenção" designa a condição das pessoas detidas nos termos acima referidos;
- e) "prisão" designa a condição das pessoas presas nos termos acima referidos;
- f) a expressão "autoridade judiciária ou outra autoridade" designa a autoridade judiciária ou outra autoridade estabelecida nos termos da lei cujo estatuto e mandato ofereçam as mais sólidas garantias de competência, imparcialidade e independência.

A partir destas definições extrai-se que a leitura vigente pela clássica doutrina destes conceitos não se coaduna com a contemporânea interpretação dos mesmos termos. O tempo mudou desde a década de 1940, razão pela qual se faz imperiosa a atualização desses conceitos segundo a Resolução 43/173 da Assembleia Geral das Nações Unidas a fim de imprimir maior garantismo aos atos subsequentes à prática da infração penal analisada sob a égide do estado flagrancial do pretense autor da infração penal.

Da captura decorrerá como consequência a condução do suspeito a presença da autoridade competente para audiência de apresentação, ocasião na qual o delegado de polícia realizará um juízo de imputação positiva ou negativa (cognição em nível de probabilidade) sobre os fatos narrados. Percebe-se, por enquanto, que é vedada qualquer norma que o substitua por um magistrado, haja vista que no Brasil adota-se o sistema acusatório, e não o de juizado de instrução, que prevê o juiz investigador, variação de um sistema inquisitorial. (BARBOSA, 2019). A título de exemplo cita-se a ADI 1.570 STF que versa sobre ação de declaração de inconstitucionalidade de norma que previa um juiz de instrução, disposto no art. 3º da revogada Lei 9.034/95. O julgamento da referida ação declarou inconstitucional o artigo em testilha porque a Lei conferia poder de investigação criminal ao magistrado, o que não está em conformidade com o sistema processual adotado no ordenamento brasileiro. (ADI 1.570, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 12.2.2004).

Quando se pretendeu criar uma figura mínima do juiz investigador para casos específico previsto no art. 3º da Revogada Lei 9.034/95 o Supremo Tribunal considerou inconstitucional atribuir poderes de investigação criminal ao magistrado, *mutatis mutandis*, à audiência de custódia deve-se dar a mesma interpretação aos atos praticados nela, pois não poderá ocorrer nenhum ato de investigação, ainda que sirva de anteparo para análise da liberdade, tendo em vista que esta função é incompatível com o sistema adotado (acusatório).

Forçoso concluir que ao delegado de polícia cabe a primeira análise jurídica, ainda que seja analisado em sede de cognição sumária, todavia este juízo de probabilidade não retira o fato de que a primeira autoridade – administrativa – competente para apreciar a legalidade (ou não) da captura de um indivíduo detido por suspeita da prática de infração realiza uma avaliação jurídica do conceito analítico de crime e, posteriormente, se seria uma circunstância flagrancial apta a ensejar a segregação cautelar àquele que se imputa a prática da infração, idêntico ao juízo de valor realizado pelo magistrado para avaliação de uma medida cautelar de mesma natureza. O garantismo e a proteção de direitos fundamentais não são atribuições de uma ou outra instituição, mas, sim, características de um sistema. (BRENE, 2019, p. 14).

A etapa da audiência de apresentação da pessoa capturada a autoridade administrativa não deixa de ser a primeira audiência de custódia, na qual não exclui a possibilidade de uma segunda audiência perante a autoridade judiciária, a toda evidência, quando o delegado não concede a liberdade provisória. (BARBOSA, 2019).

### 3.2.3.2 O conceito de autoridade competente no auto de prisão em flagrante delito

Preliminarmente, deve-se deixar consignado que o espectro deste estudo é a prisão em flagrante lavrado pela polícia civil. Não se pretende exaurir a análise de todas as autoridades competentes para lavrar o auto de prisão em flagrante delito previstas em leis específicas (p. ex. autoridade policial militar). Analisar-se-á nos exatos termos do parágrafo 4º do art. 144 da CF e da Lei Federal 12.830/13, qual seja o delegado de polícia apto a presidir a lavratura do auto de prisão em flagrante.

Partindo-se desta premissa e tendo em vista que o auto de prisão em flagrante delito é uma das formas de se iniciar o inquérito policial, pode-se concluir que a autoridade competente a que se refere o art. 304, caput do Código de Processo Penal é a policial no

exercício de suas atividades de polícia judiciária, em outras palavras, o delegado de polícia. (GONÇALVES, 2004, p. 70).

Nos termos do disposto no art. 290 do Código de Processo Penal:

Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que, depois de lavrado, se for o caso, o auto de prisão em flagrante, providenciará para a remoção do preso.

Do verbete depreende-se que o critério utilizado para determinar a autoridade a quem cabe lavrar o auto de prisão é o do local em que se consumou a captura da pessoa, e após a conclusão do procedimento que formalizou a prisão, o caderno investigatório deverá ser encaminhado, para finalização das investigações e elaboração do relatório final, para o delegado de polícia com atribuição no lugar do crime.

Somente se não houver autoridade policial no local onde foi realizada a captura, o auto de prisão deverá ser lavrado perante a autoridade do local mais próximo, conforme disciplina art. 308 do Código de Processo Penal. Não havendo autoridade no lugar em que se estiver efetuando a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo.

Esta regra visa dar maior celeridade a apresentação do conduzido à autoridade, pois o objetivo é abreviar o tempo entre a captura e a elaboração do auto, visto que em até 24 horas após a prisão deverá ser expedida nota de culpa ao preso (art. 306, §1º CPP).

Ressalte-se que quando se pretende autorizar a ampliação da interpretação sobre local de apresentação da pessoa capturada, o faz-se sempre em razão da necessidade da mais rápida apresentação física da pessoa ao delegado de polícia mais próximo.

A urgência da medida não dá lugar a demora ou protelação por uma questão de competência. Em matéria de flagrante, não se exige grande rigor na indagação ou determinação da competência da autoridade. O que é essencial é que o auto seja presidido por uma autoridade legalmente constituída. (...) a palavra competência é empregada, na hipótese em sentido amplo, como “atribuição” a um funcionário público para as suas funções. (GARCIA apud GONÇALVES, 2004, p. 72-73).

As redações dos arts. 290 e 308 do Código de Processo Penal possuem a redação original vigente, isto é, embora tenham sido editadas na década de 1940, o CPP já passou por diversas minirreformas que alteraram temas fundamentais do processo penal, com o objetivo de compatibilizá-lo com a Constituição de 1988, mas estas regras continuam íntegras.

Já se alterou, por exemplo, o tema prisão – cautelar, preventiva e em flagrante – para ampliar a garantia do cidadão. Já se alterou tema de recursos, de procedimentos, inclusive o do júri, tornando-o mais célere e suprimindo o libelo, tornando mais curta a fase de pronúncia. Já se tentou implementar o juiz de garantias, já se aprofundou no sistema acusatório, mudando o controle de arquivamento das investigações”. (IENNACO, 2021).

Sendo que a última alteração relevante ocorreu no ano de 2019 (pacote anticrime) e ainda assim a previsão sobre a apresentação física da pessoa capturada em flagrante delito à autoridade competente permaneceu inalterada.

Por tratar de questão tão sensível à própria condição humana e em consonância com os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e a adoção política da Constituição de 1988 em dar a maior amplitude hermenêutica às questões que promovam a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III CF), qualquer interferência no direito de liberdade – física – da pessoa deve ser analisada com muita cautela.

### 3.2.3.3 A fixação do local competente para apuração da infração penal

De acordo com os arts. 4º e 22 do código de processo penal, a regra geral é que o inquérito seja realizado pela autoridade policial com atribuição em razão da matéria e do lugar, tendo em vista que nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá ordenar que se realizem diligências independentemente de cartas precatórias ou requisições. Trata-se de um dispositivo que objetiva desburocratizar, em certa medida, as medidas investigatórias realizadas durante o inquérito.

Em sede administrativa da persecução criminal a atribuição territorial fixada em razão do lugar é relativa e eventual irregularidade não contamina o processo. (LOPES JUNIOR, 2001, p. 182), pois, como não se trata de verdadeira competência – enquanto medida da jurisdição – e sim atribuição funcional, a violação a tais critérios não acarretará incompetência relativa ou absoluta, e sim mera irregularidade. (BADARÓ, 2016, p. 129).

Verifica-se que enquanto a investigação da infração penal está sendo realizada em curso de inquérito policial, como caderno que objetiva amearhar provas para embasar eventual futura ação penal, a figura da autoridade com atribuição correta para praticar o ato se mostra fungível, ou seja, desde que a autoridade seja legalmente investida no cargo, o seu âmbito de

atuação se mostra elástico e as provas produzidas aptas a informarem o titular da ação penal, restando às normas de organização policial de cada ente federativo melhor distribuir tal atribuição investigativa.

Todavia,

no caso de lavratura de auto de prisão em flagrante por autoridade policial que não tinha atribuição para fazê-lo, em desrespeito ao art. 307 do CPP, a prisão será considerada ilegal, perdendo seu valor como medida coercitiva, devendo o acusado ser colocado em liberdade. A medida, contudo, manterá seus efeitos como ato de informação ou elemento de convencimento. (BADARÓ, 2016, p. 129).

Não se está mais a tratar de medidas meramente administrativas investigativas, informativas, cuja disciplina processual penal se encerra no art. 23 do diploma. A normatividade da prisão em flagrante extrapola o âmbito administrativo e desta maneira o é que inclusive o art. 8º é taxativo em direcionar o regramento sobre a prisão em flagrante para o Título IX, Capítulo II do estatuto processual. Este é um ponto a se considerar: embora a prisão em flagrante delito seja uma providência concretizada no âmbito da polícia judiciária, sua essência jurídica é cautelar e processual, e por atingir direito fundamental do homem, inerente a sua própria essência de ser vivo. (PIOVESAN, 2020) não comporta restrição ou revogação, ainda que parcial.

#### **4 AS NORMAS JURÍDICAS INSTITUIDORAS DA APRESENTAÇÃO VIRTUAL DA PESSOA PRESA: PRISÃO EM FLAGRANTE E AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Adotando-se a perspectiva jurídica hermenêutica substancialista tal qual proposta por Ronald Dworkin, que procura entender o direito como uma “prática/atitude interpretativa, comprometida com princípios e convicções morais da comunidade, que transcendem os textos legais e jurisprudenciais, e que por isso devem ser tratados como uma exigência de *integridade (integrity)* e *coerência (consistency)*”. (SIMIONI, 2014, p. 324), ao se analisar a questão que propõe o presente estudo, isto é, o sistema nacional de proteção à pessoa presa – especificamente em relação ao primeiro momento da segregação da liberdade, a prisão-captura – está em consonância, sob o prisma da integridade do direito proposto por Dworkin, com as garantias fundamentais internacionais de proteção à pessoa presa? É possível afirmar que esta modalidade de concretização da prisão obedece aos paradigmas enunciados pelo sistema de proteção dos direitos humanos e mantém coerência com o sistema processual penal constitucional?

Vale dizer, “o sistema jurídico define-se como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos, que apresentam verdadeira função ordenadora, na medida em que salvaguardam valores fundamentais” (PIOVESAN, 2021, p. 171), ou seja, a interpretação das normas constitucionais decorrem de critérios valorativos, extraídos do próprio sistema que se pretende justificar, à luz destas considerações, as normas instituidoras do plantão policial virtual podem receber a chancela de normas garantidoras dos direitos da pessoa presa?

A partir desta concepção, infere-se que o valor da dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, compõem os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro.

Sob este viés garantista analisar-se-á preliminarmente o instituto da audiência de custódia, figura jurídica que seria a correlação processual da prisão em flagrante em âmbito policial, pois em linhas gerais esta é a audiência em que a pessoa presa tem o primeiro contato com a autoridade judiciária tal qual preconizado pelas normas de direitos humanos interacionais (Regras de Mandela – ONU).

Neste sentido, ao se considerar que é necessário impor freios ao arbítrio estatal argumenta-se que ampliar os direitos garantidores das defesas humanas daquele sujeito que

está absolutamente submisso (moral e fisicamente) ao poder punitivo do Estado é salutar, tendo em vista que a promoção dos direitos fundamentais da pessoa presa de maneira abrangente, em todos os âmbitos (judicial e administrativo) é imperiosa para que excessos não sejam admitidos e erros evitados. E o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão é um marco legislativo que insere a autoridade policial administrativa no emaranhado de atores que tem o dever de cumprir e fazer cumprir a manutenção dessas garantias.

Cumpra esclarecer que embora o assunto não seja o objeto da presente pesquisa, compreender o instituto da audiência de custódia e a sua concepção legislativa no ordenamento jurídico brasileiro é relevante para se compreender a dimensão fática na qual a pessoa presa está inserida e *mutatis mutandis* transportar as defesas processuais ao âmbito administrativo, na medida em que comportam essa analogia em proveito da ampliação das garantias fundamentais da pessoa sujeita a qualquer tipo de prisão ou detenção.

Conforme bem asseverou o Conselho Nacional de Justiça em manifestação sobre o tema,

a Constituição brasileira alicerça nossas aspirações enquanto sociedade fundada no estado democrático de direito ao mesmo tempo em que fomenta o avanço social com respeito aos direitos fundamentais e à dignidade humana. Nesse sentido, é dever indelével das instituições (...) zelar para que nossas ações apontem para esse norte civilizatório, não apenas rechaçando desvios, mas agindo já para transformar o presente que almejamos. (CNJ, 2021)

A análise dos conteúdos que seguirão terá por premissa o raciocínio lançado no parágrafo anterior, qual seja, em um estado democrático não há avanço sem respeito às garantias fundamentais e à dignidade humana e o Brasil fez essa opção em 1988.

#### 4.1 A Audiência De Custódia

Considerada pela presidência do STF como um instrumento qualificador da “atuação da política judiciária imprescindível para um melhor controle da porta de entrada do sistema prisional” (CNJ, 2021), a audiência de custódia foi implementada no país como um instrumento de conexão das realidades fáticas entre o Judiciário e a sociedade, pois ao substituir os autos por pessoas, a audiência de custódia pretende aproximar os sujeitos que

integram a relação processual criminal recém instalada ampliando instintivamente os horizontes de análise do julgador, cuja finalidade maior é prevenir e combater a tortura às pessoas que estão sob a tutela do Estado. (CNJ, 2021)

Nas palavras do Ministro Luiz Fux, à época presidente do Supremo Tribunal Federal “mais do que autos escritos, passamos a ver e ouvir diretamente as pessoas. Passamos do formal ao real. Garantimos maior acesso e humanizamos a forma de distribuir a justiça.” (CNJ, 2021).

#### 4.1.1 Disciplina Legal

No ano de 2015, a audiência de custódia foi instituída através de acordos de cooperação técnica entre CNJ e os Tribunais de Justiça Estaduais e a Justiça Federal. O projeto piloto se deu no Estado de São Paulo e após nove meses de franca expansão, as audiências de custódia estavam em operação em todos os Tribunais do país (CNJ, 2021).

Em que pese ter existido inúmeras críticas ao novo modelo de supervisão judicial, em especial quanto ao modelo administrativo pelo qual se operou a instalação processual, visto que entre os anos de 2015 a 2019 todo o regramento foi editado através de atos normativos administrativos, quer dos Tribunais, quer do CNJ, é inegável admitir-se os benéficos jurídicos e sociais conquistados após a realização institucionalizada das audiências de custódia.

Isto porque o primeiro ato disciplinador da audiência de custódia foi o provimento conjunto entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Conselho Nacional de Justiça n. 03/2015. Em seguida, vieram diversas outras ações administrativas conjuntas, até que o próprio CNJ editou a Resolução n. 213/2015 contendo minuciosas diretrizes sobre a operacionalização da audiência de custódia.

Destes mais diversos atos administrativos extrai-se que desde a sua implementação a palavra **apresentação** (grifo nosso) à autoridade judiciária está imutável, quando se trata de levar à presença da autoridade judiciária a pessoa presa. Inclusive há a ressalva de que as rotinas dos fluxos de comunicação entre Tribunais e polícia judiciária particular de cada unidade federativa não suplantam a apresentação pessoal da pessoa presa ao magistrado.

Esta importante cognição acerca da palavra apresentação, que ainda remete ao comparecimento físico da pessoa presa, não sofreu qualquer alteração semântica.

Desde a sua previsão no Código de Processo Penal editado em 1941 até a última Lei Federal que alterou o Código de Processo Penal (até o momento a Lei n. 14.245/2021), passando pelo Projeto de Lei n. 8.045/2010, inclusive com suas emendas, que discute a reforma total do CPP, não se tem notícia de que o sentido da palavra apresentação será modificado, ou seja, a apresentação da pessoa presa é física e pessoal.

#### 4.1.2 STF x Pandemia: a excepcionalidade dos tempos

Se “a implementação do instituto permitiu deslocar o foco da folha de papel do auto de prisão para a presença da pessoa conduzida à autoridade judicial, cedendo lugar à compreensão das vidas por trás dos corpos custodiados” (CNJ, 2021), não é compatível com a essência da audiência de custódia qualquer outro entendimento segundo o qual o meio de apresentação da pessoa presa não seja o meio físico, pessoal e atual.

Entretanto, após a declaração pública de situação de pandemia feita pelo alto comissariado das Nações Unidas e 11 de março de 2020, que recomendou como uma das medidas de profilaxia sanitária evitar contatos físicos entre os seres humanos (ONU, 11 de março de 2020), o STF emitiu algumas recomendações sobre a possibilidade de adoção de diversas medidas em âmbito judicial, as quais acaso adotadas poderiam contribuir para minimizar os efeitos deletérios para a saúde em âmbito nacional, em especial a Recomendação n. 62 de 17 de março de 2020 (STF) e a Resolução n. 357 de 26 de novembro de 2020 (CNJ), pois o fenômeno criminal não cessou e prisões em flagrante delito continuaram a serem realizadas diuturnamente no país, com a necessidade de manutenção de todos os direitos e garantias inerentes à pessoa presa.

Na Recomendação n. 62 o STF permitiu a não realização das audiências de custódia durante a pandemia, tendo em vista que naquele momento, dada a falta de conhecimento científico sobre a dimensão real da letalidade do novo coronavírus – sars-cov-2, que autorizasse a realização de contatos físicos seguros, e primando pela absoluta preservação da vida das pessoas em situação de confinamento no sistema carcerário, naquele cenário apocalíptico a primeira providência vislumbrada foi a suspensão das audiências, que possuem por essência a presença física entre os participantes.

Contudo, com o passar do tempo, a baixa perspectiva de encerramento em curto prazo do estado pandêmico e a necessidade de retomada de alguns atos processuais indispensáveis à

manutenção da democracia no país, alguns Tribunais de Justiça passaram a autorizar largamente a realização dos atos processuais, tendo em vista que a estrutura pré-existente estabelecida para a prática dos atos previstos no artigo 185, §1º do CPP poderia ser ampliada como meio de mitigação dos efeitos deletérios do encerramento das atividades presenciais dos Tribunais. (Resolução n. 329 do CNJ)

Em função da mitigação da excepcionalidade prevista no §2 do art. 185 do CPP, passou-se a considerar que mesmo a apresentação virtual da pessoa presa à autoridade judiciária seria menos perniciosa do que a não realização da audiência de custódia, e em boa hora o CNJ editou a Resolução n. 357 a qual admitiu a audiência de custódia por videoconferência quando não for possível a realização presencial em 24 horas.

Insta consignar que mesmo esta admissão encontra assento no âmbito das providências excepcionais decorrentes da emergência sanitária mundial, pois da exposição de motivos do ato normativo extrai-se que tal possibilidade se deu em virtude do estado de calamidade pública cujo Decreto Federal 06/2020 reconheceu a singularidade enfrentada pela sociedade.

A imperiosa necessidade de apresentação da pessoa presa à autoridade judicial, considerada como o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal por meio virtual mostrou-se a solução mais adequada para os tempos de crise. Embora a Resolução não estabeleça o tempo que a medida excepcional está autorizada a perdurar, da exposição de motivos de todos os atos normativos correlatos, pode-se inferir que por ser excepcional a audiência de custódia por videoconferência será lícita enquanto perdurarem os efeitos do estado de exceção sanitária.

Consoante às bases garantistas do estado democrático de direito no qual o Brasil está inserido, acrescida da defesa inflexível de defesa da dignidade humana ferrenhamente arguida pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, *data máxima vênia* argumentos segundo os quais os aspectos positivos da audiência de custódia se verificam na “menor pessoalidade entre o promotor de justiça e o custodiado, entre o juiz e o custodiado” e no fato de se “economizar com deslocamentos, diminuição dos custos para o Estado em geral” (CUNHA; SOUSA; WALTRICK, 2021, p. 319), tais quais aduzidos por operadores do direito, defensores da instituição ordinária da realização da audiência de custódia por videoconferência não encontra sustentação teórica no ordenamento processual penal constitucional.

E conforme o desenvolvimento teórico do presente estudo, a tais argumentos também não assistem razão em função do desenvolvimento histórico de crescente solidificação das garantias individuais da pessoa presa.

#### 4.2 O direito de presença como assegurador da dignidade da pessoa humana

O direito de presença, interpretado como uma possibilidade de materialização do direito a autodefesa, que por sua vez ao lado da defesa técnica são direitos consubstanciadores do direito a ampla defesa, encontra guarida constitucional no art. 5º, inc. LV da CF, pois ao prever que aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, seja em processo judicial ou administrativo, o constituinte deixa explícito o dever que o Estado possui de viabilizar o exercício deste direito.

Ao tratar o direito de presença da pessoa capturada em flagrante delito à autoridade administrativamente competente como um direito fundamental inalienável e irrevogável do acusado de praticar um crime pelo qual fora surpreendido em flagrante delito, não se está a inovar no ordenamento jurídico e nem superestimando direitos e garantias individuais em detrimento da segurança social. O exercício que se faz é o de garantir ao acusado em sede administrativa a proteção irrenunciável de um direito fundamental previsto no núcleo irrevogável das garantias fundamentais constitucionais.

Extrai-se que para a doutrina processual penal alinhada com os preceitos constitucionais vigentes a partir de 1988

a chamada defesa pessoal ou autodefesa manifesta-se de várias formas, mas encontra no interrogatório policial e judicial seu momento de maior relevância. Classificamos a autodefesa a partir de seu caráter exterior, como uma atividade positiva ou negativa. O interrogatório é o momento em que o sujeito passivo tem a oportunidade de atuar de forma efetiva, expressando os motivos e as justificativas ou negativas de autoria e materialidade do fato que se lhe imputa. Ao lado deste atuar que supõe o interrogatório, também é possível uma completa omissão, um atuar negativo, através do qual o imputado se nega a dar a mínima contribuição para a atividade probatória realizada pelos órgãos estatais de investigação”. (LOPES JR, 2021, p. 191).

E neste sentido caminha o entendimento jurisprudencial assentado no STF, pois

assiste ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanção da própria garantia constitucional do *due process of law* (independentemente, portanto, de haver, ou não, previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado), a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante prescreve a Constituição da República, em seu art. 5º, LIV e LV. (...) O exame da garantia constitucional do *due process of law* permite nela identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração,

dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis *ex post facto*; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilegio contra a autoincriminação); e (l) direito à prova, valendo referir, a respeito dos postulados que regem o processo administrativo em geral (...). (STF, MS 34.180 MC).

Todavia, por mais que se reconheça o direito de presença física dos acusados em geral às autoridades judiciais ou administrativas, tem-se admitido em situações absolutamente excepcionais o direito de presença virtual, pois conforme entendimento pacificado no STJ a ausência do réu na audiência de instrução constitui nulidade relativa e necessita, para sua decretação, da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa. (STJ, RHC 39.287/PB).

A excepcionalidade prevista no art. 185, §2º do CPP é cristalina e não pode ser interpretada como regra. A lei determina que a decisão sobre a necessidade de realização da audiência virtual seja fundamentada, indique os motivos concretos para a realização extraordinária do ato, não podendo se admitir que a mera razão da ausência de efetivo de agentes públicos para efetuar o transporte do preso, ou a necessidade de economizar combustível para esse transporte sejam argumentos legitimadores destas decisões. Do histórico evolutivo de proteção aos direitos e garantias individuais não se extrai que tenham sido estas as construções legislativas democráticas construídas ao longo do tempo e que culminaram por autorizar a excepcionalidade da apresentação física da pessoa privada de liberdade sob qualquer circunstância.

Por evidente que

as detenções arbitrárias e todos os tipos de autoritarismo policial são praticados contra os clientes preferenciais do sistema, com a plena conivência e até estímulo por parte da administração (...). Salta aos olhos como o administrador público é cruel, desumano e totalmente aético nas questões de tolher direitos. Os socialmente etiquetados sempre foram os clientes preferenciais da polícia e, com o aval dos governantes, nunca se matou, prendeu e torturou tantos negros, pobres e latinos. A máquina estatal repressora é efficientíssima quando se trata de prender e arrebentar hipossuficientes." (LOPES JR, 2017, p.64)

O poder deve ser limitado e legitimado pela estrita observância das regras do processo. O sistema de garantias constitucionais está a serviço do imputado e da defesa, não da acusação, subverter essa lógica seria subverter todos os séculos de lutas em busca das limitações do despotismo estatal, razão da existência dos movimentos constitucionais de proteção dos direitos fundamentais individuais da pessoa. Não se trata de “discurso de

impunidade ou de ‘coitadismo’, como algum reducionista de plantão poderá dizer, senão de uma complexa estrutura de poder, onde para punir, deve-se garantir”. (LOPES JR, 2017, p. 64).

#### 4.3 O plantão policial digital

Preliminarmente é preciso esclarecer a pretensa dinâmica da apresentação virtual da pessoa capturada em flagrante delito à autoridade administrativa competente.

Desta maneira pode-se sintetizar o ato administrativo da seguinte maneira:

No plantão da Delegacia de Polícia do local da ocorrência do fato são recebidos na hipótese de flagrante delito os condutores, as vítimas, os investigados, as testemunhas, além do registro de evento de defesa social, pessoas, objetos e valores apreendidos; no local de funcionamento da Deplan Digital atuam, de forma remota e em tempo real, através de videoconferência, o delegado de polícia e o escrivão de polícia, sendo que aquele decide e ordena juridicamente a formalização dos atos realizados por este último.

Ou seja, contato físico entre as partes e a humanização da relação jurídica perseguida pelo STF na audiência de custódia e já existente em âmbito administrativo conforme preconiza o art. 290 do CPP passa a ser subvertido e mitigado.

##### 4.3.1 Normas Estaduais: uma contextualização

Conforme minuciosa pesquisa desenvolvida junto às secretarias de segurança pública das unidades federativas do país foi possível identificar que em algumas unidades a apresentação virtual da pessoa presa já se encontra em atividade.

Os Estados que já instituíram a apresentação por videoconferência da pessoa capturada ao delegado de polícia são:

- a. Goiás – Portaria n. 420/2017 do Gabinete do Delegado Geral da Polícia Civil do Estado de Goiás.
- b. Minas Gerais – Resolução n. 8.167 de 4 de maio de 2021 do Chefe da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais.

- c. Paraná – Instrução Normativa Conjunta n. 22/2018 da Corregedoria Geral da Justiça, da Corregedoria Geral do Ministério Público e da Corregedoria Geral da Polícia Civil do Estado do Paraná.
- d. Piauí – Portaria Normativa n. 23/2021 do Gabinete Geral da Polícia Civil do Estado do Piauí, de 12 de abril de 2021.
- e. Santa Catarina – Portarias internas em âmbito regional das circunscrições policiais que instituiu a prática virtual, ex. delegacia regional de polícia da Fronteira de Chapecó portaria provisória de 2020.
- f. São Paulo - Portarias internas em âmbito regional das circunscrições policiais que instituiu a prática virtual, ex. delegacia seccional de polícia de São Sebastião portaria n. 05/2016 de 31 de agosto de 2016.
- g. Tocantins – Instrução Normativa SSP n. 004 de 11 de setembro de 2020.

Embora a uniformidade de implementação nos referidos Estados não esteja no mesmo estágio, pois enquanto uns estados já difundiram ampla e abertamente o encaminhamento virtual da pessoa que está capturada em flagrante delito a uma autoridade administrativa que se encontra a quilômetros de distância (por exemplo, Minas Gerais), outros ainda ensaiam esta possibilidade de apresentação como uma solução caseira para sanar a falta sistemática de profissionais imbuídos legalmente do mister de presidir o inquérito policial, qual seja, o delegado de polícia.

Preliminarmente, verifica-se nestes instrumentos que a análise técnico-jurídica de subsunção dos fatos à legislação penal é tratada pelos instituidores da apresentação virtual no plantão policial como um ato quase que automático, desconsiderando-se o fato de que a primeira e decisiva percepção sobre se um indivíduo ingressará nos quadros do sistema prisional – aquele já mencionado sistema que se encontra em permanente estado de inconstitucionalidades – será a autoridade policial e do outro lado da relação administrativa-processual o fato de haver um sujeito de direitos, cujas garantias individuais, por mais hediondo que tenha sido o crime praticado, permanecem intactas.

Em seguida observa-se que a excepcionalidade da medida prevista no §2º do art. 185 do CPP é sumariamente apagada da legislação processual penal, como se o caráter restritivo de sua aplicação não estivesse inserido no texto. É dizer, o administrador público (porque sequer o legislador ordinário tem demonstrado qualquer atenção para com o tema) ao tratar o instituto da prisão em flagrante delito como um expediente administrativo considera que o

legislador federal tenha autorizado à aplicação ordinária desse meio de apresentação, quando todos os demais atos normativos regulamentadores da matéria são explícitos em indicar o oposto.

Esquece-se o administrador público que o art. 5º, inc. II da CF não encontra fundamento jurídico para avalizar inovações procedimentais na Administração. Em se tratando de administração pública o princípio da legalidade não significa fazer o que a lei não veda. Pelo contrário, o art. 37, *caput* da mesma Constituição é expresso em subordinar todos os atos administrativos à subordinação legal.

A legalidade,

como princípio de administração, (Const. Rep., art.37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da *lei*. (MEIRELLES,1990, p. 78).

A Administração “na defesa dos interesses da coletividade, só poderá fazer aquilo que a lei expressamente autoriza”. (SPITZCOVSK, 2022, p. 79), é uma garantia inerente ao Estado Democrático de Direito.

Não se pretende enveredar pelos estudos administrativos, mas são lições basilares dos primeiros anos de estudos jurídicos que por lei deve-se entender qualquer espécie normativa, lei no seu sentido mais amplo. Conforme verificado, há lei em sentido estrito que disciplina a apresentação da pessoa presa por videoconferência, qual seja: o código de processo penal através das atualizações perpetradas pela Lei Federal 13964/2019. Os atos normativos editados em sedes estaduais das corporações policiais civis que objetivam implementar esta modalidade como um meio ordinário de procedimento administrativo, s.m.j., incorre em ilegalidade flagrante ao tentar inovar em relação à Lei Federal, cerceando direitos que em tese não caberia a uma resolução e/ou portaria e/ou instrução normativa revogar texto expresso, o caso a previsão excepcional de utilização desta modalidade de apresentação.

As justificativas utilitaristas e antigarantistas de coisificação da pessoa detida em flagrante delito que pretendem justificar em âmbito processual penal a desfiguração do o instituto da apresentação física à autoridade administrativa traduzem os viés cerceador de direitos verificado após as inserções exageradas do neoliberalismo na seara penal, e que neste campo tão sensível e caro aos direitos humanos fundamentais ocultam a cólera do autoritarismo estatal.

Sob o ponto de vista teórico no qual se embasou a pesquisa para o presente estudo, a evolução legislativa afeta à apresentação da pessoa presa à autoridade administrativa vê-se rompida, segundo a proposta dworkiniana de integridade do direito enquanto uma maneira de conduta a ser perseguida por quem integra a máquina pública, para distribuir à sociedade a melhor decisão enquanto construção virtuosa de uma sociedade equânime e justa, não se verifica solução de continuidade legitimadora da cessação da apresentação pessoal e física da pessoa capturada administrativamente, pois quando se observa que o legislador federal pretende estreitar a cognição judicial dos fatos que são apresentados aos magistrados na audiência de custódia, sobretudo para manutenção da integridade física e psíquica da pessoa presa na relação processual, esta evolução em âmbito federal, a qual já é amplamente utilizada na via administrativa, como mais uma ferramenta em defesa dos direitos da pessoa presa, não demonstra que o romance em cadeia legislativo tenha se arquitetado para que houvesse essa mudança de diretriz axiológica.

Dos atos normativos estaduais acima elencados verifica-se que as escusas econômicas para justificar o cerceamento de direitos não possui lastro jurídico que possibilite a sua manutenção fática, tendo em vista que o rompimento da construção garantista dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, com reflexos diretos na ampla defesa do indivíduo que se encontra subjugado pelo Estado, é frontalmente oposto ao utilitarismo pouco democrático declarado como a panaceia jurídica que irá minimizar o sucateamento institucional levado a efeito por anos.

#### 4.3.2 Utilitarismo: a economicidade nociva

Quando da promulgação do Código de Processo Penal em 1941, o país estava juridicamente estruturado sob a égide da Carta de 1937, e esta conjuntura estabelecida de viés autoritário que prevalecia no contexto das relações institucionais teve influência sobre este diploma legal, cuja natureza inquisitória é demonstrada em vários momentos do texto.

Pode-se citar como exemplo deste caráter antidemocrático, sob a escusa de maior eficiência e energia repressiva do Estado contra os que delinquem, o seguinte trecho da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal “urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum” (Brasil, 1941).

Através deste exemplo demonstra-se que o Código de Processo Penal vigente, emana uma carga ideológica dissonante do eixo constitucional vigente a partir de 1988. Mas ainda assim, mesmo após as diversas modificações operadas pelas inúmeras minirreformas inseridas ao longo dos anos para adequá-lo ao atual modelo democrático, após extensa pesquisa não foi constatado que nenhuma dessas modificações, ou projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, ou mesmo o Projeto de Lei 8.045/2010 que busca alterar completamente o CPP, pretendam alterar o modelo de apresentação da pessoa capturada em flagrante delito ao delegado de polícia tal qual como fora concebido em 1941.

Ou seja, mesmo no período de viés autoritário, que tratava os direitos e garantias individuais como um ônus ao Estado, a garantia de apresentação física e atual era tratada como uma máxima que se exaure no conceito literal do termo apresentação. Pode-se argumentar que naquela época os meios tecnológicos eram limitados e o legislador não tinha possibilidade de prever tamanha revolução. Todavia, mesmo os projetos atuais de alteração legislativa não remetem a essa possibilidade, e disto se extrai que hodiernamente o legislador continua a compreender que o significado da palavra apresentação permanece “pôr diante de” (In dicionário Aurélio digital), logo a apresentação da pessoa capturada deve ser presencial/física.

Não se trata do verbete “apresentação” como um meio de apresentação virtual corriqueiro, e quando se pretende indicar esse meio de exibição da pessoa, a legislação o faz ou proíbe expressamente.

Deve-se ter em vista que não obstante os avanços tecnológicos a garantia sobre a qual se defende o direito de apresentação física é de uma pessoa que está subjugada, sob a detenção estatal e que está prestes a ser submetida, ainda que por breve período de tempo, a um sistema prisional que se encontra em permanente “estado de coisas inconstitucional” (STF, ADPF 347/DF). Isto é, a mais alta corte jurisdicional do país reconheceu que em um centro de detenção provisória ou em uma penitenciária “há violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais” (STF, ADPF 347/DF).

E como não fosse suficiente o argumento de que medidas devem ser adotadas e esforços empreendidos para que se garanta ao indivíduo capturado a maior gama de direitos que objetive exaurir todos os meios de defesa que estão à sua disposição para que seja minimizado o potencial prejuízo de um indevido ingresso no sistema prisional brasileiro, a Administração Pública tem se esforçado para construir o teratológico raciocínio segundo o qual ainda que as normas concernentes à prisão em flagrante delito estejam integralmente

previstas na parte processual do código, estas normas por serem consubstanciadas em um inquérito policial seriam normas procedimentais do caderno investigatório, isto é, de natureza administrativa, e como tal estariam sujeitas ao regramento organizacional interno de cada instituição federativa de polícia judiciária.

A ausência de seriedade para com o tema é tão acintosa que nem dentro da mesma unidade federativa há consenso sobre a possibilidade de ratificação da prisão de pessoa capturada em flagrante por meio virtual, como se verificam nos estados de São Paulo e Santa Catarina.

Acresce-se o fato de que a palavra **excepcionalmente** (grifo nosso) foi sumariamente excluída dos textos estaduais que se pretendem normativos, cuja consequência jurídica não seria outra do que a decretação destes atos que se pretendem normativos, por tornarem letra morta o artigo 185 do Código de Processo Penal e a construção de um sistema de justiça criminal humanizado tal qual preconizado pelo Conselho Nacional de Justiça ao vetar a realização de audiências de custódia por videoconferência, como regra.

E verifica-se a má fé institucional quando, após analisar detalhadamente todas as exposições de motivos dos atos (que se pretendem) normativos, constatou-se que o principal – quase que único – argumento utilizado é a economia de recursos financeiros que serão gerados a partir da instalação do plantão policial digital, como se o direito a liberdade e integridade física pudessem ser medidos em litros ou quilômetros.

#### 4.3.3 Modernização do inquérito policial x prisão virtual

O presente estudo não ignora os inúmeros benefícios trazidos pelos avanços tecnológicos à investigação criminal. Pelo contrário, a investigação criminal tornou-se mais eficiente, célere e menos dispendiosa, virtudes estas que são tão aclamadas pelo administrador público.

A possibilidade de virtualização do caderno investigatório, as comunicações eletrônicas levadas a efeito entre os atores da fase administrativa da persecução criminal, as inúmeras diligências realizadas com o auxílio tecnológico disponibilizado à serviço dos policiais que realizam as investigações dentre tantos outros benefícios que se pode citar reduziu custos, acelerou diligências, minimizou sofrimentos enfim, as benesses são incalculáveis.

Não se pretende evitar o progresso.

Todavia, o inquérito policial eletrônico não se confunde com a dispensabilidade de apresentação física da pessoa capturada à autoridade administrativa com atribuições legais para conhecer da detenção efetuada por algum agente policial ou qualquer pessoa do povo.

Em apertada síntese,

O inquérito policial eletrônico se destina a promover a informatização e a desmaterialização física de todos os procedimentos investigatórios criminais previstos em lei, de modo que o inquérito policial e o termo circunstanciado passem a tramitar em plataforma digital, e sejam disponibilizados e operados pelas autoridades e agentes públicos em arquivos eletrônicos e diretamente integrados aos demais sistemas que integram a justiça criminal. Trata-se de iniciativa que busca propiciar maior eficiência e transparência no desempenho da atividade estatal de investigação criminal.

A Lei Federal n. 11.419/2006 que dispõe sobre a informatização do processo judicial lançou de um expediente então inovador que veio ao encontro das necessidades de modernização das instâncias públicas. O processo judicial eletrônico, como uma ferramenta de processamento de informações e prática de atos processuais é um importantíssimo instrumento que dá agilidade ao processo judicial, em todas as suas modalidades, e tornou-se um importante meio de materialização da garantia constitucional prevista no inc. LXXVIII da CF, como um instrumento hábil que propicia a celeridade da tramitação judicial e administrativa do processo.

Por conseguinte não se pode negar a sua possibilidade de aplicação ao inquérito policial, como meio administrativo da fase instrutória do processo judicial. Entende-se que a ele é plenamente aplicável os benefícios das inovações tecnológicas como meio de obtenção de prova, além da desburocratização de atos de mero expediente os quais tanto contribuem para a morosidade do inquérito policial.

A virtualização do procedimento impacta decisivamente nos custos administrativos da atividade policial. A tão aclamada economia de gastos se aperfeiçoa e opera grande contenção nos gastos com bens de consumo, amplia a base de dados informativos sem custos de manutenção da preservação física destas informações.

Podem-se sintetizar as vantagens para a adoção do inquérito policial eletrônico os seguintes argumentos: gestão cartorária informatizada, celeridade e qualidade na produção de documento e peças legais de polícia judiciária, economia de recursos materiais, temporais e humanos com deslocamentos, otimização no manejo de informações, maior e melhor

participação da defesa na investigação criminal, maior segurança e controle dos dados e um maior controle externo e interno da atividade de investigação criminal, tornando o procedimento investigatório mais republicano e garantista.

O que não se defende neste estudo é a possibilidade de subversão desses argumentos para cercear direitos, diminuir garantias ou tolher direitos humanos fundamentais tão caros à democracia e que a retórica demagógica do utilitarismo pretende mitigar.

Utilizar-se do argumento segundo o qual a pessoa capturada em flagrante delito não está de fato presa e que por isso não haveria prejuízo à pessoa nesta condição evidencia a falta de conhecimento da prática policial e as implicações decorrentes que a audiência de apresentação da pessoa capturada ao delegado de polícia podem decisivamente interferir na manutenção ou não deste estado de privação da liberdade.

Ademais, consoante o entendimento respaldado pelas normas internacionais de proteção à dignidade humana da pessoa presa pode-se afirmar que as recentes previsões infraconstitucionais acerca da videoconferência, inclusive em âmbito pré-processual ofendem a dignidade da pessoa humana e o direito a ampla defesa, direito de primeira geração, que implica a presença física em juízo – e por extensão garantista implica a presença física à autoridade administrativa que irá ratificar ou não a prisão em flagrante delito – “e não uma telepresença pós-modernista decadente de uma sociedade abstrata, asséptica, virtual e reprodutora de desigualdades” (PAULA, 2010), a exemplo do que se verificam com os atos estaduais que se pretendem normativos disciplinadores desta modalidade de apresentação.

## 5 CONCLUSÃO

A presente dissertação se propõe a analisar os atos virtuais voltados à apresentação do indivíduo preso em flagrante delito à autoridade policial para posterior encaminhamento à audiência de custódia, tendo em vista uma provável interferência nos seus direitos e garantias fundamentais, à luz de tudo o que se estatui na ordem processual garantista vigente.

Para o êxito da pesquisa se utiliza, como referencial teórico principal, a teoria interpretativa do direito, visando extrair importantes componentes para o êxito da análise do emprego de meios virtuais para analisar os aspectos subjetivos inerentes ao preso, mormente voltados a assegurar a efetividade dos seus direitos e garantias fundamentais.

Ao se estudar a teoria proposta por Ronald Dworkin, uma teoria construída a partir de críticas feitas à redução do sistema jurídico a um modelo de regras que propõe o positivismo jurídico. A teoria dworkiniana traz uma importante ponderação valorativa no que diz respeito aos princípios, pois o autor considera um erro afirmar que as liberdades básicas são mais importantes do que as diferenças econômicas e sociais. Para Dworkin igualdade é um direito de tratamento devido aos seres humanos enquanto pessoas morais.

A teoria da integridade do direito repousa sobre distinções lógico-argumentativas acerca de todos os conceitos que o autor se propõe a agregar. Assim o foi no tocante aos princípios jurídicos e regras jurídicas, cuja distinção quanto à orientação que oferecem acerca da decisão é singular em seus estudos sobre a integridade da norma jurídica.

Nestes estudos Dworkin deixa explícito que para esta teoria a análise da interpretação das normas constitucionais devem ser examinadas à luz de uma leitura moral, em razão do conteúdo axiológico dos direitos e garantias fundamentais e das disposições abstratas, porém normativas, contidas no texto máximo. A interpretação construtiva das normas jurídicas não deve ser apenas analisada de modo descritivo, o exercício de extração da melhor resposta hermenêuticamente adequada que se pode obter da análise deve ser um exercício interpretativo e narrativo, ou seja, o direito não se presta a rupturas sazonais (o romance em cadeia). A construção da hermenêutica jurídica ocorre através da construção da sociedade moral, na qual as pessoas estão inseridas e com esta comunidade evoluem para a máxima efetividade das garantias dos direitos humanos.

Diante deste contexto de sedimentação lógico-argumentativa calcada na integridade moral do direito cuja finalidade é oferecer aos jurisdicionados a melhor resposta hermenêuticamente possível extraída do arcabouço jurídico que permeia determinada

sociedade, em terrae brasilis a idealização constitucional que se inaugurou a partir de 1988 foi pela opção de dar a mais ampla efetividade aos direitos e garantias individuais da pessoa.

A partir da autorização constitucional de se dar máxima efetividade aos direitos humanos, inúmeros diplomas internacionais foram incorporados ao sistema pátrio, e ainda que não se tenha alterado as palavras contidas em textos nacionais produzidos em tempos de exceção, a mutação semântica perpetrada com a finalidade de incorporar essa nova roupagem, construída por muitos romancistas democráticos, consolidaram em sede constitucional um farto campo de direitos e garantias processuais penais e penais que objetivam tornar programáticos os instrumentos de preservação da dignidade da pessoa humana.

Dentre estes instrumentos de proteção se pode destacar dois princípios de valor imensurável para a efetivação da preservação da dignidade da pessoa humana, seja na seara penal ou processual penal, são eles o princípio da ampla defesa e o princípio do devido processo legal.

Estes dois princípios são plenamente verificáveis durante toda a persecução criminal, seja na fase pré-processual ou processual propriamente dita, pois no decorrer do estudo verificou-se que medidas de natureza eminentemente processual, e aqui reside o objeto da pesquisa, como a prisão em flagrante delito. Esta modalidade de prisão é uma segregação cautelar da liberdade pré-processual, e embora a audiência de custódia deva ser realizada dentro das próximas 24 horas que se seguirem à essa prisão, uma vez efetivada e a pessoa presa for lançada ao cárcere, deste evento podem decorrer inúmeros prejuízos ao ser humano, caso haja alguma ilegalidade nesta prisão.

Sob a luz do princípio da ampla defesa manifesta-se o direito de presença, que consiste em audiência física da pessoa presa para com o julgador onde nela a pessoa pode pessoalmente, sem prejuízo da defesa técnica, exercer a influência sobre as percepções do magistrado às razões que a pessoa julga pertinentes.

E esse direito de audiência física, presencial e atual, foi consolidado pelo Supremo Tribunal Federal quando ao analisar a possibilidade de realização desta audiência por videoconferência vedou-a expressamente, sob o argumento de humanização do judiciário. Entretanto, em razão da emergência sanitária que acometeu o planeta a partir de março/2020 e pelo fato dos contatos físicos terem sido proibidos como medida profilática de eliminação do vírus e preservação da vida, a possibilidade de realização virtual da audiência de custódia foi admitida, como única saída viável para a continuação desse importante instrumento jurídico, sem que nenhuma vida fosse colocada em risco.

Note-se: a realização da audiência de custódia por videoconferência foi excepcionalmente autorizada em razão da pandemia instalada. Acresça-se o fato de que o art. 185, §2º do CPP também ser explícito em autorizar excepcionalmente a realização de interrogatórios por videoconferência, a decisão deve ser motivadamente fundamentada em razões de ordem jurídica (e não econômica).

Ao fazer um paralelo sobre a finalidade da audiência judicial, em sede administrativa a apresentação da pessoa capturada em flagrante delito ao delegado de polícia possui a mesma finalidade, isto é, uma vez apresentada à autoridade administrativa competente a pessoa capturada tem, dentre as possibilidades autorizadas pelo princípio da ampla defesa, agir ou não, falar ou calar-se diante desta autoridade, mas ainda assim o será na presença física, atual e presencial.

Este aparato de apresentação física está instalado em todas as delegacias do país, ou em circunscrições territoriais maiores, mas ainda assim um delegado de polícia encontra-se diuturnamente à disposição para analisar, mesmo que perfunctoriamente, os fundamentos jurídicos autorizadores da captura e consequente manutenção da segregação cautelar, cujo destino será o estado permanente de inconstitucionalidades em que se encontra o sistema prisional brasileiro.

Se este aparato encontra-se funcionalmente apto para imprimir alguma possibilidade de garantia a dignidade da pessoa presa, e não há sinalização do legislador ordinário que seja sua intenção modificar este panorama (o Projeto de Lei 8.045/2010 não trata deste assunto e desde 1940 não houve uma lei que tenha sido aprovada com este intuito), diante do dever jurídico moral preconizado pela teoria da integridade do direito em se buscar a resposta hermenêuticamente mais adequada a determinada demanda, no caso em tela, de se analisar se a apresentação virtual ao delegado de polícia encontra guarida nos ditames constitucionais, face a imposição de zelar pela máxima efetividade dos direitos humanos e garantias da dignidade da pessoa, mesmo em sede administrativa de segregação cautelar, forçoso reconhecer que os atos normativos que surgiram em alguns estados da federação autorizando esta prática não está em conformidade com os preceitos constitucionais e infraconstitucionais de proteção da pessoa presa.

É preciso frear o poder estatal que atenta contra a dignidade da pessoa humana. Medidas que afrontam as garantias instituídas para a preservação da integridade física e psíquica da pessoa presa, ainda que cautelarmente e por breve período, longe de contribuírem para a elucidação dos delitos, invalidam processos, trazendo para os tribunais a incerteza

sobre o crime, e ajudam a contribuir para a pecha de ineficiência estatal contra o combate a tortura e qualquer modalidade de violência contra todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão (ONU).

## 6 BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. *Fórum Administrativo : Direito Público*, Belo Horizonte, v. 4, n. 43, p. 4394-4404, set. 2004. Disponível em: <http://dspace.xmlui/bitstream/item/21132/Publica%c3%a7%c3%a3o%20Digital%20-%20Exibi%c3%a7%c3%a3o%20de%20Conteudo%20-%20PDIexibepdf.aspx.pdf?sequence=1> Acesso em: 8 out. 2021.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAÚJO, Moacir Martini. O princípio do delegado natural como efetivação do estado democrático de direito. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*. Brasília, v. 3, n. 1, p. 27-41, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2012;2000990352> Acesso em: 01 jun. 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARBOSA, Evandro; COSTA, Thaís Cristina Alves. A concepção de dignidade humana em Ronald Dworkin: um problema de ética prática. *Griot : Revista de Filosofia, [S. l.]*, v. 13, n. 1, p. 306-316, 2016. Disponível em: <https://www3.ufrb.edu.br/seer/index.php/griot/article/view/683> Acesso em: 9 jan. 2022.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. A captura, a detenção e a prisão possuem conceitos e funções distintas. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo, 14 maio 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-14/academia-policial-captura-detencao-prisao-possuem-conceitos-funcoes-distintas> Acesso em: 3 abr. 2021.

BARROS, Vinicius Diniz Monteiro de. *A prisão em flagrante no modelo constitucional de processo*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

BRANCO, Tales Castelo. *Da prisão em flagrante: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos*. 5. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 329 de 30 de julho de 2020. Brasília-DF. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400> Acesso em: 02 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 39.287/PB, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. Brasília, 1 fev 2017. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RHC+39287&b=ACOR&p=false&l=10&i=42&operador=E&tipo\\_visualizacao=RESUMO](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RHC+39287&b=ACOR&p=false&l=10&i=42&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO) Acesso em 23 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240. Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Brasília, 1 fevereiro 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268&termo=> Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.570. Relator: Min. Maurício Corrêa, Plenário. Brasília, 12 abril 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur95346/false> Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 87.676. Relator: Min. Cezar Peluzo, Segunda Turma. Brasília, 06 maio 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535843> Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 88.914. Relator: Min. Cezar Peluzo, Segunda Turma. Brasília, 05 out 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89534/false> Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 89.176. Relator: Min. Gilmar Mendes, Primeira Turma. Brasília, 22 ago 2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/publicacaotematica/vertema.asp?lei=1324#1331> Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 95.967, Relator: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma. Brasília, 28 novembro 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=565687> Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 123.873. Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma. Brasília, 14 out 2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/publicacaotematica/vertema.asp?lei=1324#1331> Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança MS 34.180 MC, Relator: Min. Celso de Mello, dec.monocrática, Segunda Turma. Brasília, 1 ago 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309877754&ext=.pdf> Acesso em: 23 fev. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro*: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

BRENE, Cleyson. *Ativismo policial*: o papel garantista do delegado de polícia. Salvador: Juspodivm, 2019.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. A tese da resposta correta na teoria de Dworkin e a polêmica com as concepções analíticas do direito: um provável mal-entendido. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI. Itajaí, v. 4, n. 3, 3º quadrimestre 2009. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6145> Acesso em: 5 jan. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Carliane de Oliveira. O processo enquanto procedimento em contraditório e o acesso à justiça. *Publica Direito*. [S.l.], 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=db4195f88b8dae85> Acesso em 21 nov. 2021.

CARVALHO, Joabe Herbe Amorim de; Pedron, Flavio Quinaud. A contribuição da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin para a hermenêutica jurídica contemporânea. *Revista do Mestrado em Direito, Brasília*. v. 10, n. 2, p. 431-449, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/7706/4791> Acesso em: 01 ago.2021.

CASTELLO, Juliana Justo Botelho. Constitucionalização do direito, direitos e garantias fundamentais: um necessário decisionismo judicial?. In: XIX Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2010, Fortaleza. Anais eletrônicos [...] Fortaleza: CONPEDI, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3748.pdf> Acesso em: 29 jul. 2021

CASTRO, Pedro Machado de Almeida; SOUSA, Vinícius André. A pandemia justifica a realização de interrogatório de réu solto por videoconferência?. *Revista Eletrônica Migalhas*. [S.l.], 13 jul. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/330579/a-pandemia-justifica-a-realizacao-de-interrogatorio-de-reu-solto-por-videoconferencia> Acesso em: 2 dez. 2021.

CUNHA, Samuel Sandoval Cardoso; SOUSA, Elder Silva de; WALTRICK, Maria Salete. Audiência de custódia no Brasil: a execução por videoconferência e o futuro do direito. *Revista Humanidades e Inovação*. Palmas, v. 8, n. 48, p. 312-321, jun/2021. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/download/5704/3110> Acesso em: 8 fev 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 32. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2020.

DUTRA, Elder Gomes. A ética e a moral em Ronald Dworkin: um breve estudo do que se entende por bem viver e ter uma vida boa. *Revista Pensamento Jurídico*. São Paulo, vol. 12, n. 2, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/152/190> Acesso em: 20 nov. 2021.

DWORKIN, Ronald. A Conferência Mccorckle de 1984: as ambições do direito para si próprio. Tradução de Emílio Peluso Neder Meyer. *Revista Veredas do Direito da Escola de Direito Dom Helder*. Belo Horizonte: v. 4, n. 8, p. 15-31. jul./dez. 2007. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/45> Acesso em: 20 out. 2021.

DWORKIN, Ronald. *A Virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. *O Direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007a.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2007b.

DWORKIN, Ronald. *Justiça de Toga*. São Paulo: Martins fontes, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FRANCO, Paulo Alves. *Prisão em flagrante: preventiva e temporária*. Campinas: Bookseller, 2003.

GERBER, Daniel. *Prisão em flagrante: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2003.

GONÇALVES, Daniela Cristina Rios. *Prisão em flagrante*. São Paulo: Saraiva, 2004.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LIRA, Cláudio Rogério Sousa. A teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin como condição para a positivação do direito. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. Pouso Alegre, v. 31, n. 1, p. 97-122, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/fa7642efca8103010723c153ea972e29.pdf> Acesso em: 10 out. 2021.

KALLÁS FILHO, Elias; CARVALHO, Meliza Marinelli Franco. A virtude da integridade para uma teoria da legislação. *Revista Direitos Humanos e Democracia*. [S. l], v. 5, n. 10, p. 46–65, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/6522> Acesso em: 21 nov. 2021.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LIMA FILHO, Eujecio Cotrim. *Funções da polícia judiciária no processo penal brasileiro: o papel do delegado de polícia na efetivação de direitos fundamentais*. Londrina: Thoth, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. A Integridade no direito e os protocolos de Hércules: comentário à integridade no direito (império do direito – capítulo VII). *Revista Direito Mackenzie*. São Paulo, v. 10, n. 2, p. 71-103. ago./dez. 2016. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/issue/view/553> Acesso em: 03 nov. 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEYER, Emílio Peluso Neder. Dworkin e ambições do direito. *Revista Veredas do Direito da Escola de Direito Dom Helder*. Belo Horizonte, v. 4, n. 8, p. 9-14. jul./dez. 2007. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/45> Acesso em: 20 out. 2021.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Função da polícia e formas de investigação*. In AMBOS, Kai;

MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneas Romero (Coord.). *Polícia e investigação no Brasil*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade: as reformas processuais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 16. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PAULA, Gauthama Fornaciari de. O direito de presença e o inferno de Sartre. *Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo: 03 fev 2010. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4956/> Acesso em: 23 fev 2022

PECK, Patrícia. Quando a sociedade muda, o direito também deve mudar. *Revista Consultor Jurídico*. [S.l.], 28 nov. 2002. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2002-nov-28/quando\\_sociedade\\_muda\\_direito\\_tambem\\_mudar](https://www.conjur.com.br/2002-nov-28/quando_sociedade_muda_direito_tambem_mudar) Acesso em: 5 jan. 2022.

PEDRON, Flávio Quinaud. A superação da tese do livre convencimento motivado do magistrado em face do dever de busca pela resposta correta na teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin. *Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná*. Foz do Iguaçu, v. 1, n. 2, p. 55-70, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://saber.unioeste.br/index.php/direitosemfronteiras/article/view/18850/12430> Acesso em: 6 jan. 2022.

PEDRON, Flavio Quinaud. Apontamentos sobre a interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin: um estudo a partir do julgamento da ADPF n. 132. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*. [S.l.], ano 2, vol. 2, n. 1. jan./jun. 2016. Disponível em: <http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/58/13> Acesso em: 1 nov. 2021.

PEDRON, Flavio Quinaud. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. *Revista CEJ*, [S.l.], v. 9, n. 30, p. 70-80, 2005. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/680> Acesso em: 6 jan. 2022

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos. Dicionário do Ministério Público da União*. São Paulo, 06 dez. 2006. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Direitos+humanos> Acesso em 16 nov. 2021.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/760927?title=Direitos%20humanos%20e%20o%20direito%20constitucional%20internacional> Acesso em: 29 jul. 2021.

SAMPAIO FILHO, Walter Francisco. *Prisão em flagrante: a aplicação do devido processo legal*. São Paulo: Riedel, 2005.

SARLET, Ingo Wolf. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA FILHO, Edson Vieira. Garantias penais da cidadania. In: AULA MINISTRADA NO CURSO DE MESTRADO EM DIREITO, 15 maio 2021, Pouso Alegre. Anais eletrônicos [...] Pouso Alegre: Faculdade de Direito do Sul de Minas, 2021. Disponível em: ao vivo. Acesso em: 15 maio 2021.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014.

SPITZCOVSKY, Celso. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

STRECK, Lenio Luiz. Deontologia do direito: direito não pode ser corrigido por valores morais. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 2 abr. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-02/valores-morais-nao-podem-nortear-principios-juridicos-lenio-streck> Acesso em: 01 ago. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TRINDADE, Bruno Rodrigues; NETO, João Costa. Banco nacional de perfis genéticos: exame de constitucionalidade à luz da dignidade humana. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 175-211, nov. 2018. ISSN 2318-6917. Disponível em: <https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/515/345> Acesso em: 19 jan. 2022.