

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD**

**PAULA MARIANA ALMEIDA SILVA**

**A EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM FACE DOS DIREITOS  
HUMANOS DO PRESO**

**SOUSA**  
**2018**

**PAULA MARIANA ALMEIDA SILVA**

**A EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM FACE DOS DIREITOS  
HUMANOS DO PRESO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva

---

Assinatura do Orientador

**SOUSA  
2018**

**PAULA MARIANA ALMEIDA SILVA**

**A EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM FACE DOS DIREITOS  
HUMANOS DO PRESO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: 09 de março de 2018.

Banca examinadora:

\_\_\_\_\_  
Orientador: Prof. Eduardo Pordeus Silva

\_\_\_\_\_  
Prof. Erivaldo Moreira Barbosa

\_\_\_\_\_  
Prof. José Idemário Tavares de Oliveira

**SOUSA**

**2018**

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus que tem me sustentado e fortalecido todos os dias da minha vida.

À minha mãe, Cida Reis, pelo amor incondicional, pela dedicação e incentivo, não só nestes anos de curso, mas em todos os momentos da minha vida.

À minha avó, Valdomira, por todo carinho e cuidado, e por fazer tudo por mim.

Ao meu namorado, Erik Britto, por ter sido um porto seguro nessa reta final, me encorajando a continuar todos os dias.

À minha família, por estar sempre presente, me incentivando.

Aos meus amigos, que caminharam junto comigo nessa jornada.

Ao mestre, Professor Eduardo Pordeus, pela confiança, pelo carinho, atenção, suporte e auxílio prestado no desenvolvimento deste trabalho. Meus agradecimentos por sua contribuição na minha formação profissional no decorrer do curso. Pela irreverência, por além de um professor, ser um amigo.

A todos os professores, de modo geral, que fizeram parte desses cinco anos de faculdade, por todos os ensinamentos.

Os presos têm direito à proteção de seus direitos humanos. As pessoas presas não deixam de ser seres humanos, independentemente da gravidade do crime pelo qual foram acusadas ou condenadas. O tribunal ou outro órgão judicial que tratou do caso decretou que elas devem ser privadas de sua liberdade, não que devem perder sua humanidade.  
(COYLE, 2002, p. 41).

## RESUMO

No sistema processual brasileiro o primeiro contato do preso com o juiz se dá, em inúmeros casos, depois de passados alguns anos. O rigor punitivista do Poder Judiciário, no que concerne a aplicação em massa das penas privativas de liberdade, tem acarretado inúmeras mazelas ao sistema penitenciário brasileiro, mais especificamente quanto à superlotação carcerária. Vivemos num Estado Democrático de Direito, no qual a regra é a liberdade de ir e vir do indivíduo, no entanto, constata-se a decretação imprópria da prisão cautelar, principalmente, da prisão preventiva. Diante de todo esse caos, torna-se necessária a implementação da política criminal por meio do Estado, na busca pela prevenção e repressão da criminalidade, devendo a punição ser tratada em última hipótese, como medida excepcional. O instituto da Audiência de Custódia, prevista nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, e apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2015, objetiva o pronto contato do preso com o magistrado, no prazo de 24 horas. Foi idealizada como uma medida direcionada a impedir a realização de prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias, além de constituir-se como meio eficaz de combate à tortura, e, ainda, estar inclinada em transformar o cenário do sistema penitenciário brasileiro, agravado com a cultura do encarceramento. Visa-se com a Audiência de Custódia uma visão mais humanizada do juiz em relação ao custodiado, garantindo a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, assim como dos direitos humanos do preso que em muitos momentos são violados. Para a realização do presente trabalho foi utilizado o método dedutivo, fazendo-se uma dedução para a obtenção de determinada premissa, assim como a pesquisa bibliográfica, valendo-se de referenciais escritos. Tem-se alcançado resultados positivos a partir da implementação do referido instituto em todas as capitais brasileiras, possibilitando uma redução no número de presos provisórios, fazendo decrescer o índice da população carcerária brasileira.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Estado Democrático de Direito. Direitos Humanos. Cultura do Encarceramento. Combate à Tortura.

## ABSTRACT

In the Brazilian procedural system, the prisoner's first contact with the judge takes place in countless cases after a few years. The punitive tendency of the Judiciary, regarding the mass application of custodial sentences is concerned, has caused numerous problems to the Brazilian penitentiary system, more specifically to prison overcrowding. We live in a democratic state of law, in which the rule is the right to come and go in freedom of the individual, however, it is verified the improper decree of the precautionary custody, mainly, of preventive detention. In face of all this chaos, it is necessary to implement the criminal policy through the State, in the search for prevention and repression of crime, and punishment should be treated as an exceptional measure. The institute of the Hearing of Custody, foreseen in the international human rights treaties ratified by Brazil, and presented by the National Council of Justice in 2015, aims at the prisoner's immediate contact with the magistrate within 24 hours. It was idealized as a measure aimed at preventing unlawful, arbitrary or unnecessary arrests, as well as being an effective means of combating torture, and being inclined to transform the scenario of the Brazilian penitentiary system, aggravated by the culture of incarceration. The Custody Hearing seeks a more humanized view of the judge in relation to the custodian, guaranteeing the realization of the fundamental rights and guarantees, as well as the human rights of the prisoner who are violated at many times. In the realization of the present body of work the deductive method was used, making a deduction to obtain a certain premise, as well as the bibliographical research, using written references. Positive results have been achieved since the implementation of this institute in all Brazilian capitals, allowing a reduction in the number of provisional prisoners, reducing the rate of the Brazilian prison population.

**Keywords:** Custody Hearing. Democratic State. Human Rights. Culture of Incarceration. Fight Against Torture.

## **LISTA DE ABREVIACÕES**

ADPF- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ART- Artigo

CF – Constituição Federal

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

CPP- Código de Processo Penal

ONU- Organização das Nações Unidas

STJ- Superior Tribunal de Justiça

STF- Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1 ANÁLISE ACERCA DO ESTADO, DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>12</b>
1.1 Direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana.....	12
1.2 A relação entre o constitucionalismo dentro de um estado democrático de direito e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais.....	16
1.3 A aplicabilidade e efetivação dos direitos e garantias fundamentais.....	19
<b>2 A POLÍTICA CRIMINAL COMO MEDIDA EFETIVADORA DA PROTEÇÃO AOS BENS JURÍDICOS.....</b>	<b>23</b>
2.1 Princípios processuais penais como alicerce da proteção criminal.....	23
2.2 Da Política Criminal Brasileira.....	27
<b>3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUAS DIRETRIZES.....</b>	<b>32</b>
3.1 Fundamentos e normatização.....	32
3.2 A audiência de custódia como direito do preso.....	36
3.3 A efetividade de aplicação da audiência de custódia.....	41
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

O clamor da sociedade perante a criminalidade que assola o nosso país, é no sentido de serem editadas leis mais severas, e que permitam cada vez mais a punição dos infratores por meio da aplicação de mais penas privativas de liberdade. No entanto, tal visão deve ser desmistificada, de modo que o presente trabalho intenta fazer uma análise mais humanizada com relação às prisões em flagrante, que em muitos casos constituem em prisões ilegais, arbitrárias e desnecessárias.

Desse modo, para conseguirmos analisar criticamente a atuação estatal em diversos aspectos, é necessário deixar as emoções um pouco de lado, e o sentimento de vingança por termos sido vítima da violência urbana. Existem muitos embaraços que devem ser desvendados, para que possamos pesar os desdobramentos de cada passo dado na busca por mais políticas públicas que atendam aos anseios da população.

Assim, salienta-se que o presente trabalho possibilita a realização de uma análise crítica acerca do sistema processual brasileiro, evidenciando a necessidade do Estado Democrático de Direito estar consolidado nos fundamentos constitucionais, assegurando a aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna, além de enfatizar as normas previstas nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, que fomentaram a eclosão do instituto jurídico da Audiência de Custódia.

Esta obra encarrega-se de refinar a compreensão acerca da efetividade da Audiência de Custódia em face dos direitos humanos do preso, de modo a permitir uma observação mais detalhada no que concerne aos abusos praticados pelos policiais no momento da prisão, assim como a realização de prisões ilegais e a cultura do encarceramento, que vem promovendo cada vez mais a superlotação carcerária.

O primeiro capítulo do presente trabalho aborda a conexão existente entre o Estado Democrático de Direito e as normas constitucionais, possibilitando, assim, uma efetiva aplicação dos direitos e garantias fundamentais. A Constituição Federal de 1988 norteia todo o ordenamento jurídico, portanto, o Estado Democrático de Direito não se perfaz sem a Carta Magna, devendo assegurar o exercício dos direitos civis, sociais, das liberdades públicas, e vários outros direitos. Ademais, a respectiva obra cumpre salientar a necessidade da proteção aos direitos humanos, com o fim de

salvaguardar a dignidade da pessoa humana. Denota-se, portanto, que o referido Estado, pautado na Lei Maior, visa garantir o respeito aos direitos humanos, assim como às garantias fundamentais.

O segundo capítulo evidencia a questão da política criminal de modo a garantir uma maior proteção aos bens jurídicos. Assim, faz-se uma abordagem acerca de determinados princípios processuais penais que se assentam como alicerce da proteção criminal, destacando-se os princípios da presunção de inocência, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, dentre outros. Esclarece-se que a política criminal constitui-se como um procedimento do qual se valerá o Estado, adotando métodos e técnicas capazes de prevenir a criminalidade, possibilitando uma maior proteção aos bens jurídicos.

O terceiro capítulo enfatiza o instituto da Audiência de Custódia em si, examinando a sua normatização nos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil. Ressalta-se neste capítulo os objetivos almejados pela audiência de custódia, a qual busca evitar as prisões ilegais, arbitrárias e desnecessárias, bem como frear a atuação desmedida dos policiais no que concerne aos maus-tratos e torturas no momento da prisão, e, ainda, diminuir a superlotação carcerária, gerada pela cultura do encarceramento. Também são expostos dados que demonstram a efetividade da aplicação do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Destaca-se que a Audiência de Custódia é instituto recente no direito brasileiro, haja vista que a Resolução 213, que regulamenta a sua implementação entrou em vigor no dia 1º de fevereiro de 2016. No entanto, ainda há uma carência de regulamentação legislativa do presente instituto no ordenamento pátrio, destacando-se apenas os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

A temática, portanto, é de suma relevância na área das Ciências Jurídicas e Sociais, de modo a proporcionar um aprofundamento dos estudos concernentes à efetivação deste instituto processual no sistema jurídico brasileiro, almejando indefinidamente a proteção aos direitos humanos, sempre resguardando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para a produção do presente estudo utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, fazendo-se uma dedução para a obtenção de determinada premissa. No que se refere ao método de procedimento, será adotado o método comparativo. Quanto à forma de abordagem, a modalidade utilizada será a qualitativa/descritiva. No que tange ao procedimento técnico, tal pesquisa poderá ser classificada como

bibliográfico-documental, haja vista que foram utilizados referenciais escritos que foram imprescindíveis para a realização da respectiva obra.

## **1 ANÁLISE ACERCA DO ESTADO, DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Os direitos e garantias fundamentais consubstanciam-se nos valores supremos resguardados pela Constituição Federal. Desse modo, o Estado Democrático de Direito deve estar apoiado nas normas constitucionais, para que se efetive como um Estado legítimo e garantidor dos direitos essenciais ao homem.

Nesse viés, estão inteiramente ligados os direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana, os quais são inerentes ao homem, devendo, portanto, serem assegurados a todos sem qualquer distinção.

Visa-se, nesse capítulo, realizar uma análise acerca do Estado, dos direitos e das garantias fundamentais, salientando a relação existente entre eles, bem como a necessidade de estarem interligados. Desse modo, busca-se fazer uma abordagem constitucional de um Estado Democrático de Direito, como garantidor dos direitos e garantias fundamentais, enaltecendo o princípio da dignidade da pessoa humana, como corolário da proteção aos direitos humanos.

### **1.1 Os direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana**

Constituem-se como direitos humanos, aqueles direitos que nascem com o indivíduo, que surgem em virtude da razão de ser “humano”, de modo que deve ser garantido sem qualquer distinção de raça, sexo, cor, etnia etc. Compreende-se, portanto, como “um conjunto de direitos básicos, mínimos, indispensáveis, de todos os seres humanos” (BRITO FILHO, 2015, p. 20). Ressalta-se que a lei de direitos humanos garante tais direitos, visando salvaguardar os indivíduos de atos que ferem as liberdades, bem como a dignidade humana (ONU, 2017).

De acordo com Norberto Bobbio (1992, p.18), é a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, que é possível confirmarmos que a humanidade compartilha de valores comuns, permitindo-nos acreditar na universalidade dos valores, haja vista que o universal tem o sentido de algo reconhecido de maneira subjetiva pelo universo dos homens.

É nesse sentido que Bobbio (1992, p.17) afirma que “A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um

sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, por tanto, reconhecido”.

Sendo assim, de acordo com o artigo 6, da Declaração Universal de Direitos Humanos, “todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”. Ademais, dispõe o art. 10 da Declaração que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Denota-se, portanto, que os direitos humanos são inerentes ao homem, e por isso devem ser amplamente respeitados. Muito embora não tenham sido criados por nenhuma legislação, ou tratado, mas apenas reconhecidos como de observância obrigatória em virtude da necessidade de se proteger a pessoa humana, tais direitos foram entregues gradativamente ao homem. Nesse sentido, Bobbio (1992, p.95) atesta que em virtude da extensão dos direitos políticos, no presente momento da história as várias traduções se unem na busca pela defesa do homem, abrangendo os valores supremos da vida, da liberdade e da segurança social.

Os direitos humanos caracterizam-se em universais, pois atingem a todos sem qualquer distinção, buscam proteger a dignidade humana, são inalienáveis, indivisíveis e interdependentes, uma vez que os direitos devem ser respeitados em sua totalidade, pois todos possuem o mesmo grau de importância e ninguém pode ter seus direitos humanos suprimidos. (ONU, 2017)

Tais direitos encontram respaldo nos tratados internacionais, nos princípios, nas declarações, nos costumes etc. Diante disso, cumpre ressaltar o papel das Nações Unidas como efetivadora de uma verdadeira proteção aos direitos humanos. Busca-se proteger o ser humano de abusos, discriminações, opressão e intolerância, garantindo o amplo direito a uma vida digna.

De acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), os direitos humanos são “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”. Desse modo, todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade, integridade física, liberdade de expressão, direito à educação etc.

A ONU surgiu após o fim da segunda guerra mundial, com o propósito de garantir a paz mundial. Ademais, em 1948, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, elencando inúmeros direitos que devem ser assegurados, dentre os quais destacam-se a paz, a justiça, a liberdade, a igualdade, e a liberdade de expressão.

Torna-se relevante destacar que os direitos do homem estão amplamente ligados à democracia e à paz. É nesse sentido que Norberto Bobbio aduz que

Hoje, estamos cada vez mais convencidos de que o ideal da paz perpétua só pode ser perseguido através de uma democratização progressiva do sistema internacional e que essa democratização não pode estar separada da gradual e cada vez mais efetiva proteção dos direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticas com os próprios cidadãos. (BOBBIO, 1992. p.93).

Conforme o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), esta foi promulgada, objetivando que todas as nações e indivíduos respeitem os direitos e liberdades ali inseridos, adotando normas de caráter nacional e internacional que assegurem o seu reconhecimento e cumprimento.

Ainda, cumpre enfatizar que os direitos humanos podem ser classificados em gerações. A primeira geração resultou das revoluções liberais, e constitui-se nas liberdades individuais civis, bem como no direito à vida, e nos direitos políticos de participação. Na segunda geração evidenciam-se os direitos sociais, culturais e econômicos, embasados na igualdade. Em se tratando dos direitos dos povos e dos direitos difusos, relativos à fraternidade, estes são inseridos como direitos humanos de terceira geração. No que se refere à quarta geração, destacam-se o biodireito e o direito à informação. E na quinta, encontra-se o direito à paz, em virtude dos inúmeros conflitos entre as nações. (MOTTA, 2018)

Salienta-se que os direitos humanos são indispensáveis para que haja uma convivência harmoniosa em sociedade, pois quando todos estão cientes dos seus direitos, passando a respeitar o espaço e os direitos do outro, as relações tornam-se mais concretas. Ademais, a partir do momento em que são positivados na Constituição Federal, passam a ser chamados de direitos fundamentais, corroborando a sua relevância.

Diante do exposto, sendo a Declaração Universal dos Direitos Humanos o pilar no que se refere à proteção à pessoa humana, cumpre destacar um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, enaltecido pela Carta Magna, e inteiramente aliado aos direitos humanos que é o princípio da dignidade da pessoa

humana. No artigo 1º, inciso III, a Constituição Federal traz a dignidade humana como corolário do ordenamento pátrio.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos já em seu preâmbulo destaca o princípio da dignidade. Ademais, segundo Arthur Motta, a dignidade humana

É um critério unificador de todos os direitos fundamentais ao qual todos os direitos humanos e do homem se reportam, em maior ou menor grau, apesar de poder ser relativizado, na medida em que nenhum direito ou princípio se apresenta de forma absoluta. (MOTTA, 2018).

Por tratar-se de um direito inerente ao homem, inequívoco e incontestado, a dignidade da pessoa humana norteia todos os outros direitos, deveres e princípios, além de conduzir todo o ordenamento jurídico pátrio. Desta forma, a dignidade da pessoa humana configura-se como o fundamento contemporâneo dos direitos humanos, valorado pelo princípio da universalidade dos direitos humanos.

Muitos autores, ao tratar do princípio da dignidade humana, colocam-no na posição de supraprincípio constitucional, visto que este rege todo o sistema jurídico, de modo que tanto as normas constitucionais, quanto as infraconstitucionais, devem se basear nele. Destarte, tal princípio não pode ser rejeitado em nenhuma hipótese, pois o ser humano constitui-se como o pilar do direito, e, portanto, sua dignidade deve ser reconhecida.

De acordo com a acepção da palavra, a dignidade da pessoa humana tem o condão de estabelecer que todas as pessoas devam viver de maneira digna, de modo a reconhecer o valor que tem o ser humano, e que este seja devidamente respeitado. Nesse contexto, o direito à vida, à integridade física, à honra, à saúde, à igualdade, dentre outros, devem ser amplamente protegidos.

Além disso, é possível salientar que, mesmo a dignidade humana sendo um direito natural, pode ser reconhecido dentro do trâmite processual. Desse modo, de acordo com Elpídio Donizetti,

o processo é o instrumento encarregado de salvaguardar os interesses do cidadão, oferecendo-lhe condições para, na medida em que for atingido em qualquer dos seus direitos, peça auxílio ao Estado. Por essa razão, o processo deve ser estruturado, interpretado e aplicado de forma suficientemente capaz de garantir os direitos fundamentais decorrentes do princípio da dignidade humana (mesmo porque o caminho entre a norma e a realidade ainda é complexo). (DONIZETTI, 2013).

Nesse contexto, conclui-se que o princípio da dignidade humana, é intrínseco ao indivíduo, e deve ser amplamente respeitado e protegido. A valoração do ser humano, como um ser digno, com direitos e deveres, é um fundamento básico, constitucionalmente reconhecido, e um direito natural de todo ser humano. Dessa forma, a relevância do respectivo princípio é incontestável, e a sua observância indispensável.

## **1.2 A relação entre o constitucionalismo dentro de um estado democrático de direito e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais**

Analisando as relações humanas, vislumbra-se que um Estado sem Direito tornaria a convivência humana insustentável, desse modo, o Estado surge a partir da necessidade de uma regulamentação jurídica do convívio em sociedade, por meio de um complexo de normas.

Durante os diferentes períodos da história, o Estado que atualmente se consolida como Estado democrático de direito passou por inúmeras transformações, de forma que a verdadeira concepção de estado pudesse ser amadurecida até chegarmos ao modelo contemporâneo, fundado no respeito à dignidade da pessoa humana, e na valoração da soberania e da cidadania.

Diante disso, é possível realizar um paralelo entre os três momentos da história que marcaram a evolução estatal. Destaca-se, portanto, a passagem pelo Estado Liberal, bem como pelo Estado Social até ser concretizado o atual estado. O estado liberal nasceu do anseio de mudança por parte da burguesia, frente ao regime absolutista. Assim, com o advento do estado liberal, o particular passou a predominar em detrimento do público, com ampla liberalidade contratual, além do distanciamento do estado nas relações privadas (SOARES, 2013).

Todavia, nesse interregno surge o descontentamento do proletariado, em virtude de não serem atendidas as suas necessidades básicas, surgindo, assim, o Estado Social, na busca do bem-estar social. No entanto, algumas ações dos agentes públicos levaram ao enfraquecimento de tal regime, e conseqüentemente deu espaço ao surgimento do atual modelo de Estado.

Frise-se, assim, que

No arranjo após a Segunda Guerra Mundial, os Estados se organizaram por meio de Constituições ainda mais claras e precisas. Com esse meio, evitou-se a eclosão do Estado de Exceção e definitivamente institucionalizaram-se os direitos e as garantias fundamentais. Destaca-se que a lei tornou-se o parâmetro de legalidade e legitimidade, importando no referencial para as tarefas realizadas pelo Estado, por meio da Administração Pública, na concretização de suas funções fundamentais. (SOARES, 2013).

É nesse contexto, portanto, que surge o modelo contemporâneo de Estado, em virtude da busca pela igualdade, democracia, liberdade e proteção aos direitos individuais e coletivos. Ademais, é importante salientar que a Constituição Federal de 1988 foi a responsável pela inserção do estado Democrático de Direito no cenário político-social brasileiro.

Diante disso, constata-se que o Estado Democrático de Direito possui como corolário o respeito aos direitos e garantias fundamentais, de modo que as liberdades individuais sejam inteiramente reconhecidas. No entanto, vale destacar que os direitos e garantias individuais e coletivos trazidos na Constituição Federal de 1988, destinam-se a conter a atuação desmedida do Estado, viabilizando, assim, a aplicabilidade ordenada das liberdades públicas (SANTOS, 2014).

Desse modo, é possível destacar que o Estado Democrático de Direito,

é um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir; a CF de 88 apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana. (CALAÇA, 2014).

Nesse viés, nota-se que o Estado Democrático de Direito está amplamente respaldado pela Carta Magna, haja vista que já em seu preâmbulo, a Constituição Federal (1988) aduz que os representantes do povo brasileiro, se reuniram em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, que visa assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos.

Ademais, dispõe o art. 1º, da Constituição Federal (1988), que a República Federativa do Brasil está constituída num Estado democrático de direito, e possui

como fundamentos, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do pluralismo político.

Denota-se, portanto, que o fundamento do Estado Democrático de Direito é garantir que os direitos e garantias individuais e coletivos sejam efetivados, permitindo uma maior atuação da população no âmbito social, político e cultural. Assim,

O Estado democrático de direito é um conceito que designa qualquer Estado que se aplica a garantir o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica. Em um estado de direito, as próprias autoridades políticas estão sujeitas ao respeito das regras de direito. (SANTOS, 2011).

É válido ressaltar o elo indispensável existente entre os princípios, direitos e garantias fundamentais consubstanciados na Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito, uma vez que este último não se perfaz sem a Carta Magna. Diante disso, a razão de ser do Estado Democrático de Direito é justamente a efetivação do exercício dos direitos civis, sociais, das liberdades públicas, e vários outros direitos. Portanto,

isso significa afirmar que, enquanto a Constituição é o fundamento de validade (superior) do ordenamento e consubstanciadora da própria atividade político-estatal, a jurisdição constitucional passa a ser a condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito. (STRECK, 2013, p.37).

Além disso, diante o exposto, cabe ressaltar que o Estado Democrático de Direito se funde, basicamente, de duas concepções, quais sejam Estado Democrático e Estado de Direito. No que concerne ao primeiro, está amparado pelo princípio da soberania popular, consagrado no art. 1º, parágrafo único, da CF, o qual aduz que “todo poder emana do povo”. Assim, a participação popular efetiva, garante a proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, pautado no princípio democrático (CALAÇA, 2014).

Em se tratando do Estado de Direito, destaca-se a submissão do império a lei, além da divisão dos poderes, e da autodeterminação da pessoa, por meio do enunciado e das garantias dos direitos individuais. Além do que, cumpre salientar que não se admite antagonismos entre as leis e medidas jurídicas do Estado, e dos

princípios de justiça, destacando-se a dignidade da pessoa humana, bem como a igualdade e a liberdade (CALAÇA, 2014).

Em síntese, Paulo Roberto de Figueiredo Dantas destaca que o Estado Democrático de Direito constitui-se na

conjugação do Estado de Direito com o regime democrático. Trata-se, portanto, do Estado submetido ao império da lei, ou seja, a um conjunto de normas que criam seus órgãos e estabelecem suas competências, que preveem a separação dos poderes, e que também fixam direitos e garantias fundamentais para a proteção do indivíduo contra eventuais arbitrariedades estatais, e no qual também se garante o respeito à denominada soberania popular, permitindo que o povo (o titular do poder) participe das decisões políticas do Estado, seja por meio de representantes eleitos, seja por meio de mecanismos de democracia direta. (DANTAS, 2014, p. 65-66).

Ademais, um dos princípios norteadores do Estado democrático de direito, constitui-se no princípio da legalidade, haja vista que o referido Estado está intimamente subordinado à Constituição Federal, buscando sempre a igualdade e a justiça, num contexto de equivalência das condições dos socialmente desiguais (CALAÇA, 2014).

Não há que se falar em Estado Democrático de Direito se este não estiver pautado nos fundamentos norteadores da Constituição Federal, idealizando sempre alcançar a justiça social, de forma que assegure a todos os direitos e garantias fundamentais a que lhe são inerentes.

### **1.3 A aplicabilidade e efetivação dos direitos e garantias fundamentais**

A Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo uma gama de direitos e garantias que devem ser respeitados amplamente, resguardando, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana e as liberdades individuais. Diante disso, nota-se que os direitos e garantias fundamentais são inerentes ao homem, devendo ser garantidos e protegidos de maneira geral, sem distinções.

Cumprе ressaltar que os direitos e garantias fundamentais foram resultado de grandes períodos de lutas e revoluções. Assim, destaca-se que os mesmos não foram conferidos pelo Estado, foram sendo conquistados aos poucos pela sociedade, rompendo as barreiras opressoras e dos imperativos governamentais, até ser consolidado o atual Estado Democrático de Direito (DURAES, 2014).

Nesse contexto, é possível apontar três grandes momentos da história, em que lutas foram travadas para que os direitos e garantias fundamentais fossem sedimentados na Constituição Federal de 1988. Destarte, os direitos de primeira dimensão, referem-se à fase inicial do constitucionalismo ocidental, destacados como os direitos civis e políticos (BONAVIDES, 2006). Tais direitos surgiram no período de aclamação por liberdade, no contexto da Revolução Francesa, inserido no Estado Liberal.

No entanto, muito embora estes direitos tenham sido conquistados, a não intervenção estatal, imposta pelos burgueses, trouxe uma desestabilidade, haja vista que apenas a iniciativa privada atuava em relação aos direitos fundamentais. Sendo assim, o Estado Liberal decaiu e surge uma nova concepção de Estado e de constituição. Com isso, passa-se ao Estado Social, no qual há uma preocupação com o coletivo, fazendo surgir os direitos de segunda geração, após a revolução industrial (DURAES, 2014).

Conforme destaca Paulo Bonavides (2006), os direitos de segunda geração são aqueles que surgiram unidos ao princípio da igualdade, a partir da ideologia antiliberal, e são elencados como os direitos sociais, culturais e econômicos, assim como os direitos coletivos ou de coletividade.

O surgimento dos direitos de terceira geração é marcado pelo fim da segunda guerra mundial, momento em que inúmeras mudanças se realizaram e novas constituições emergiram. Nessa geração são consagrados os direitos coletivos ou difusos, que se constituem em valores universais, proclamadores da proteção à dignidade da pessoa humana. Nessas circunstâncias, nasce o atual estado, conhecido como Estado Democrático de Direito (DURAES, 2014).

Cumprido destacar as palavras de Paulo Bonavides a respeito dos direitos de terceira geração

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. (BONAVIDES, 2006).

Diante disso, nota-se que a constante evolução dos direitos fundamentais se dá em virtude das necessidades humanas de cada momento da história, de modo que, o princípio da dignidade da pessoa humana sempre se consubstancia como o valor supremo, independentemente do contexto histórico. Vale salientar que a Carta Magna constitui-se como a guardiã dos direitos fundamentais, possibilitando a efetivação de tais direitos.

A dignidade da pessoa humana como princípio máximo determinado na Constituição Federal traz em seu viés a noção de ampla liberdade dos cidadãos, de modo que todos tenham direito à vida, igualdade e integridade física. O art 5º, § 1º, da CF, aduz que é de aplicação imediata as normas que abrangem os direitos e garantias fundamentais. Isso significa dizer que, conforme aduz Fábio Rodrigo Victorino (2014), a aplicação imediata dos direitos fundamentais se traduz na eficácia direta desses direitos, além da independência de leis infraconstitucionais.

Assim, segundo Victorino,

o princípio da aplicabilidade imediata se manifesta nas seguintes assertivas: (i) concede eficácia direta aos direitos fundamentais, indiferente da existência de normas infraconstitucionais; (ii) caso existam referidas normas, devem obrigatoriamente ser interpretadas em conformidade ao direito fundamental em questão; (iii) a partir de sua consagração, chega-se aos limites imanentes dos direitos fundamentais, ou seja, na aplicabilidade imediata de vários direitos ainda que concorrentes; e, com isso, (iv) enaltece a ponderação de interesses, pressuposto de qualquer sociedade pluralista. (VICTORINO, 2014).

Além disso, é de suma importância destacar que a Constituição Federal em seu art. 60, § 4º, IV, elenca os direitos e garantias individuais como cláusulas pétreas, portanto, são normas que nunca poderão ser abolidas, devendo, sobretudo, serem amplamente respeitadas. Não obstante, podem ser alteradas para se adequarem às necessidades humanas.

Em se tratando de direitos fundamentais do homem, é possível individualizar cada acepção para se chegar a um conceito de tais direitos. Desse modo, segundo Lucas Calaça (2014), tem-se que “direito” corresponde às prerrogativas que garantem dignidade, liberdade e igualdade entre todos os cidadãos. No que tange à expressão “fundamentais”, denota-se uma questão de essencialidade, de modo que sem elas o ser humano não se manteria ou mesmo sobreviveria. Ademais, por serem

fundamentais do homem, devem ser materialmente concretizados, constituindo-se como limitação à atuação desmedida do Estado.

No que concerne às garantias dos direitos fundamentais, estas podem ser divididas em duas categorias, quais sejam, as garantias gerais e as garantias constitucionais. As primeiras constituem-se nas circunstâncias que favorecem a efetivação dos direitos fundamentais, sejam elas econômicas, sociais, culturais ou políticas. No que diz respeito às garantias constitucionais, consiste no amparo realizado pela Constituição da República, resguardando ou reintegrando os direitos fundamentais, quando violados (CALAÇA, 2014).

Os inúmeros direitos fundamentais estão dispostos em todo o texto constitucional, sem restrição apenas ao art. 5º. Sendo assim, é possível destacar que no mencionado artigo encontram-se os direitos individuais, assim como os direitos coletivos. Além disso, estão expressos na Constituição os direitos sociais, em seus arts. 60, 193 e ss; também os direitos à nacionalidade, no art. 12, da CF; e, por fim, os direitos políticos, presentes nos arts. 14 a 17, da CF.

A Magna Carta traz de forma expressa uma síntese do que determina o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Ao determinar que todos são iguais perante a lei, de modo a garantir a todas as pessoas a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade e à segurança (art. 5º, caput), a Constituição Federal demonstra a imprescindibilidade da proteção aos direitos fundamentais do homem, haja vista que sem tais direitos a existência humana torna-se banal. Diante disso, o respeito aos valores constitucionalmente impostos, transcende qualquer liberdade que viole tais fundamentos.

## **2 A POLÍTICA CRIMINAL COMO MEDIDA EFETIVADORA DA PROTEÇÃO AOS BENS JURÍDICOS**

Num Estado Democrático de Direito, constata-se a busca pela efetivação das normas constitucionais, garantindo, assim, o respeito aos direitos e garantias fundamentais, assim como dos direitos humanos e da liberdade de ir e vir do indivíduo. Nesse viés, ressalta-se que excepcionalmente, o Estado se valerá da prisão para punir aqueles que violam os bens juridicamente tutelados.

Nesse capítulo, portanto, teceremos uma análise acerca dos princípios processuais penais que embasam a proteção criminal, enaltecendo a excepcionalidade de aplicação da prisão, uma vez que a regra no nosso Estado Democrático de Direito é a liberdade. Ademais, apontaremos a política criminal como medida que assegura uma maior proteção aos bens jurídicos, em detrimento da noção desvirtuada de que prisões mais severas resolveriam o problema enfrentado pela sociedade em virtude do alto índice de criminalidade. Busca-se primeiro a prevenção, e somente quando necessário, a repressão.

### **2.1 Princípios processuais penais como alicerce da proteção criminal**

Torna-se oportuno analisarmos alguns dos princípios processuais penais, haja vista que estes fundamentam qualquer matéria, e traduzem-se como autêntico suporte para o direito, sobretudo na busca pela prevenção criminal, e tutela dos bens jurídicos, além de determinar os direitos fundamentais do homem.

A priori, destaca-se o princípio da presunção de inocência, também conhecido como presunção de não culpabilidade, em que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Sendo assim, a liberdade do indivíduo é a regra e a sua detenção constitui-se última hipótese, quando haja extrema necessidade.

Ademais, segundo a Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 11, itens 1 e 2, aduz que

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. Ninguém

poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte de que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso. (ONU, 1948).

De acordo com Nestor Távora, em seu Livro Curso de Direito Processual Penal (2016, p.46), tal princípio decorre de dois fundamentos básicos, quais sejam, o ônus da prova, o qual é atribuído ao acusador, sendo este o responsável por provar que o indivíduo é realmente culpado, e a regra de tratamento, em que o réu tem direito de ser tratado como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em se tratando do princípio do contraditório, este constitui-se como o direito da parte de ter conhecimento quanto ao processo, bem como o poder de participar deste. Dispõe o art. 5º, LV, da Constituição que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Sendo assim, a partir do princípio do contraditório, o agente poderá influir no convencimento do juiz, de modo a ter o direito de se manifestar, gerar provas, ser cientificado dos atos, constituir defensor etc. (TÁVORA, 2016, p.50)

Desta feita, no contraditório, todas as partes devem estar cientes de todos os trâmites processuais, bem como de colaborar com o andamento do processo. Ademais, tal princípio estará configurado quando uma das partes alegar algo ou mesmo juntar algum documento, a outra parte deverá ser informada para que possa apresentar seus argumentos, podendo influenciar a decisão do magistrado.

Aliado ao princípio do contraditório está a ampla defesa, sendo esta destinada diretamente ao acusado. Ressalta-se, portanto, que um pressupõe a existência do outro, estão inteiramente interligados. Segundo Gustavo Henrique Campos,

O contraditório é definido como o meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, e consiste praticamente em: poder contrariar a acusação; poder requerer a produção de provas se pertinentes e acompanhar sua produção, fazendo no caso de testemunhas, as perguntas que entender cabíveis; falar sempre depois da acusação; manifestar-se em todos os atos e termos processuais aos quais devem estar presentes; recorrer quando inconformado, e poder utilizar-se dos remédios constitucionais, destacando-se o Habeas Corpus, que pode ser utilizado em qualquer fase do processo, ou mesmo na ausência deste, desde que a liberdade da pessoa esteja ameaçada seja por ilegalidade ou abuso de poder. (CAMPOS, 2013).

O princípio da ampla defesa está pautado em dois pilares, quais sejam, a autodefesa, na qual o acusado tem o direito à audiência e o direito de presença, haja vista que terá o direito de estar presente em todos os atos processuais, assim como tem o direito de ser ouvido pelo juiz, por meio do interrogatório, e a defesa técnica, caracterizada pela presença de um advogado, responsável por representar o réu, defendendo-o (TÁVORA, 2016, p.52).

Destaca-se que a defesa técnica é indisponível tanto para o réu quanto para o juiz, o que significa dizer que o acusado obrigatoriamente deverá constituir advogado para que o defenda, pois a falta de advogado gera nulidade absoluta do processo, de acordo com a Súmula nº 523, do STF. No que concerne à autodefesa, esta pode ser dispensada, uma vez que o réu poderá permanecer em silêncio, optando pela inércia.

O princípio do devido processo legal, como o próprio nome aduz, refere-se ao processo previsto em lei, com a observância a todos os princípios que versam a matéria, bem como do rito processual, garantidos a todos um processo justo. Tal princípio decorre do artigo 5º, inciso LIV, da CF, o qual dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. De acordo com Nestor Távora (2016, p.65), “o processo deve ser instrumento de garantia contra os excessos do Estado, visto como ferramenta de implementação da Constituição Federal, como garantia suprema do *jus libertatis*”.

Cumprе salientar que o devido processo legal constitui-se como um dos preceitos constitucionais mais importantes, visto que abrange todos os outros princípios, pois quando o processo se perfaz dentro do que é atribuído na lei, garantir-se-á a ampla defesa, o contraditório, a imparcialidade do juiz, o andamento razoável do processo, a igualdade das partes etc, que constituem-se como direitos que devem ser observados no decorrer do processo.

No que concerne ao princípio do favor rei ou favor libertatis, destaca-se que frente ao direito de punir do Estado, está o direito à liberdade do indivíduo. Assim, na dúvida entre a punição e a liberdade, prevalece esta última. Nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP, o réu será absolvido quando não existirem provas suficientes para que seja condenado. Consta-se, portanto, que em qualquer situação, quando não há certeza quanto à culpabilidade do réu, prevalecerá o seu direito de permanecer em liberdade.

O princípio da duração razoável do processo, tem como escopo a garantia da celeridade processual. Desse modo, Nestor Távora (2016, p.70) aduz que, “objetiva-

se assim evitar a procrastinação indeterminada de uma persecução estigmatizadora e cruel, que simboliza, no mais das vezes, verdadeira antecipação de pena.” Isso significa dizer que os atos processuais devem ser praticados de maneira legítima, dentro dos prazos legais, de modo a propiciar um andamento processual razoável.

Tal princípio encontra-se respaldo no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF, de modo que é possível auferir que o processo deve estar em consonância com os preceitos constitucionais. Dessa forma, a duração do processo deve ser tratada como uma garantia, evitando que haja protelações indevidas. Destaca-se que, são indiscutíveis as consequências sofridas pelo réu, em virtude do desenrolar de todo o processo, sendo assim, a agilidade na sua tramitação é o mínimo que deve ser assegurado ao acusado.

Por fim, Nestor Távora (2016, p.74) aduz que o princípio da proporcionalidade se consubstancia em dois fundamentos, quais sejam, o formal, pautado na legalidade, buscando controlar qualquer forma de limitação às liberdades individuais, e o material, o qual determina que a situação fática deve estar em consonância com a finalidade a que se destina, sendo esta inteiramente fundamentada. Ademais, cumpre destacar que tal princípio visa assegurar que não haja excessos na atuação Estatal em busca da erradicação do crime.

Outro ponto a ser destacado acerca do princípio da proporcionalidade é que ao implementar políticas de proteção aos bens jurídicos, o Estado não pode fornecer uma proteção deficitária, que possa permitir a agressão ao bem jurídico penalmente tutelado. Sendo assim, o Estado na posição de garantidor da integridade de tais bens, deve manter-se sempre vigilante.

É nesse contexto que Luciano Feldens assevera,

O desenvolvimento teórico dos direitos fundamentais como imperativos de tutela (deveres de proteção) tem sugerido que a estrutura da proporcionalidade conta com variações que fazem dela decorrer, ao lado da proibição do excesso, a proibição de infraproteção ou de proteção deficiente a um direito inequivocamente reconhecido como fundamental. (FELDENS, 2005, p. 108).

Há que se destacar que, mesmo a Constituição sendo omissa ao tratar do princípio da proporcionalidade, este não perde a sua relevância, visto que continua respaldando as demais áreas do sistema jurídico, pois tal preceito protege o indivíduo

das arbitrariedades do Estado, garantindo, assim, que seja preservada a dignidade humana.

Desse modo, vale destacar inúmeros aspectos, dos quais extraímos a constitucionalidade do princípio da proporcionalidade. A máxima deste princípio é a garantia da liberdade, tendo em vista que busca-se controlar a atuação Estatal para que prevaleça a liberdade do indivíduo. Ademais, por meio deste princípio, assegura-se que não haja aplicação de penas cruéis e degradantes, que firam o princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que sejam adotadas medidas proporcionais à gravidade do fato, bem como da culpabilidade do agente, assegurando uma aplicação justa da pena.

## **2.2 Da política criminal brasileira**

A priori, é válido destacar que o objetivo primeiro do Direito Penal não é punir, e sim evitar que bens jurídicos colocados sob sua tutela sejam ofendidos. Nesse contexto, para que tal proteção se efetive, o Direito Penal se vale da coercitividade, de modo a causar verdadeiro “temor” nas pessoas, no que se refere à punição que elas possam receber caso cometam ilícitos penais.

Nota-se, que a finalidade do Direito Penal é evitar que os crimes sejam praticados. Portanto, se há a necessidade da intervenção do Direito Penal, ao ponto de precisar punir alguém pela prática de um crime, isso significa dizer que ele foi inábil no cumprimento do seu mister. Sendo assim, destaca-se que conforme o princípio da intervenção mínima do direito penal, este deve ser utilizado em “ultima ratio”, sempre em caráter secundário. Destarte, quanto menos o direito penal for utilizado para controlar a coletividade, mais eficiente ele será.

É nesse contexto que enquadra-se a política criminal, haja vista que esta constitui-se como um procedimento utilizado pelo Estado na busca pela prevenção e repressão da criminalidade, valendo-se de princípios e regras, além de abranger os mecanismos destinados à execução da pena, bem como das medidas de segurança, de modo a garantir a ressocialização do infrator e atingir o interesse social (DOTTI, 1999).

Ademais, segundo René Ariel Dotti,

Compete à Política Criminal fornecer e avaliar os critérios para se apreciar o valor do Direito vigente e revelar o Direito que deve vigorar; cabe-lhe ensinar-nos também a aplicá-lo nos casos singulares em atenção a esses fins. Em síntese, pode-se afirmar que a Política Criminal é a sabedoria legislativa do Estado na luta contra as infrações penais. Ela deve ser concebida e executada dentro de uma realidade humana e social vigente, daí porque se fala na necessidade de se conjugar os seus objetivos, meios e métodos com uma dogmática realista. Esta deve ser considerada como um núcleo característico da ciência penal que deve partir de suas normas e de seus institutos, ajustando-os, porém, às exigências da coletividade e ao reconhecimento da condição humana de seus membros. (DOTTI, 1999, p.424).

Vale destacar que por meio da política criminal, passa-se a determinar os bens jurídicos que requerem uma atenção maior por parte do Estado, passando este a tutelá-los, através das normas penais. Ademais, a aplicação da lei penal se dá por intermédio da política criminal, devendo esta apoiar-se nos limites e nas diretrizes advindas do bem jurídico. (NASCIMENTO, 2006).

Constata-se, portanto, que não há que se falar em política criminal sem atrelá-la ao bem jurídico penalmente tutelado. Diante disso, destaca-se o pensamento de Luciano Feldens, o qual afirma que

Como conseqüência desse processo evolutivo sedimentado na base do pensamento jurídico-penal, o bem jurídico passa – sem deixar de sê-lo, todavia – de elemento estruturado pela dogmática jurídico-penal a elemento estruturante e informador da política criminal do Estado, cuja legitimidade passa a estar condicionada a um modelo de crime como ofensa a bens jurídicos. (FELDENS, 2005, p. 44).

A razão de ser do Direito Penal é justamente a violação a um bem jurídico posto sob sua tutela, haja vista que o seu objetivo é protegê-lo. Quando não se faz possível defendê-lo, e o bem acaba sendo atingido por meio de uma conduta infratora, quer dizer que o direito penal falhou. Portanto, o Estado se valerá da política criminal para implementar métodos e técnicas capazes de prevenir a incidência de crimes, e conseqüentemente salvaguardar os bens jurídicos.

Ao analisarmos a situação do sistema penal brasileiro, é possível constatar que o que se busca sempre é a punição do criminoso, de tal forma que esta acaba se tornando a única forma de atuação do Direito Penal. No entanto, diante do exposto, verifica-se que a punição deve ser tratada em última hipótese, para que se efetive

uma verdadeira política criminal. Inicialmente, objetiva-se a prevenção, para posteriormente ser aplicada a repressão, caso necessária.

Diante disso, afirma Maurício Zanoide de Moraes (2006) que, para que a violência urbana seja revertida, é necessário que o Estado haja legitimamente e dentro da legalidade, estabelecendo uma nova política criminal, que vise atenuar e controlar a criminalidade. Assim, a simples punição por parte do Estado não será capaz de transformar o quadro de marginalidade em que se encontra o país. A política criminal e o Direito Penal vão muito além de penalizar aqueles que cometem crimes. Logo, segundo Maurício (2006), “a única forma de se reduzir ao mínimo indispensável a aplicação da sanção penal como manifestação do poder político é buscar uma maior legitimidade para o sistema jurídico criminal.”

A política Criminal se procede a partir de dois momentos, quais sejam, a coleta de dados, decorrentes das inúmeras áreas científicas, responsáveis pela pesquisa do início e do exercício da criminalidade, concedendo informações quanto às políticas de Estado em busca da prevenção e repressão das infrações penais, e a análise de quais meios são mais efetivos e geram o menor custo, para a promoção do bem estar social (MORAES, 2006).

Nota-se, portanto, que a política criminal visa atingir o interesse social, de modo a gerar mais segurança para toda a sociedade, por meio de técnicas capazes de controlar a criminalidade, protegendo os bens jurídicos colocados sob a tutela do Estado. É a partir daí que se consubstancia a ideia de que o objetivo primeiro da política criminal não é a simples criação de normas e a aplicação de uma sanção penal, busca-se a conexão com outras áreas de atuação pública para que haja uma verdadeira harmonia social.

Ressalta-se, assim, que

Boa política criminal é aquela que, examinando as causas do crime, atua de modo a que ele não surja. Péssima política criminal é aquela que se limita à estruturação de um amplo e exauriente aparato legal punitivo, isto porque, não há segurança pública em se punir o crime, pois, para que ele seja punido, é necessária a sua ocorrência. Segurança pública não nasce de uma boa estrutura punitiva, pois se aceitamos que a estrutura punitiva somente entra em ação após o cometimento do crime, a segurança pública já foi abalada. (MORAES, 2006).

Muito se discute acerca da impunidade de inúmeros crimes, no entanto, não paramos para analisar que apesar de a sociedade almejar que todos os que cometem crimes sejam presos, é sabido que o sistema penitenciário brasileiro não comportaria todos os presos que estejam com mandado de prisão expedido. Sendo assim, percebe-se que há uma falha na prevenção da incidência dos inúmeros delitos, e a forma mais adequada para se chegar nesse propósito, é justamente com a implementação de uma política criminal capaz de erradicar as origens da criminalidade.

A legislação criminal deve ser utilizada em última hipótese, apenas quando as demais áreas não conseguiram resolver a situação de fato. Nesse contexto, é necessário que haja uma aplicação maior da Constituição Federal, assim como dos Tratados Internacionais de Direitos do Homem, destacando os direitos e garantias fundamentais, capazes de respaldar as bases para a concepção de uma política criminal (MORAES, 2006).

No entanto, a realidade tem sido diferente, haja vista que, de acordo com Marco Russowsky Raad

diante do clamor público por mais segurança, bem como da forte influência exercida pelos meios de comunicação na divulgação da violência, o legislador, no exercício do poder legiferante, acaba elaborando normas jurídicas que afrontam o próprio espírito da Carta Constitucional, e, em decorrência, comprometem e quebram a unidade funcional do nosso ordenamento jurídico. (RAAD, 2006).

Nesse enfoque, é necessário que a legislação penal esteja em conformidade com os princípios constitucionais, garantindo à sociedade mais segurança, de modo a atingir os interesses sociais legitimamente. Dessa maneira, mesmo com a prevenção e repressão da criminalidade, os direitos e garantias fundamentais devem ser sempre respeitados.

Como Luciano Feldens certifica,

Passamos a perceber, pois, uma situação de intrínseca conexão entre o dever de prestação normativa em matéria penal e o tema da prospecção objetiva dos direitos fundamentais, haja vista a exigência que se impõe ao Estado de protegê-los (o que eventualmente apenas poderá vir a ocorrer de forma satisfatória quando aludida proteção normativa se verifique por meio de leis penais). (FELDENS, 2005, p. 73).

As normas penais devem estar sempre pautadas na Constituição Federal, em razão de ser a Carta Magna, a diretriz suprema do ordenamento jurídico. Os preceitos constitucionais nortearão o regulamento penal, de modo a garantir que os direitos fundamentais do homem sejam preservados, embora haja a proibição de determinadas condutas, assim como a definição do que é crime, o estabelecimento de penas, e a conseqüente punição do agente.

O Direito Penal e a Constituição Federal estão interligados de tal forma que é possível encontrar mandados de criminalização presentes na Magna Carta, quando esta aduz em seu artigo 5º, inciso XLI, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”; no inciso XLIV que “constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”. Assim como, o artigo 227, § 4º, da CF, dispõe que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”. Dentre muitos outros exemplos inseridos na Constituição da República.

Vale destacar, ainda, a conexão existente entre a criminologia, a política criminal e o direito penal. Nesse enfoque, seria a criminologia, a responsável por examinar o crime, assim como analisar o criminoso, oferecendo dados aos aplicadores do sistema jurídico. A política criminal utiliza-se das informações fornecidas pela criminologia para adotar métodos e técnicas capazes de limitar a incidência do crime. Em se tratando do direito penal, este irá transformar o estudo criminológico executado pela política criminal em matérias jurídicas de observação obrigatória e que atinge a todos. (GUINDANI, 2005)

Por fim, ressalta-se que, sendo o Direito Penal o ramo do direito mais drástico, e que deve ser utilizado em última hipótese, a busca por mais garantias ao indivíduo frente à atuação Estatal, constitui-se como a alternativa mais coerente no processo de prevenção da criminalidade, de acordo com a concepção do garantismo penal. Neste enfoque, pretende-se controlar o poder punitivo do Estado, para que seja possível conter a criminalidade, objetivando sempre tutelar os bens jurídicos e garantir a dignidade humana.

### **3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUAS DIRETRIZES**

A Audiência de Custódia apresenta-se como instituto recente no ordenamento jurídico brasileiro, todavia, já está consagrada desde muito tempo nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. O referido instituto se estabelece no artigo 7º item 5 do Pacto de San José da Costa Rica, e no artigo 9º item 3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Político.

Cumprido destacar, ainda, que o Pacto de San José da Costa Rica se alicerça na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de modo que os seus preceitos normativos se apoiam no respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, bem como na justiça social e na liberdade. Desse modo, o Pacto cria a Corte Interamericana de Direitos Humanos para que os seus regramentos sejam efetivamente postos em prática.

A Audiência de Custódia vislumbra a apresentação do preso ao magistrado, no prazo de 24 horas, após ter o seu direito de liberdade cerceado. Tal instituto constitui-se como direito do preso, e o pronto contato entre este e o magistrado, possibilita ao juiz conseguir mais esclarecimentos e aportes para deliberar acerca da legalidade da prisão, bem como da necessidade da sua manutenção, ou da possibilidade da concessão da liberdade provisória. Ademais, o pronto contato do preso com o magistrado facilita ao Poder Judiciário controlar mais rigidamente as atuações dos policiais no momento das prisões.

Neste capítulo, abordaremos a temática da Audiência de Custódia, apontando o seu conceito, suas peculiaridades, sua regulamentação, seus objetivos, sua efetividade, e a imprescindibilidade da sua aplicação como saída para as mazelas que assolam o sistema penitenciário brasileiro, em virtude da superlotação carcerária.

#### **3.1 Fundamentos e normatização**

A audiência de custódia constitui-se como mecanismo do Direito Processual Penal que visa garantir a apresentação do preso em flagrante a uma autoridade judicial, no prazo de 24 horas. O juiz, desse modo, irá avaliar a legalidade da prisão, assim como averiguar se a manutenção da mesma é necessária e adequada, podendo convertê-la em prisão preventiva, ou optar pela eventual concessão de

liberdade, através do seu relaxamento ou substituição por uma medida cautelar (TJMG, 2017).

Ademais, é válido destacar que não se pode confundir a audiência de custódia com a mera audiência de apresentação (PAIVA, 2015), uma vez que naquela, o preso em flagrante é apresentado à autoridade judicial com o fim de ser apurada a legalidade da prisão, enquanto esta objetiva tão somente a exposição do preso à autoridade. Diante disso, verifica-se que o conceito de audiência de custódia está inteiramente associado à sua finalidade. Nessa perspectiva, aduz-se:

O conceito de custódia se relaciona com o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal, tratando-se, então, de uma “das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado”. (PAIVA, 2015).

É sabido que, no sistema jurídico brasileiro, o primeiro contato entre o juiz e o preso ocorre na audiência de instrução e julgamento (PIMENTA, 2016), sendo aquela em que se aperfeiçoa numa sessão pública dos juízes de primeiro grau de jurisdição, em que juiz, auxiliares da Justiça, testemunhas, advogados e partes participam com a finalidade de se alcançar a conciliação destas, realizar a prova oral, debater a causa e proferir sentença, podendo levar meses para ser designada (DINAMARCO, 2010). Diante disso, a audiência de custódia objetiva garantir a rápida apresentação do preso em flagrante a um juiz para maior celeridade nos trâmites processuais.

Muito embora, esta previsão legal já se encontre em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, até muito recentemente, o sistema jurídico brasileiro não tinha criado condições para a efetivação desse direito (PIMENTA, 2016). Desse modo, a audiência de custódia encontra-se prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (EVANGELISTA, 2015).

Assim, dispõe o artigo 7º, 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica que:

Toda pessoa presa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em um prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (CADH, 1969).

Do mesmo modo, o art, 9º, 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York aduz que:

Toda a pessoa detida ou presa devido a uma infração penal será presente, no mais breve prazo, a um juiz ou outro funcionário autorizado por lei para exercer funções judiciais, e terá direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade. A prisão preventiva não deve constituir regra geral, contudo, a liberdade deve estar condicionada por garantias que assegurem a comparência do acusado no acto de juízo ou em qualquer outro momento das diligências processuais, ou para a execução da sentença. (BRASIL, 1992).

Nota-se que, apesar de o Brasil ter aderido à Convenção em 1992, foi recentemente, mais de 20 anos após, que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), estabeleceu práticas para efetivar a audiência de custódia (ARAÚJO, 2015). Assim, no dia 15 de dezembro de 2015 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução 213, que entrou em vigor no dia 1º de fevereiro de 2016, regulamentando a audiência de custódia no Poder Judiciário Brasileiro. Isto posto, o juiz, autoridade que detém a competência para controlar a legalidade da prisão, irá presidir a audiência, na qual fará a interpelação do preso, além de ouvir também as manifestações de um Promotor de Justiça, de um Defensor Público ou de seu Advogado.

Nesse contexto, para edição da Resolução 213, o CNJ fundamenta-se no que dispõe o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, bem como na decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, a qual determina a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente. Também, no art. 96, I, letra "a", da CF, que defere aos tribunais a possibilidade de tratarem da competência e do funcionamento dos seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos, além da decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 do Supremo Tribunal Federal, declarando a

constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente (MARCÃO, 2017).

Tendo em vista que a prisão configura medida extrema, só deverá ser aplicada nos casos previstos em lei, ou quando não for cabível nenhuma das medidas cautelares alternativas (PAIVA, 2015). Nesse contexto, dispõe o art. 5º, LXV, da Constituição Federal (1988), que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”. Do mesmo modo, o inciso LXVI, da CF (1988) determina que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Depreende-se, portanto, que a audiência de custódia constitui direito do preso, uma vez que a Carta Magna determina que a prisão só deverá ocorrer em última ratio. É por essa razão que caberá ao juiz, na audiência de custódia, a análise da legalidade daquela prisão, podendo optar pelo seu relaxamento, além de conceder liberdade provisória com ou sem fiança, substituir a prisão em flagrante por medidas cautelares diversas, ou ainda examinar o cabimento da mediação penal, de modo a dispensar a judicialização do conflito, consolidando a instituição de práticas restaurativas (PIMENTA, 2016).

Ademais, a audiência de custódia objetiva assegurar o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, prevenindo e reprimindo a prática de tortura no momento da prisão (PAIVA, 2015). Assim sendo, segundo o art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (CADH, 1969).

E mais, com a implementação da audiência de custódia no Direito brasileiro, o país cumpre com o que determina o art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, o qual designa que devem ser efetivadas ações eficazes por parte dos poderes legislativo, executivo, judiciário ou de outra natureza, a fim de obstar a prática de atos de tortura em qualquer espaço territorial de jurisdição brasileira (BRASIL, 1991).

Nesse contexto, tendo em vista que na audiência de custódia a autoridade judicial, o Ministério Público e a defesa terão conhecimento imediato de qualquer tortura praticada pelos policiais em face do preso, isso possibilita, pelo menos, a redução da agressividade policial praticada no momento do flagrante e nas primeiras

horas posteriores à prisão, quando o cidadão fica fora de custódia. Diante disso, vale destacar que o conceito de custódia relaciona-se com o ato de guardar, proteger, o que denota que tal instituto objetiva defender, resguardar os direitos inerentes à pessoa do preso, ao apresentá-lo, rapidamente, ao juiz (PAIVA, 2015).

Outra finalidade resguardada pela implementação da audiência de custódia, diz respeito à prevenção de prisões marcadas por ilegalidade, arbitrariedade ou desnecessidade. Isso significa que o Direito Penal, assim como o Direito Processual Penal também devem desempenhar a função de limitadores da punibilidade, fazendo concretizar a democratização do sistema penitenciário (PAIVA, 2015).

Nesse sentido, é válido destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu:

O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que num Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o investigado de maneira coerente com a presunção de inocência. (CORTE IDH, 2005).

Do mesmo modo, a Corte supracitada salientou que os direitos de todo indivíduo que esteja sob a tutela do Estado são protegidos pelo magistrado, o qual deve prevenir ou coibir quaisquer prisões ilegais ou arbitrárias, fazendo-se respeitar a presunção de inocência (CORTE IDH, 2008).

Ressalta-se ainda, que, além de todas essas garantias, a audiência de custódia ainda busca promover o combate à superlotação carcerária, haja vista que umas das causas que contribuem para a superlotação do sistema carcerário brasileiro é justamente o confinamento de presos que ainda não foram condenados.

### **3.2 A audiência de custódia como direito do preso**

Não é de hoje que o direito de apresentação do preso a um juiz no prazo de 24 horas é reconhecido. Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário, já previam desde muito tempo esse direito. Desse modo, é possível constatar que mesmo a Constituição Federal ou até o Código de Processual Penal não dispondam explicitamente em seus textos acerca de tal direito, ele existe e deve ser aplicado.

Não obstante, vale ressaltar que, a audiência de custódia por constituir-se em direito do preso, não se limita aos casos de prisão em flagrante. Nesse enfoque, nos casos de prisão de natureza cautelar ou, mesmo definitiva, deve ser realizada a apresentação do preso ao juiz, no prazo de 24 horas, conforme dispõe o art. 13 da Resolução 213/2015 do CNJ.

Ademais, evidencia-se que a finalidade da audiência de custódia consiste em analisar a legalidade da prisão, combatendo, assim, eventuais excessos na atuação do poder estatal, evitando prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias. E, ainda, garantir o direito fundamental do preso à integridade física, protegendo-o de torturas ou maus tratos praticados por policiais no momento da prisão. Desse modo, é possível enfatizar que o direito à liberdade e o direito à integridade física encontram respaldo na Constituição Federal em seu artigo 5º, constituindo-se como direitos fundamentais, assegurando a preservação da dignidade humana.

Nesse enfoque, percebe-se que a audiência de custódia está em conformidade com a Constituição Federal, visto que, em seu artigo 5º, inciso III, a Carta Magna aduz que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Assim como o inciso XLIX dispõe que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. O direito à liberdade está consubstanciado no inciso XXXV, em que, muito embora seja restringido em determinadas situações, deverá ser respeitado, de imediato pelo poder judiciário (SILVA; ARRUDA, 2016).

Como o Direito Penal constitui-se como um ramo drástico do direito e que deve ser aplicado em última hipótese, caso haja violação de algum bem juridicamente tutelado, necessário se faz adotar a pena privativa de liberdade como medida excepcional, de modo que na audiência de custódia o magistrado analisará a possibilidade de tal pena ser revertida em liberdade provisória ou em alguma medida cautelar alternativa.

Vale destacar, ainda, que, quando é encaminhado ao juiz tão somente o auto de prisão em flagrante, sem a presença do preso, o julgamento do magistrado restará baseado apenas no ponto vista do delegado e do Ministério Público, que em grande parte das vezes buscam a prisão preventiva do infrator (COSTA; TURIÉL, 2015). Desse modo, a apresentação do preso a uma autoridade judicial será capaz de sensibilizar o juiz, em virtude de estar diante do preso, ouvindo-o diretamente, podendo ter uma perspectiva mais garantista no que concerne à penalização por meio da prisão (SILVA; ARRUDA, 2016). É nesse contexto que Gustavo Badaró afirma que

O pronto contato pessoal do preso com um juiz é o mínimo que um Estado de Direito deve assegurar a quem está sendo privado de sua liberdade. Mais do que obedecer uma norma de direitos humanos, a audiência de custódia humanizará o juiz. Hoje, em seu gabinete, ele decide lendo folhas de papel, da forma mais impessoal possível. Com a audiência de custódia o juiz não decidirá apenas se uma prisão em flagrante, que foi documentada em um auto, deve ser mantida ou reformada. Ele terá contato com um preso de carne e osso, olhará nos olhos de alguém que, por mais que lhe custe acreditar, é uma pessoa e não um número de auto de prisão em flagrante. E o preso terá a chance de, prontamente, expor seus argumentos para um juiz que, se convencido que a prisão é a única medida adequada, terá que justificar, de viva voz, que o cárcere é o seu lugar. (BADARÓ, 2014. p. 116).

Sendo a audiência de custódia um direito do preso, será respeitado um procedimento desde o momento da prisão em flagrante até o término da audiência. Assim, ocorrida a prisão em flagrante, o preso será apresentado à autoridade policial, a qual lavrará o auto de prisão em flagrante, e fará o agendamento da data da audiência, sendo necessária a presença de um advogado ou da defensoria pública. Posteriormente, o preso será apresentado ao magistrado, e terá a oportunidade de conversar em particular com o seu advogado ou defensor público (CAVALCANTE, 2015).

A audiência de custódia se inicia, e deverão estar presentes o preso, o membro do Ministério Público e da defesa, e o juiz. O Ministério Público manifestar-se-á, a posteriori o preso será interrogado, e a sua defesa também fará suas considerações. Por fim, chega-se ao momento em que o juiz irá proferir sua decisão, podendo relaxar a prisão, conceder liberdade provisória, substituir a prisão por medidas cautelares alternativas, analisar a possibilidade de haver mediação penal, ou ainda, decretar a prisão preventiva (CAVALCANTE, 2015).

É possível auferir dessa análise, que três pontos acerca da audiência de custódia devem ser evidenciados, quais sejam, o prazo para apresentação do preso ao juiz, bem como a determinação da competência para se manter ou não a prisão, e o procedimento adotado na audiência de custódia (SILVA; ARRUDA, 2016).

Assim, quanto ao aspecto temporal, deve ser respeitado o prazo de 24 horas para a apresentação do preso ao juiz, constituindo-se num prazo razoável, pois de acordo com o art. 7º da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, assim como no art. 9º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, o preso deve ser conduzido para uma autoridade dentro de um prazo razoável.

Em se tratando da competência para decidir a manutenção ou não da prisão, destaca-se que, conforme as Convenções Internacionais, é na figura do juiz ou de outra autoridade judicial que se encontra a competência subjetiva para analisar a legalidade da prisão. No Brasil, só o juiz poderá manter a prisão ou revertê-la em liberdade provisória, sendo tal competência, portanto, intransferível.

Quanto ao procedimento adotado na audiência de custódia, de acordo com Muller da Silva e Ana Paula Arruda (2016), constitui-se nas diligências aplicadas pelo Poder judiciário para que as regras internacionais sejam postas em prática, haja vista que para tanto é necessário um sistema organizado, com uma escolta realizada por agentes penitenciários, assim como uma quantidade suficiente de juízes e uma defensoria pública articulada, sendo indispensável a assistência de um advogado.

Cumprido destacar, assim, que

A implantação da Audiência de Custódia pelos Tribunais brasileiros tem se mostrado uma necessidade que vem ao encontro de todas as políticas criminais voltadas para a proteção e defesa dos direitos humanos dos presos e para o combate à cultura do encarceramento. (COSTA; TURIÉL, 2015).

Ademais, a audiência de custódia busca, de igual forma, combater atos de tortura e maus tratos contra os presos, bem como atos de violência moral, além de proteger os direitos fundamentais do preso de possíveis violações, cumprir o que estabelece o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, e, ainda, resguardar o direito do preso de ser apresentado ao juiz, sem demora (COSTA; TURIÉL, 2015).

Sendo a audiência de custódia um instrumento por meio do qual o juiz analisará a legalidade da prisão, conclui-se que, se não for respeitado o direito do preso a ter o contato direto com o juiz no prazo estabelecido, o habeas corpus seria o remédio constitucional responsável por tutelar a audiência de custódia (COSTA; TURIÉL, 2015). Nesse contexto, como meio imprescindível para que se possa concretizar a prisão do acusado, caso não realizada a audiência de custódia, a respectiva omissão incorreria num ato ilegal, devendo, conforme o artigo 5º, inciso LXV, da CF, ser relaxada a prisão (MASI, 2017).

Não obstante, salienta-se que, a decisão dos Tribunais é distinta de tal ponto de vista, em decorrência dos aspectos tratados pela Política Criminal, haja vista que com as deficiências do sistema prisional, a sua realização conforme a letra da lei

poderia causar um livramento em grandes proporções (MASI, 2017). Desse modo, de acordo com entendimento do STJ, a não realização da audiência de custódia não gera a ilegalidade da prisão, caso o auto de prisão em flagrante seja remetido ao magistrado competente, dentro do prazo legal de 24h, e que os direitos fundamentais do preso sejam preservados. Ademais, caso seja decretada a prisão preventiva, não há que se falar em nulidade do flagrante.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA. FLAGRANTE HOMOLOGADO PELO JUIZ E CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. **A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante.** Precedentes. (HC 344.989/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016, *grifo nosso*).

Sendo assim, nota-se que a simples omissão na realização da audiência torna o ato ilegal. Todavia, se forem respeitados os procedimentos essenciais, de modo a garantir que os direitos fundamentais do preso sejam resguardados, poderá ser realizada a audiência de custódia em até 90 dias, de acordo com a ADPF, nº 347/DF, a qual foi julgada em 09/09/2015. Destaca-se, portanto, que o STF determinou que os juízes e tribunais do país realizassem as audiências de custódia, em até 90 dias, garantindo a apresentação do preso ao juiz, a partir do momento da prisão, no prazo de 24 horas (MASI, 2017).

Diante de tudo que foi exposto, constata-se que a audiência de custódia configura-se numa medida de extrema relevância para a proteção dos direitos humanos, pondo em prática os direitos previstos nas Declarações, nos Tratados e nas

Convenções Internacionais, além de resguardar os direitos e garantias fundamentais do preso, previstas na Constituição Federal.

Por fim, cumpre explicar o entendimento do Ministro Celso de Mello, acerca da audiência de custódia

Entendo que essa é uma medida absolutamente necessária, que claramente se compreende no âmbito da defesa de direitos básicos da pessoa, especialmente o direito à preservação da sua natural incoercibilidade, pois permite que o TJ promova um controle jurisdicional imediato sobre prisões em flagrante. Essa implementação é essencial e necessária ao resguardo da liberdade individual, à preservação do estado natural de incoercibilidade das pessoas em geral e mostra-se fiel ao mandamento constante da nossa Constituição, e das declarações internacionais, que é o da proteção judicial efetiva. (MINISTRO CELSO DE MELLO, ADI 5.240, 20 DE AGOSTO DE 2015).

Depreende-se, portanto, que o entendimento dos Tribunais é no sentido de trazer a audiência de custódia para o cenário jurídico brasileiro, objetivando uma maior proteção judicial, salvaguardando os direitos e garantias fundamentais instituídos na Carta Magna, bem como as liberdades individuais inerentes ao homem.

### **3.3 A efetividade de aplicação da audiência de custódia**

De acordo com dados do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (CNJ, 2014), o Brasil é o 4º país no ranking dos 10 países com maior população prisional. Ademais, a população carcerária ultrapassa o número de 500 mil presos, sendo o número de vagas no sistema prisional de pouco mais de 300 mil. Apura-se, portanto, que há um déficit quanto à capacidade de presos que o sistema prisional brasileiro comporta.

Cumpre destacar também os inúmeros casos de tortura e maus-tratos por parte dos policiais. É nesse sentido que Camilin de Poli assevera

(...) não são poucos os casos e relatos de violências e abusos policiais no momento das prisões. Infelizmente, torturas (físicas e psíquicas) e violações de toda ordem são práticas corriqueiras no cenário nacional. Primeiro se ofende, bate, espanca, prende, para somente depois se verificar a legalidade, necessidade e adequação da prisão (perceba-se a malfadada visão utilitarista do processo). (POLI, 2017).

Não bastante isso, destaca-se que 40% da população carcerária brasileira são de presos provisórios (CNJ, 2014), o que significa que ainda não tiveram a oportunidade de terem os seus processos levados a julgamento, e continuam aguardando uma decisão judicial, evidenciando uma verdadeira banalização das prisões provisórias. Desse modo, destaca-se que, segundo o Conselho Nacional de Justiça, houve uma redução significativa no número de presos provisórios a partir da adoção da audiência de custódia.

Cumprido evidenciar, ainda, que desde a sua entrada em vigor, as audiências de custódia em todo o país examinaram cerca de 200,8 mil detenções (CNJ, 2017). Dados registrados a partir de fevereiro de 2015 (CNJ) constata-se que 54,4% dos casos foram revertidos em prisão preventiva, e em 45,6% dos casos foi concedida liberdade.

Outro ponto favorável quanto à implementação da audiência de custódia diz respeito à desoneração dos cofres públicos, caso todos os estados aquiesçam e ponham em prática a respectiva medida. É nesse sentido que o ministro Ricardo Lewandowski afirma que com a audiência de custódia os cofres públicos terão uma economia de R\$ 4,3 bilhões de reais.

Diante disso, nota-se a imprescindibilidade da audiência de custódia como medida essencial à prevenção da cultura do encarceramento, possibilitando o descongestionamento do judiciário, causado pela judicialização dos processos que acabam tendo longa duração, além de permitir a redução da superlotação carcerária, de modo a decrescer o número de presos provisórios sem julgamento.

A audiência de custódia vem desmistificar a ideia de que o aumento da penalização ou a ampliação no número de prisões preventivas resolverá o problema enfrentado pela sociedade em relação à criminalidade. Desse modo, se o juiz tem a oportunidade de analisar a legalidade da prisão, de modo a proferir uma decisão em tempo hábil, possibilitando a redução de prisões arbitrárias e desnecessárias, e ainda combater a superlotação carcerária, conclui-se que este é o verdadeiro caminho para o combate à criminalidade. E os dados apresentados pelo CNJ apontam a efetividade de tal medida.

A realidade do sistema carcerário brasileiro não é das melhores. As condições insalubres e degradantes a que são submetidos os detentos, violam o princípio da dignidade humana, assim como a garantia constitucional à integridade física. Desse modo, ressalta-se que o encarceramento não educa os detentos, de modo que estes,

na maioria dos casos, se tornam reincidentes e muitos deles se transformam em pessoas piores do que entraram.

Portanto, o objetivo principal da pena privativa de liberdade, além de ser a punição, deve ser a ressocialização do apenado. No entanto, as condições a que se sujeitam os presos nas inúmeras celas superlotadas não os tornarão cidadãos recuperados. Daí que se falar na possibilidade do juiz analisar a necessidade ou não da prisão, convertendo-a em medidas cautelares alternativas, possibilitando uma análise mais humanizada de cada caso em particular.

É nesse sentido que pondera o ministro Ricardo Lewandowski

Quase metade (49,61%) das pessoas detidas em flagrante que passaram pelas audiências de custódia não tiveram suas prisões preventivas decretadas. O juiz compreendeu, olhando olho no olho, examinando a circunstância pessoal da pessoa que lhe foi apresentada, que ela não representava perigo para a sociedade. Se tem residência fixa, emprego lícito, família, pode ser ressocializado, por que vamos enviá-lo a uma cadeia insalubre, infecta, superlotada? (LEWANDOWSKI, 2016).

O referido ministro, no 2º Fórum Nacional de Alternativas Penais (Fonape), apresentou dados respectivos a um ano da implementação da Audiência de Custódia, destacando que foram denunciados cerca de 3 mil casos de tortura e maus-tratos sofridos pelos presos desde o momento da sua prisão até a apresentação a uma autoridade judicial (CNJ, 2016). Depreende-se, pois, que a adoção da audiência de custódia constitui-se numa medida alternativa de extrema relevância tanto para evitar a sujeição dos detentos a prisões superlotadas, como para a preservação da dignidade humana e proteção dos direitos humanos, combatendo a violência sofrida pelos detidos.

É sabido que no sistema processual brasileiro, a primeira apresentação do preso ao juiz ocorre, em inúmeros casos, depois de passados alguns anos. Nesse sentido, caso haja uma prisão ilegal, o preso será compelido a esperar o momento da instrução processual para ser ouvido, e ter a sua prisão apurada, gerando, assim, por incontáveis vezes, verdadeiras injustiças. Denota-se, portanto, que a audiência de custódia evitará prisões ilegais, haja vista que sendo o preso apresentado ao juiz em até 24 horas, este irá ter um contato direto com o preso, analisando prontamente o caso.

De acordo com Camilin Marcie de Poli

[...] para que a audiência de custódia ganhe efetividade e cumpra com a finalidade pretendida, deve haver (além do controle de constitucionalidade) o controle de convencionalidade (a fim de que o sistema jurídico pátrio se adeque também as garantias previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos); respeito aos direitos e garantias individuais; treinamento de todos os envolvidos; investimentos em infraestrutura e pessoal; cumprimento das regras do jogo; entre outros. Ou seja, é preciso uma plena e efetiva mudança no sistema processual penal. (POLI, 2017).

Diante de tudo que foi exposto, salienta-se que a audiência de custódia não constitui-se como a única saída para todas as dificuldades enfrentadas com o encarceramento, no entanto, traduz-se como uma medida capaz de salvaguardar os direitos e garantias fundamentais, evitando, assim, o número elevado de prisões (SANTOS, 2016).

A audiência de custódia consiste numa verdadeira inovação no sistema jurídico brasileiro, a qual busca suprimir determinadas mazelas que assolam o ordenamento pátrio. Nesse contexto, mesmo que não haja previsão legal no nosso ordenamento jurídico, e ainda que não seja expressamente tratada pela Constituição Federal, a audiência de custódia está sendo implementada, haja vista que o Brasil assinou Tratados Internacionais de Direitos Humanos e estes devem ser amplamente respeitados, dando plena efetividade às normas internacionais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Objetivou-se com o presente trabalho evidenciar a audiência de custódia como um instituto jurídico efetivo, constitucionalmente assegurado, e que garante a proteção do princípio da dignidade humana e dos direitos humanos. Assim, nota-se o caráter democrático da audiência de custódia ao oportunizar o contato direto do preso com uma autoridade judicial, em tempo hábil, possibilitando uma decisão mais humanizada por parte do juiz no que diz respeito à análise da legalidade da prisão, da sua manutenção ou da concessão da liberdade do preso em flagrante.

Busca-se por meio da audiência de custódia evitar a ocorrência de prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias, além de combater os casos de tortura ou maus-tratos aos presos por parte dos policiais, e, ainda, tentar superar um dos maiores problemas do sistema penitenciário brasileiro que é a superlotação carcerária.

Muito embora não haja previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, a audiência de custódia é tratada nas normas internacionais, e o Brasil assumiu uma obrigação de cumprir os Tratados Internacionais ao assiná-los. Desse modo, destaca-se que a audiência de custódia constitui-se como um direito do preso, resguardado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e pela Convenção Americana de Direitos Humanos, devendo, portanto, ser amplamente respeitado.

Como é sabido, no sistema processual brasileiro, muitos presos aguardam anos e anos para serem ouvidos pelo juiz. Nesse sentido, a audiência de custódia apresenta-se como um meio eficaz, que substituirá o antigo sistema, no qual o juiz baseava-se apenas nas declarações da autoridade policial, bem como do Ministério Público, agravando ainda mais a cultura do encarceramento, com a decretação inadequada da prisão preventiva.

Desse modo, é necessário afastar o entendimento de que o aumento das penas, assim como uma maior punição resolverão o problema da violência enfrentado pela sociedade. A audiência de custódia apresenta-se como um instituto capaz de mudar o cenário do sistema jurídico brasileiro, de modo que com o contato direto do magistrado com o preso, este passe a ser visto como um ser humano de direitos, que carece do respeito aos seus direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente.

É imprescindível, portanto, que os magistrados passem a olhar o preso de uma forma mais humanizada, estabelecendo a prisão preventiva quando realmente se fizer

necessário, após garantidos os direitos constitucionais e fundamentais do preso no que concerne ao princípio da presunção de inocência, contraditório, ampla defesa e dignidade da pessoa humana.

Cumprido destacar que a audiência de custódia tem se apresentado como verdadeiro progresso para o Estado Democrático de Direito, obtendo êxito quanto aos seus objetivos. É nesse sentido que apuram-se os resultados, haja vista que de acordo com os dados apontados pelo CNJ, em dois anos de aplicação do instituto, cerca de 200,8 mil audiências de custódia foram realizadas em todo o país, dentre as quais 45,6% foi concedida a liberdade dos custodiados. Assim, nota-se que quase metade dos presos que seriam encarcerados sem necessidade, têm a sua prisão revista.

Diante do exposto, conclui-se que a audiência de custódia vem alcançando sucesso quanto ao seu propósito, de acordo com os resultados apresentados. No entanto, vale destacar que, por ser um instituto recente, ainda enfrenta algumas dificuldades quanto à sua aplicação, devendo, portanto, serem analisados e revistos os seus entraves, de modo que haja um aperfeiçoamento no sistema, gerando, assim, resultados cada vez mais positivos, possibilitando uma efetividade ainda maior.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Davi. **Audiência de custódia: lições preliminares**. 2016. Disponível em: <<https://araujodavi.jusbrasil.com.br/artigos/190252425/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto internacional de direitos civis e políticos**. 1966. Disponível em: <[http://www.refugiados.net/cid\\_virtual\\_bkup/asilo2/2pidcp.html](http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidcp.html)>. Acesso em: 17 dez. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Audiência de custódia analisa a legalidade de 200 mil prisões feitas nos últimos dois anos**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84563-com-audiencias-de-custodia-45-6-dos-que-foram-presos-respondem-em-liberdade-2>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. **Resolução 213**, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf)>. Acesso em: 24 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF. Brasília/DF, junho de 2014. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correc\\_ao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correc_ao.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Audiência de Custódia**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Audiência de Custódia aponta quase 3 mil casos de tortura, revela presidente**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81646-audiencia-de-custodia-aponta-quase-3-mil-casos-de-tortura-revela-presidente>>. Acesso em: 03 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. ONU. **O que são os direitos humanos?**. 2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>>. Acesso em: 25 jan. 2018

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 40**, de 15 de fevereiro de 1991. **Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm)>. Acesso em 28 dez. 2017.

BRITO FILHO, José Carlos Monteiro de. **Direitos Humanos**. São Paulo; LTr, 2015.

CALAÇA, Lucas. **O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal**. 2014. Disponível em: <<https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

CAMPOS, Gustavo. **O Contraditório e a Ampla Defesa no Processo Penal**. 2013. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=12318](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12318)>. Acesso em: 27 jan. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 28 dez. 2017.

CORTE IDH. **Caso Acosta Calderón vs. Equador**. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 24/06/2005, § 76.

\_\_\_\_\_. **Caso Bayarri vs. Argentina**. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 30/10/2008, § 67.

COSTA, César; TURIÉL, Plínio. **A audiência de custódia como medida de proteção de direitos humanos**. 2015. Disponível em: <[http://www.ipdd.org.br/conteudo\\_284\\_a-audiencia-de-custodia-como-medida-de-protecao-de-direitos-humanos.html](http://www.ipdd.org.br/conteudo_284_a-audiencia-de-custodia-como-medida-de-protecao-de-direitos-humanos.html)>. Acesso em: 31 jan. 2018.

COYLE, Andrew. **Administração penitenciária: uma abordagem de direitos humanos**. Londres: International Centre for Prison Studies, 2002, p. 41.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Jorge Andersson Vasconcelos. **Mandados Constitucionais de Penalização e o Princípio da Proibição da Proteção Deficiente dos Bens Jurídico-Penais**. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,mandados-constitucionais-de-penalizacao-e-o-principio-da-proibicao-da-protecao-deficiente-dos-bens-juridico-pe,45022.html>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

DONIZETTI, Elpídio. **Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 6º do projeto do novo cpc)**. JusBrasil. 2013. Disponível em: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

DOTTI, René Ariel. **A Crise do Sistema Penal**. Revista dos Tribunais, nº 768, out. 1999.

DURAES, Celia Batista. **A efetivação dos direitos e garantias fundamentais e o direito ao mínimo existencial**. 2014. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=14204](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14204)>. Acesso em: 04 dez. 2017.

EVANGELISTA, Israel. **Você sabe o que é - e como funciona - a audiência de custódia?** 2015. Disponível em: <<https://jurisrael.jusbrasil.com.br/artigos/218131081/voce-sabe-o-que-e-e-como-funciona-a-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GUINDANI, Miriam. **Sistemas de política criminal no Brasil: retórica garantista, intervenções simbólicas e controle social punitivo**. Séries Cadernos CEDES/IUPERJ, 02. 2005. Disponível em: <<http://www.cis.puc->

rio.br/cis/cedes/PDF/cadernos/cadernos%20%20-%20sistemas%20politica%20criminal.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2018.

MARCÃO, Renato. Audiência de apresentação/custódia (Resolução CNJ 213/15). **Migalhas**. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252023,31047-Audiencia+de+apresentacaocustodiaResolucao+CNJ+21315>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

MASI, Carlo Velho. **O direito à Audiência de Custódia continua ignorado no Brasil**. 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/audiencia-de-custodia-brasil/>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

MELO, Adriano. **Audiência de instrução e julgamento**. 2017. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos3/audiencia-instrucao-julgamento/audiencia-instrucao-julgamento.shtm>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

MORAES, Maurício Zanoide de. **POLÍTICA CRIMINAL, CONSTITUIÇÃO E PROCESSO PENAL: Razões da Caminhada Brasileira para a Institucionalização do Caos**. 2006. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67712/70320>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana e sua definição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14054](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054)>. Acesso em: 25 jan. 2018.

NASCIMENTO, Artur Gustavo Azevedo do. Política criminal e eleição de bens jurídicos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 27, mar 2006. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1026](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1026)>. Acesso em 23 jan. 2018.

NESTOR, Távora. **Curso de Direito Processual Penal**. 11ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

PAIVA, Caio. **Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades**. 2015. Disponível em:

<<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

PIMENTA, Luciana. **Audiência de custódia: o que é e como funciona**. 2016. Disponível em: <<https://www.iobconcursos.com/noticias-sobre-concursos/audiencia-de-custodia-o-que-e-e-como-funciona/1994>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

POLI, Camilin Marcie de. **A (in)efetividade da audiência de custódia face à mentalidade inquisitória**. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/12/20/inefetividade-da-audiencia-de-custodia-face-mentalidade-inquisitiva/>>. Acesso em: 03 fev. 2018.

RAAD, Marco Russowsky. **Uma Análise Da Política Criminal Sob O Enfoque Do Direito Penal Do Terror**. 2006. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006\\_1/marco.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_1/marco.pdf)>. Acesso em: 24 jan. 2018.

SANTOS, Adairson Alves dos. **O Estado Democrático de Direito**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 91, ago. 2011. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10143](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10143)>. Acesso em: 01 dez. 2017.

SANTOS, Ewânily. **Os direitos e garantias fundamentais assegurados, porém limitados frente à atuação do Estado**. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-direitos-e-garantias-fundamentais-assegurados-porem-limitados-frente-a-atuacao-do-estado,48918.html>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

SANTOS, João Paulo Nascimento dos. Considerações sobre a audiência de custódia. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 147, abr. 2016. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17098&revista\\_caderno=22](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17098&revista_caderno=22)>. Acesso em: 03 fev. 2018.

SILVA, Flavia. **Direitos Fundamentais**. 2006. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

SILVA, Muller Aurelino da; ARRUDA, Ana Paula. **A audiência de custódia como uma garantia constitucional**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49068/a-audiencia-de-custodia-como-uma-garantia-constitucional>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

SOARES, Igor Alves Norberto. **Brevíssimas considerações sobre a formação do estado democrático de direito**. 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/brev%C3%ADssimas-considera%C3%A7%C3%B5es-sobre-forma%C3%A7%C3%A3o-do-estado-democr%C3%A1tico-de-direito>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.  
TJMG. **Audiência de Custódia**. 2017. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/acoes-e-programas/audiencia-de-custodia/>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

VICTORINO, Fábio Rodrigo. **O princípio da aplicação imediata dos direitos fundamentais**. 2014. Disponível em: <[http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-aplicacao-imediata-dos-direitos-fundamentais,50586.html#\\_ftn10](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-aplicacao-imediata-dos-direitos-fundamentais,50586.html#_ftn10)>. Acesso em: 04 dez. 2017.