

**UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ**

**Fabio Gomes França**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: Princípios Penais Processuais  
Constitucionais sob o Aspecto da Dignidade da Pessoa  
Humana**

**Taubaté-SP**

**2021**

**Fabio Gomes França**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: Princípios Penais Processuais  
Constitucionais sob o Aspecto da Dignidade da Pessoa  
Humana**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação apresentado para a aprovação e obtenção do diploma de Bacharel em Direito apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Área de Concentração: Penal.

Orientador: Prof. Me. Ernani Assagra Marques Luiz.

**Taubaté-SP**

**2021**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI  
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi  
Universidade de Taubaté - UNITAU**

F815a França, Fábio Gomes  
Audiência de custódia : princípios penais processuais constitucionais sob o aspecto da dignidade da pessoa humana / Fábio Gomes França. -- 2021.  
48f.  
Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2021.  
Orientação: Prof. Me. Ernani Assagra Marques Luiz, Departamento de Ciências Jurídicas.  
1. Audiência de custódia. 2. Princípio do devido processo legal. 3. Ampla defesa. 4. Contraditório. 5. Dignidade da pessoa humana. I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.  
CDU - 343.131.5

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8ª/7416

**Fabio Gomes França**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: Princípios Penais Processuais  
Constitucionais sob o Aspecto da Dignidade da Pessoa  
Humana**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação apresentado para a aprovação e obtenção do diploma de Bacharel em Direito apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Área de Concentração: Penal.

Orientador: Prof. Me. Ernani Assagra Marques Luiz.

Data: \_\_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Universidade de Taubaté

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Universidade de Taubaté

Assinatura: \_\_\_\_\_

Dedico este trabalho a duas mulheres notáveis que fizeram parte dessa conquista, minha querida avó (*in memoriam*), que me fez ser o homem que sou hoje, onde estiver saiba que seus ensinamentos foram valiosos, e através deles cheguei até aqui. E não posso esquecer de minha adorável esposa pelo estímulo e compreensão.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado saúde e força para superar todos os obstáculos.

Agradeço aos educadores que ao longo desses cinco anos contribuíram para meu enriquecimento cultural.

A todos que acreditaram em mim, e que de alguma forma me deram força, me impulsionavam no projeto de realização de um sonho, sonho esse em que muitos não acreditaram que eu chegaria ao fim.

Agradeço também aos professores que acreditaram no meu trabalho.

E pôr fim, aos meus amigos que me acompanharam nessa jornada.

“O homem que decide parar, até que as coisas melhorem, verificará mais tarde, que aquele que nunca parou, e colaborou com o tempo, estará tão distante, que jamais poderá ser alcançado”.

Abraham Lincoln

## RESUMO

A Audiência de Custódia é extremamente necessária para garantir que no momento da prisão do acusado seja analisado todas as circunstâncias relativa a ela, assim sendo, a necessidade oferecida pela Constituição Federal que possibilita a todo cidadão o devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Interessante notar a percepção sobre a evolução que a audiência de custódia trouxe ao ordenamento jurídico, é notório, em atenção especial aos acusados que antes essa inovação impossibilitada de passarem por audiência de custódia sofriam injustas condenações muitas dessas a base de tortura isso durante anos, muitos desses indivíduos presos injustamente, sem direito a se defender e outros em atenção, através de agressões obrigados a assumir autoria que sequer conheciam. É imperioso sedimentar, que o Estado tem o dever de zelar por uma sociedade digna, humana, sendo respeitados seus valores onde os indivíduos por mais grave que seja seu delito deverá ter seus direitos resguardados sendo aplicadas as penas dentro de sua proporcionalidade, não de forma cruel e desumana como ocorria antes da implantação da audiência de custódia. É consabido de que essa evolução da audiência de custódia é ameaçada pelo Projeto de Lei (PL) nº 8045/10 que tramita perante a Câmara dos Deputados no tocante a extinção da audiência de custódia em nosso ordenamento, o que lamentavelmente levaria a um retrocesso que sobrepõe o princípio mais importante de nossa Constituição Federal de 1988: o “Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”. Dessa forma não se tem uma mágica para um Direito Penal “justo” e essa missão, não omissão, nos compete.

**Palavras chave:** audiência, custódia, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, dignidade da pessoa humana.



## ABSTRACT

The Custody hearing is extremely necessary to guarantee at the moment of detention of the accused be analyzed all the circumstances related to himself, therefore necessity offered by the Federal Constitution, that enables every citizen a proper legal process, extensive defense and to the adversarial. It is interesting to notice the perception concerning the evolution that the Custody Hearing brings to the planning juridical is obvious, to a special attention to the accused that before this impossibility innovation of a go though a Custody Hearing suffered an unfair condemnation many of these based on torture for years, many of these prisoners unfairly, without rights in attention, though aggression forced to assume authorship not known. It is imperative sedimentary that the state has the responsibility to care for a dignified society, human, being respected the values when the person to the most serious it can be your crime. Your right must be protected, being applied the penalties within its proportionalities not in a cruel severe and ruthless as happened before the implantation of the Custody Hearing. It is known that this evolution of the Custody Hearing is threatened by the law Project (PL) nº 8045/10 that proceeds to the chamber of Deputies at the imminent extinction of the Custody Hearing in our orderings. That takes pitifully to a back tracking that our laps the most important principles of our Federal Constitution 1988: "The Principle of Dignity of a human Person". This way there is no magic for a Fair Right Penalty and this mission not omission compete us.

**Keywords:** Custody Hearing, Diverse legal process, Wide defense, Contradictory, Dignity of the Human Person.

## Sumário

<b>1 - INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 - PREVISÕES LEGISLATIVAS E SUAS EVOLUÇÕES</b> .....	<b>14</b>
<b>3 - REGULAMENTAÇÃO</b> .....	<b>15</b>
<b>4 - CONCEITO E PROCEDIMENTO</b> .....	<b>16</b>
<b>4.2 - Audiência de Custódia Como Objetivo de Humanização</b> .....	<b>18</b>
<b>5 - PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS E SUAS APLICAÇÕES NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA</b> .....	<b>19</b>
<b>5.1 - Princípios e Legalidade na Audiência de Custódia</b> .....	<b>23</b>
<b>5.2 - Princípios Adequação Social e da Insignificância</b> .....	<b>24</b>
<b>5.3 - Princípios Alteridade</b> .....	<b>25</b>
<b>5.4 - Princípio da Proporcionalidade</b> .....	<b>25</b>
<b>5.5 - Princípio da Humanidade e da Proibição de Pena Indigna</b> .....	<b>26</b>
<b>5.6 - Princípios Ofensividade</b> .....	<b>27</b>
<b>5.7 - Princípio da Intervenção Mínima</b> .....	<b>27</b>
<b>5.8 - Princípio da Culpabilidade e da Presunção de Inocência</b> .....	<b>28</b>
<b>5.9 - Princípio da Proporcionalidade e da Limitação das Penas</b> .....	<b>30</b>
<b>5.10 - Princípio do Devido Processo Legal</b> .....	<b>35</b>
<b>5.11 - Princípio do Contraditório</b> .....	<b>35</b>
<b>5.12 - Princípio da Ampla Defesa</b> .....	<b>36</b>
<b>5.13 - Princípio do Estado de Inocência, da Presunção de Inocência ou do Princípio da Não Culpabilidade</b> .....	<b>37</b>
<b>5.14 - Princípios da Vedação das Provas Ilícitas</b> .....	<b>37</b>
<b>5.15 - Princípio da Responsabilidade Pelo Fato</b> .....	<b>38</b>
<b>5.16 - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO REAFIRMAÇÃO DE DIREITOS</b> .....	<b>42</b>
<b>6 - CONCLUSÃO</b> .....	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>46</b>

## 1 - INTRODUÇÃO

A pesquisa visa analisar as transformações trazidas pela implantação da audiência de custódia que trouxe de maneira simples e sutil as diretrizes e previsões para sua aplicação acabando definitivamente com inépcia ao contraditório e ampla defesa em julgamentos anterior a lei pelos legisladores, dessa forma, ocasionando as pessoas detidas a perda de direitos e garantias fundamentais estabelecidos em nossa Carta Magna.

Partindo desta premissa, o presente trabalho de conclusão, tem como objetivo analisar a exigência que fora imposta pelo sistema interamericano de direitos humanos e que integra o Projeto de Lei do Senado PLS nº 554/2011.

Assim, este trabalho de conclusão de graduação abordará as principais alterações trazidas pela lei supracitada, especificamente na abordagem dos princípios que busca defender a pessoa humana como um ser portador de dignidade, merecedor de respeito e das condições mínimas de existência como saúde física e moral e nesse contexto analisar também, a cultura do encarceramento que só aumenta em nosso país trazendo reflexos negativos para a sociedade brasileira.

É necessário indagar-se o porquê os princípios constitucionais e as garantias individuais não foram devidamente aplicadas como balizas para correta e justa aplicação das normas penais e processuais, já que seu objetivo principal era proteger aqueles valores mais preciosos e mais significativos para a convivência social, sendo à vida, a liberdade, a saúde, a honra, a paz pública.

Assim podemos dizer que sua importância e preservação não interessa apenas aos indivíduos, mas a toda a sociedade, devendo ao Estado, como representante da sociedade, o direito e o dever de punir os infratores do delito. No entanto, esse dever de punir deverá conter limitações não podendo jamais haver uma antecipação da pena e tão pouco penas desproporcionais.

O Direito Penal apresenta-se na sociedade como um direito de risco, diante da falha dos conceitos originais e reguladores da intervenção punitiva, adotando

novos conceitos, mas de constitucionalidade questionável, enfraquecendo a noção de Estado Democrático de Direito.

Sob tais situações emergem as seguintes hipóteses:

O devido processo legal garante a todos o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei, amparado por todas as garantias constitucionais. Desta forma não havendo respeito por esse princípio, o processo deverá se tornar nulo.

O contraditório é um corolário do princípio do devido processo legal, e significa que todo acusado terá o direito de resposta contra a acusação que lhe foi feita, permitido que seja concedido todos os meios de defesa admitidos em direito

A ampla defesa é a garantia de defesa dos direitos do homem, ou seja, é o meio através do qual se pode defender ou recorrer de uma acusação.

Diante de todos os princípios aqui abordado, logo se percebe uma íntima relação da audiência de custódia com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (previsto em nossa Constituição Federal, artigo 1º, inciso III, sendo este o preceito fundamental que alimentou a criação do instituto da audiência de custódia e todas as demais normas provenientes do Pacto de São José da Costa Rica, dentre outros.

A audiência de custódia vem para assegurar esse direito, quando se obrigar a apresentação do preso em até 24 horas ao juízo competente, inibe-se a prática de atos que agridem a dignidade, como a tortura, física ou psicológica, maus tratos, e outras agressões a que o preso possa ser exposto, nesse contexto, se encontra um conjunto de princípios norteadores.

Ademais, cabe ao Estado o dever de, progressivamente, aquilatar as condições de vida da população para o pleno desenvolvimento social e moral, de direito público fundamental constitucional, previstos na carta magna que rege o país. Cabe ressaltar, que qualquer medida estatal que tenha por finalidade suprimir garantias essenciais já implementadas para a plena realização da dignidade humana deve ser vista com suspeição e, aceita sua supressão quando esta estiver sendo substituída por mecanismos mais eficazes de garantia de direitos. Sendo assim, o

direito não retroage para prejuízo aos indivíduos, mas avança na proteção dos mesmos.

Por fim, cumpre salientar que a problemática tem relevância nos campos, histórico, sociológico, psicológico e jurídico, e a presente pesquisa utilizou-se o método de abordagem dialética e o procedimento adotado foi a revisão bibliográfica com caráter qualitativo e estatístico, os quais permitiram através das técnicas de pesquisas documentais e bibliográficas, demonstrar a grandiosidade do assunto, ainda mais nos dias atuais.

Dessa forma, destacamos dentre essas pesquisas as variáveis que poderão interferir no processo de pesquisa e elaboração do Trabalho de Graduação. Dentre elas, as legislações constitucional e infraconstitucional vigentes, bem como as possíveis regulamentações ou mudança de entendimento pelos Tribunais superiores e a mais principal e preocupante delas, a aprovação do Projeto de Lei (PL) nº 8045/10 que tramita perante a Câmara dos Deputados, onde, tem como objetivo a extinção da audiência de custódia em nosso ordenamento,

Diante disso destacamos que o Estado tem o dever de zelar por uma sociedade digna, humana, sendo respeitados seus valores onde os indivíduos por mais grave que seja seu delito deverá ter seus direitos resguardados sendo aplicadas as penas dentro de sua proporcionalidade, não de forma cruel e desumana como ocorria antes da implantação da audiência de custódia.

## 2 - PREVISÕES LEGISLATIVAS E SUAS EVOLUÇÕES

A primeira menção à audiência de custódia surgiu em 1966 com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (BRASIL, 1966), e nos termos dessa Convenção Americana sobre Direitos Humanos, escrita em 1969 (COSTA RICA, 1969) e mundialmente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, assinada pelo Brasil em 06 de novembro de 1992, em seu Art. 5º estabelece os seguintes itens:

Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. (Costa Rica – San Jose. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, 1969.)

Neste contexto toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo.

Um dos principais objetivos das audiências de custódia é coibir a prisão ilegal, ou as desnecessárias (casos em que o detido pode responder em liberdade por não ter cometido crime com violência), evitando assim que presos de baixa periculosidade se misturem com pessoas violentas nos presídios. Para isso, durante a audiência de custódia também participam e são ouvidas as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Nesse momento, a autoridade judicial avaliará inclusive eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades que possam ter ocorrido no ato da prisão.

Durante a audiência, o magistrado poderá pedir o relaxamento da prisão, ou a concessão de liberdade provisória, ou a substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas, ou poderá pedir a prisão preventiva, ou outros encaminhamentos de natureza assistencial.

Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. Observando que a proteção dos direitos humanos e da

dignidade da pessoa humana, reconhecendo tais direitos, inclusive, na pessoa presa independente se definitiva ou provisoriamente é incontroverso.

### **3 - REGULAMENTAÇÃO**

A audiência se tornou obrigatória após a apreciação e aprovação, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 que pedia o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária. Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça lançou um projeto para garantir a realização da audiência de custódia, e em dezembro entrou em vigor a Resolução CNJ n. 213/2015, que regulamenta tais audiências no Poder Judiciário.

A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (BRASIL, 1966) e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose (COSTA RICA, 1969), que traz de maneira detalhada as diretrizes e previsões acerca da audiência de custódia para sua aplicação no território nacional, muito embora não seja imprescindível a positivação dos direitos previstos nos referidos acordos internacionais, a ausência de legislação nacional incomoda e traz insegurança jurídica, dentro desse contexto para evitar essas contradições, em 14 de julho de 2016, (BRASIL, 2016) o Senado aprovou a seguinte ementa:

“Alterando o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante”.

Desde o lançamento do Projeto Audiência de Custódia pelo CNJ, vários outros Tribunais de Justiça lançaram diversos projetos objetivando o cumprimento das determinações impostas e hoje, as audiências de custódia se encontram em diferentes graus de aplicabilidade em cada estado da federação.

#### 4 - CONCEITO E PROCEDIMENTO

A audiência de custódia foi o maior avanço no processo penal Brasileiro dos últimos anos, não apenas por trazer dinamismo ao processo, mas, principalmente, para assegurar que o acusado não sofra com os abusos cometidos pela polícia (tortura, agressões, pressões, entre outras).

Em outras palavras, a audiência de custódia é o momento em que o réu deverá ser apresentado, num prazo de até 24 horas de sua prisão, assistido por defensor público e/ou advogado, na presença do Ministério Público e do Juiz e, não obstante a isso deverão ser analisadas, fundamentalmente, duas questões sendo elas:

Legalidade da prisão, ou seja, se foram respeitados todos os procedimentos legais, a dignidade do preso e se houve excesso por parte da polícia.

Analisar também a necessidade de manutenção da prisão decretada, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, se o caso.

Trata-se, então, de um procedimento rápido e de natureza simples, mas com profundo respeito ao contraditório, à ampla defesa, ao momento processual e à imparcialidade do juiz, uma vez que não se visa à produção de provas e toda e qualquer questão referente ao mérito deverá ser suprimida.

Na grande maioria dos casos os acusados ou receberam uma medida cautelar diversa da prisão nos moldes do Art. 319 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), ou foram agraciados com liberdade provisória, sem a audiência de custódia estes réus estariam presos esperando meses pela audiência de instrução e julgamento, o que anteriormente gerava injustiças.

Desde a implantação da audiência de custódia, observasse que a própria polícia modificou as suas ações na atuação como formas de abordagem dos suspeitos, anteriormente a polícia se excedia em suas abordagens, vindo em grande parte dos casos na agressão do acusado, mas isso começou a mudar através dos exames de corpo delito exercido através dos médicos presenciais com a emissão do laudo momentos antes da audiência. Dessa forma agredir o acusado no momento do flagrante é inadmissível, a audiência estará acontecendo no dia seguinte ficando evidente se houver agressão.



Nesse diapasão ficando evidenciado que o acusado sofreu qualquer tipo de violência, o magistrado deverá agir imediatamente e alguém terá que responder por isso, somente assim temos a oportunidade de ter um processo justo resguardando as garantias individuais do acusado.

#### **4.1- Audiência de Custódia e o Encarceramento**

Na exposição de motivos da já citada Resolução 213, traz-se como fundamentos para a efetivação do projeto audiência de custódia a questão carcerária. Mas é sabido que, na Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu Art. 5º, LXV e LXVI existe a previsão de que a prisão deverá ser usada como *ultima ratio*, sendo medida de natureza extrema, e que se deve priorizar a aplicação de outras medidas cautelares que supram as necessidades de controle.

Nesse mesmo sentido foi promulgada em 2011 a Lei 12.403 (BRASIL, 2011), que vincula a atividade jurisdicional à utilização da prisão preventiva apenas e unicamente em casos previstos em lei e somente quando a situação fática não ensejar a aplicação de medidas cautelares.

Assim tem sido, desde 2011, têm-se esperado, com expectativa, que houvesse uma sensível diminuição da população carcerária, em especial, de presos provisórios. No entanto, estatísticas mais recentes, proveniente dos projetos pilotos de implantação das audiências de custódia nas capitais, demonstrou ares de mudança nesse paradigma.

Foram realizadas até outubro do presente ano 153.403 audiências de custódia, dentre as quais 70.827 dos réus foram postos em liberdade, o que representa 46,17% dos presos. Bem como 17.102 casos foram encaminhados para acompanhamento assistencial ou social, o que corresponde a 11,15% do total, e por fim, 7.250 presos informaram terem sofrido maus tratos ou tortura, índice que corresponde a 4,73% dos casos.

O sistema carcerário no Brasil é precário, superlotação em celas, tornam as prisões propícia a proliferações diversas ao contágio de doenças. Oferecendo aos detentos condições e tratamentos degradantes, só podemos dizer que estamos muito

distantes de alcançar o objetivo de construir uma sociedade justa e solidária, como escrito na Constituição. Para isso, precisaremos primeiro, atacar os erros cometidos em prisões injustas no país, e é nesse momento que utilizamos a **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA** (grifos próprios) como divisor de águas nesse processo.

Muitos pensamentos direcionam na forma de que os delinquentes devem ser tratados como coisa, que a partir do momento que cometem delitos devem ser crucificados de forma brutal. Exemplo clássico são os abusos e agressões cometidas por agentes penitenciários e por policiais, que ocorrem de forma acentuada principalmente após a ocorrência de rebeliões ou tentativas de fuga. Posteriormente, a sua apreensão, os amotinados sofrem espancamentos a qual tem natureza de castigo. Na maioria das vezes esses espancamentos extrapolam e terminam em execução, que é o caso do “massacre do Carandiru”, onde o ocorrido se deu em 02 de outubro de 1992 na Casa de Detenção em São Paulo, deixando oficialmente 11 mortos, e levantou discussões sobre a ação policial no País, dentre esses mortos estavam presos julgados injustamente e sem o devido processo legal não obstante a isso presos com tempo de prisão já cumprido que aguardavam sua saída para rever familiares e recomeçar suas vidas.

#### **4.2 - Audiência de Custódia Como Objetivo de Humanização**

Ao colocá-los frente a frente, a audiência de custódia busca humanizar a prisão. Aquela pessoa não é apenas mais um processo ou mais uma decisão, o nome do acusado ganha um rosto, este rosto ganha uma voz. O juiz passa a ter contato imediato com o preso, podendo averiguar com seus próprios olhos questões que se perdem no papel, como o roxo dos olhos, as escoriações, as contusões, as pancadas que o réu possa ter recebido em sua prisão, além de visíveis estados de embriaguez, transtorno mental ou outra desordem física e emocional.

Poderá averiguar questões como porte físico, compleição, condições físicas, gravidez, doenças, enfim, uma série de circunstâncias que se perderiam na formalidade fria do auto de prisão em flagrante. Dessa forma busca despertar no julgador um maior interesse pelas medidas cautelares diversas da prisão, como as previstas no Art. 319 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Através dessas centrais a audiência de custódia permitirá que o Estado seja capaz de corrigir as suas falhas perante esses sujeitos que carecem de cuidados psicológicos, físicos e sociais. Através dessas medidas, o Estado estará buscando de maneira mais próxima e mais efetiva a proteção de todos os direitos fundamentais dessas pessoas que, em sua grande maioria, encontram-se à margem da sociedade, discriminados e excluídos.

Assim o juiz deixa de apenas ser um mero aplicador da lei, ele passa a ser um aplicador da justiça, tendo em suas mãos os meios para proporcionar àquele preso uma nova oportunidade, em que o indivíduo não se vê mais sozinho contra o Estado, mas sim, amparado pelo Estado em busca de sua recuperação como cidadão.

## **5 - PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS E SUAS APLICAÇÕES NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

O Estado Democrático de Direito, nos impõe metas e deveres quanto à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Assim dispõe o texto constitucional em seu Art. 3º, incisos:

**I-** Construir uma sociedade justa e solidária; **II-** garantir o desenvolvimento nacional; **III** erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; **IV-** promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, Constituição Federal, 1988, Art. 3º).

Com o propósito de alcançar a estabilidade da norma penal enfatiza-se a periculosidade do indivíduo em desfavor de sua real culpabilidade, valendo-se de seus atos de delinquir, fazendo uma clara inversão do princípio da presunção de inocência. Desta forma, os indivíduos perigosos são vistos como inimigos do Estado e não como pessoas titulares de direito e garantia.

Verifica-se que os princípios constitucionais e as garantias individuais devem atuar como balizas para correta e justa aplicação das normas penais e processuais. Desta forma, os princípios constitucionais limitadores decorrem da dignidade da

pessoa humana, informando e limitando a aplicabilidade do Direito Penal e Processual.

Necessário se faz destacar que, o Direito Penal não tem o propósito apenas da punição como forma das finalidades de seus tipos penais, todavia, a proteção dos bens considerados mais importantes e necessários aos ideais da sociedade, impondo deliberadas penas, com a finalidade de assegurar o respeito a tão grandes valores, empregando verdadeiramente o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos.

Por sua vez, Masson (2011, p. 34) nos expõe mais minuciosamente sobre a tipicidade tocando que: “O tipo penal não se destina simplesmente a criar infrações penais. Ao contrário, possui outras relevantes funções: de garantia, fundamentadora, indiciária da ilicitude, diferenciadora do erro e seletiva”.

Sendo seu objetivo principal proteger aqueles valores mais preciosos e mais significativos para a convivência social. São exemplos à vida, a liberdade, a saúde, a honra, a paz pública. Assim podemos dizer sua importância e preservação não interessa apenas aos indivíduos, mas a toda a sociedade. Devendo ao Estado, como representante da sociedade, o direito e o dever de punir os infratores do delito. No entanto, esse dever de punir deverá conter limitações não podendo jamais haver uma antecipação da pena e nem tão pouco penas desproporcionais, como acopla o Direito Penal.

No entanto, cabe ressaltar que mesmo o Direito Penal tendo o dever de punir o infrator do delito deve-se fazer dentro da legislação vigente. Ocorre que o Direito Penal se torna inconstitucional diante de sua aplicabilidade fugindo do que dispõe os Direitos Penais e Processuais do texto Constitucional, como já elencado anteriormente.

Nesse contexto, a proteção dos direitos fundamentais, não tem a mínima importância para Günther (2008) o que ele pretende, não é a punição de fatos cometidos, mas sim a segurança de fatos futuros.

Ora, se a Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu Art. 1º *caput*, dispõe: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, pois é através dele que decorrem os demais

princípios fundamentais de nosso Estado”. Sendo a partir daí que se partem os princípios próprios na esfera criminal, na definição das condutas criminosas, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição é a lei suprema que dá direcionamento as demais normas, que devem ter seus alicerces nas disposições que nela estejam impostas. Conclui-se que a aplicação do princípio da supremacia da Constituição, segundo Luís Roberto Barroso *apud* Pacheco evidencia:

Toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental. [...] todas as normas anteriores com ela contrastantes ficam revogadas. E as normas editadas posteriormente à sua vigência, se contravierem os seus termos, devem ser declaradas nulas. (BARROSO, 2011, p. 122)

As disposições constitucionais que constatarem os valores que abtenham importância no ordenamento jurídico, de acordo com Lopes:

[...] serve como paradigma fundaste do modelo de sistema penal por meio de um sofisticado processo de seleção dos bens jurídicos a serem considerados penalmente relevantes por força de critérios constitucionais aptos a fazer essa indicação. (LOPES, 2000. p. 168)

Nesse contexto, como nos mostra os ensinamentos lecionados por Prado, sendo a Constituição Federal de 1988, o preceito basilar normativo para o Direito de modo global e de todas as leis, com preponderância intrínseca no Direito Penal, cabe a este resguardar os bens e valores fundamentais à livre convivência, observando limites a prática das ações dos cidadãos, trazendo um constante desenvolvimento social.

Em função da restrição estatal no direito de justificar, tem-se que os princípios que regulam o Direito Penal, trabalham como elementos de orientação na aplicação das leis e no acolhimento dos direitos. Determinam o exercício do Estado na percepção de tornar o sistema penal *ultima ratio*, ou seja, como última probabilidade de controle a ser aderido, quando os outros ramos do Direito, não tenha como resguardar os direitos e garantias fundamentais em que se determina o princípio da humanidade ou dignidade da pessoa humana.

Em outras palavras, harmoniza com essas meditações Masson, quando nos traduz a seguinte compreensão:

As regras e princípios constitucionais são os parâmetros de legitimidade das leis penais e delimitam o âmbito de sua aplicação. O Direito Penal deve se harmonizar com as liberdades, as garantias e os direitos estatuídos pela Constituição Federal, pois nela encontram o seu fundamento de validade. (MASSON, 2010, p. 6)

O Estado tendo o privilégio de efetuar o controle social, agindo inerentemente no interesse coletivo, resguardado pelo Direito Penal, destaca-se que, poderá interferir na liberdade dos indivíduos, mas nos limites que a lei lhe autoriza, tal como é contemplado nas bases do princípio da reserva legal, por força dos ditames constitucionais.

Em função disso, as determinações penais das condutas ilícitas, carecem de sustentação constitucional, para que não extrapolem o *jus puniendi* estatal, ou seja, o direito adquirido ao Estado no regramento social, com a vantagem de punir os infratores das normas legais.

Da mesma forma, cabe conceituar que, a analogia entre a Constituição e o Direito Penal na acepção dos bens jurídicos mais importantes, possui total importância de modo que, este, sempre se apoiara nos princípios expressos e implícitos que a ela dispõe, com o intuito orientador do legislador, e por meio destes usufruir seus princípios de modo a presenciar sempre a função normativa dos valores fundamentais recomendados pela Constituição Federal de 1988.

O que nos assusta é que o tenebroso Direito Penal vem ganhando espaço como uma forma de contenção da criminalidade, os chamados inimigos do Estado. É notório que tal teoria, supre os diversos direitos e garantias individuais assegurados no texto Constitucional.

Assim sendo, alguns dos princípios constitucionais abrangendo o direito penal e o processual penal importante derivado da dignidade humana pode ser citado, e quais se mostrará sua incompatibilidade com a Teoria de Günter.

## 5.1 - Princípios e Legalidade na Audiência de Custódia

É a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, ou seja, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e impondo-lhe a sanção correspondente. “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”. nos moldes do Art. 1º, do Código Penal (BRASI, 1940) e também no Art. 5º, XXXIX da Constituição Federal (BRASIL, 1988) “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

Assim, o princípio da legalidade deveria ser um poderoso escudo contra os abusos de poder praticado pelo Estado em virtude de sua posição de superioridade diante dos cidadãos.

A legalidade, no Estado Democrático de Direito deve acompanhar a evolução social e o direito penal deve seguir essa linha evolutiva, não retrocedendo a conceitos que tiram dos indivíduos as garantias básicas.

O princípio da legalidade conte três aspectos quais sejam:

**Aspecto político**, onde a garantia constitucional fundamental do homem, pois alguém somente poderá ser punido pela pratica de um crime previamente definido em lei, ficando protegido contra a arbitrariedade do Estado, onde ninguém poderá ser punido pelo poder estatal, nem sofrer qualquer violação do poder estatal preservando desta forma a dignidade humana;

**Aspecto histórico** surgiu pela primeira vez na Magna Charta Libertatum, documento de cunho literário imposto pelos barões ingleses João Sem Terra, que previa em seu Art. 39, que nenhum homem livre poderia ser submetido a pena não prevista em lei local, com a teoria do Contrato Social, de Rousseau, o princípio da legalidade teve um grande impulso: o cidadão só aceitaria sair de seu estado natural e celebrar um pacto para viver em sociedade se tivesse garantias mínimas contra o arbítrio, dentre as quais de não sofrer punição, salvo nas hipóteses de elencados em regras gerais, o Marquês de Beccaria , influenciado por Rousseau, escrevia: “ só as leis podem decretar as penas dos delitos e esta autoridade deve residir no legislador, que representa toda a sociedade unida pelo contrato social;

**Aspecto jurídico**, somente haverá crime quando existir perfeita correspondência entre a conduta praticada e a previsão legal.

Desta forma, o princípio da legalidade nos impõe uma sanção correspondente ao delito, neste contexto não poderia haver uma antecipação da pena sem uma previa cominação legal como assim determina o texto constitucional.

Assim sendo, a legalidade dispõe sobre o dever do Estado de aplicar a lei de forma condizente, onde podemos constatar que o Direito Penal não tem amparo nas normas vigentes no país, onde a ilegalidade da antecipação da pena não deve ter espaço em nosso ordenamento jurídico.

## **5.2 - Princípios Adequação Social e da Insignificância**

Na adequação social, todo comportamento social que não afronta o sentimento social de justiça, não pode ser considerado criminoso. Tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, ou seja, não considerar o ato praticado como um crime, resultando assim na absolvição do réu igualmente, deve-se obedecer a determinados princípios que limitem o poder punitivo estatal, a fim de se evitar as atrocidades anteriormente vivenciadas.

A aplicação do princípio da insignificância, como causa de atipicidade da conduta, é cabível desde que presentes os seguintes requisitos:

- a) conduta minimamente ofensiva;**
- b) ausência de periculosidade do agente;**
- c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e**
- d) lesão jurídica inexpressiva.**

Desta forma, sua finalidade é de tutelar um bem jurídico sempre que a lesão for insignificante, não havendo adequação típica, considerando fatos atípicos. Porém não se deve confundir, pois a adequação social, a conduta deixa de ser punida por



não ser mais considerada injusta pela sociedade, já a insignificância, a conduta é considerada injusta, mas de escassa lesividade.

### **5.3 - Princípios Alteridade**

No Direito Penal, o *princípio da alteridade*, proíbe a incriminação de atitude meramente interna, subjetiva do agente, pois essa razão revela-se incapaz de lesionar o bem jurídico. Segundo Capez (2010), o fato típico pressupõe um comportamento (humano) que ultrapasse a esfera individual do autor e seja capaz de atingir o interesse do outro. Assim, ninguém pode ser punido por haver feito mal a si mesmo.

O exemplo de tal princípio é às drogas, não sendo tipificado como crime o “uso de drogas”, desde que a receba para consumo, o faça imediatamente. Onde o Estado não pode punir, pois sua utilização limita-se prejuízo da própria saúde do usuário sem provocar lesão a interesse de terceiros.

### **5.4 - Princípio da Proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade estabelece um equilíbrio entre o crime e sua punição para estabelecer a justiça penal, pois sua exigência está ligada a dignidade humana, para desta forma se ter uma justiça mais equilibrada.

Desta forma, conclui-se que a resposta punitiva estatal ao crime, deve ser proporcional ao dano, não podendo o poder estatal propor penas idênticas para crimes de lesividades distintas, ou para infrações dolosas ou culposas.

A proporcionalidade ordena que a relação entre o fim que se busca e o meio utilizado deva ser proporcional, não excessiva, devendo conter uma relação adequada entre eles.

Para que desta forma gere equilíbrio entre as partes, sendo essencial para a harmonia em sociedade, pois o que vivenciamos na sociedade são as desigualdades

sociais, onde os cidadãos a cada dia são mais sufocados pelas impunidades do Estado.

Portanto, o princípio da proporcionalidade foi muito esculpido no referente trabalho, concluindo que o Direito Penal do Inimigo aplicando penas desproporcionais nos mostra a regressão que conduz a ineficiência do poder soberano em sua aplicabilidade.

### **5.5 - Princípio da Humanidade e da Proibição de Pena Indigna**

Esse princípio da humanidade deriva que nenhuma pena pode ser cruel, desumana ou degradante, que se deduzem no banimento da pena de morte, perpétua, de banimento, trabalhos forçados e penas cruéis, assim qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente deve ser tida como inconstitucional.

A dignidade da pessoa humana está célebre na Constituição Federal de 1988 como princípio fundamental em seu Art. 1º, III. A humanidade como princípio penalista, topa no alicerce nos ditames constitucionais em vários dispositivos, dentre eles dos quais se pode citar como exemplo, o Art. 5º, III, da Constituição federal de 1988, o qual nos expõe: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.”. Da mesma forma, o inc. XLIX, também recomenda que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 1988).

Pertinente a tal princípio, encontra-se agregado, a proibição de pena indigna, conforme o inc. XLIX supracitado, a ninguém pode ser imposta uma pena degradante à dignidade humana, portanto ela se nivela ao princípio da ofensividade gerada pela própria conduta.

A pena deveria ter seu propósito educacional, corretivo. No entanto, o que se constata que embora a pena tenha como castigo estatal correcional, o que nos deparamos é com problemas estruturais que hoje são evidenciais no sistema prisional, a indignidade já se inicia com a entrada do detento na unidade prisional.

De tal modo, a determinação de penas, deverá atentar os preceitos constitucionais, da forma que, não possua aplicação penal que abuse de tais limites, não atribuindo penas que pretendam exclusivamente à punibilidade, como decorreria no caso de penas de modo vexatório, humilhante e mesmo degradantes em relação ao suspeito. As ações ilícitas devem ser pagas a justiça no limite do possível, como modo de reverenciar às normas legais eficaz a qualquer pessoa, tendo o condão de readaptar o condenado no convívio social, pois não adianta dar continuidade a vida criminal a posteriori ao cumprimento da pena.

## **5.6 - Princípios Ofensividade**

O princípio da ofensividade protege os bens jurídicos de toda arbitrariedade do poder estatal. Somente se justifica a intervenção do Estado diante de uma repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado Bitencourt (2008).

O referido princípio mostra tendências penais exageradas, que busca configurar o delito como mera violação de um dever ou de uma norma ou, ainda como simples conduta. Não podendo sancionar penalmente todos os comportamentos que não chegam a atingir ou afetar o bem jurídico penalmente tutelado pela norma.

Portanto, a ofensividade não deixa de ser um paralelo ao Direito Penal do Inimigo, sendo o princípio basilar a dignidade da pessoa humana, significa dizer que sua incompatibilidade é absoluta.

## **5.7 - Princípio da Intervenção Mínima**

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabelece em seu Art. 8º conforme é exposto por Fernando Capez, o Direito Penal só poderá definir um fato como crime se a lei assim o permitir, discernimento que se tem a origem disposta da intervenção mínima do Estado. Em relação a disciplina que o Estado deve

dispor na tipificação penal, vale evidenciar que o entendimento brilhante permeado por Beccaria já indicava, *apud* Lopes, que: “proibir uma enorme quantidade de ações indiferentes não é prevenir os crimes que delas possam resultar, mas criar outros novos”.

Nesse diapasão, Masson (2011) nos mostra decisão já proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que a obrigação do Direito Penal contemporâneo compreende em tutelar os bens jurídicos mais expressivos. Em consequência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, auxiliando apenas os bens mais consideráveis e em casos de lesões de maior seriedade.

Decaindo essa percepção primária, instrui que o poder punitivo do Estado deve estar conduzido e cerceado pelo princípio da intervenção mínima. Dessa forma, quero expressar que o Direito Penal somente deve interceder nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais significativos. As confusões mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito.

Dessa forma, entende-se que tal princípio no que constata Capez (2012) tem como função principal: “[...] limitar a pretensão punitiva estatal, de maneira que não poderá haver proibição penal sem um conteúdo ofensivo a bens jurídicos”.

Dizer intervenção mínima significa que o Direito Penal deve ser limitado e orientado pelo poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta somente se justifica se constituir proteção de determinado bem jurídico. Desta forma, o Direito Penal somente deverá intervir se não existirem outras formas de sanção ou controle social eficaz e eficiente para a tutela do bem jurídico.

## **5.8 - Princípio da Culpabilidade e da Presunção de Inocência**

O Art. 18 do Código Penal de 1940 (BRASIL, 1940), prevê taxativamente a aplicação desse princípio, contemplando que também se encontra disposto nitidamente em vários artigos da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), existindo relação direta com o princípio da intervenção mínima, como forma de estabelecer os direitos fundamentais pautados nessa.

Culpabilidade entende-se que a pena só pode ser compulsória a quem, agindo com dolo ou culpa, e merecendo juízo de desaprovação, perpetuou um fato típico e antijurídico. Essa imputação recairá ao indivíduo que, podendo agir de forma diferente, e possuindo consciência da ilicitude do fato, não se opõe-se de perpetrar, submetendo-se a aplicação das normas, de modo a exercer a punição, protegido havendo causas de exclusão da punibilidade, também chamadas de dirimentes, que influenciem ao sujeito agir de modo contrário sem que contrarie a lei.

Desta forma, o juízo empregado pela ocorrência do princípio, atentarão como ministra o referido doutrinador, com fundamento e medida da pena, preterindo a incumbência penal objetiva, ou seja, dever penal sem culpa.

Agora, o princípio da presunção de inocência, está associado a sua essência, contrário ao princípio da culpabilidade, acolhendo previsão legal expressa na Constituição Federal de 1988, no Art. 5º, inc. LVII, nos seguintes termos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Se faz necessário ressaltar que, na aplicação desse princípio, não serão afastadas normas que pretendam medidas cautelares, como prisão preventiva ou temporária disposta na nova Lei nº. 12.403, de 4 de maio de 2011 (BRASIL, 2011), que conservará a concepção anterior do Código de Processo Penal. Tais normas serão aplicadas com proposta de assegurar questões processuais ou investigatórias, mesmo que ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado de sentença condenatória que seja benéfico ao réu.

Desta forma, a visão de Jakobs (2010), no que se refere ao Direito Penal, com penas desproporcionais, penaliza o indivíduo sem se quer ele apresentar uma ameaça ou perigo ao bem jurídico e o que é mais grave ainda, o reduz ao mínimo suas garantias e direitos imputados no processo penal.

Sendo seu objetivo principal proteger aqueles valores tidos como mais importantes para uma vida em sociedade. Desta forma, criam-se leis que induzem o indivíduo a agir em conformidade com o Estado Democrático de Direito. No entanto, essas leis criadas não funcionam sem a devida aplicabilidade correta.

Conforme dispõe Francesco Carnelutti:

Se há um passado que se reconstrói para fazer a base do futuro, é o homem nas grades no processo penal. Não há outra razão para agir o delicto senão aquela que importa-lhe a pena. O delicto está no passado, a pena está no futuro. Diz o Juiz: devo saber aquilo que você foi para estabelecer aquilo que será. Foi um delinquente; será um encarcerado. Fez sofrer; sofrerá. Não soube usar sua liberdade; será recluso. Eu tenho nas mãos a balança; a justiça quer que quanto pese seu delicto, tanto pese sua pena.(CARNELUTTI, 2013, p. 60).

Portanto não se pode julgar um indivíduo antecipadamente, sem as suas garantias processuais e penais, sem antes saber o grau de sua culpabilidade e se existe realmente esse delicto para depois se punir de forma digna pelo delicto praticado, é justamente por esta razão que estamos calcados no texto Constitucional e leis esparsas que nos dão o devido direcionamento para aplicação da sanção.

Necessariamente a função do Direito Penal é agir de forma preventiva, fazendo com que o indivíduo não pratique o delicto para não ser punido, posteriormente, caso seja infringindo a lei, o direito penal atua de forma repressiva, fazendo com que o delinquente não volte a delinquir, punindo-o pelo delicto.

Portanto, uma infração penal, surge para o Estado o direito de punir. Contudo, esse direito de punir não pode ser exercido de forma arbitrária, devendo ser respeitado sempre às garantias fundamentais pertencentes a todos os cidadãos, mesmo aqueles que atuam de forma contrária as normas do Estado.

É por essa razão que o Direito Penal é uma forma de controle social, não podendo o Estado constituir forma aleatória no direito de liberdade de cada indivíduo. É bom registrar que o direito penal objetivo, é manter a ordem social e não o holocausto entre uma sociedade tão sofrida com as barbáries ocorridas em nosso País.

## **5.9 - Princípio da Proporcionalidade e da Limitação das Penas**

A proporcionalidade ou equilíbrio da pena deverá ter como referência de aplicação o grau de responsabilidade do autor, agindo como forma de medida da imposição penal.

Nucci (2007) em seu entendimento ensina que as penas devem ser cadenciadas com a seriedade da infração penal cometida, não sendo cabível o exagero, nem tampouco a extrema liberalidade na aplicação das penas nos tipos penais incriminadores, ou seja, em sentido estrito, deve ter relação entre o ilícito praticado e a medida punitiva aplicada, de modo pertinente.

Vale destacar, de forma a consumir a temática Prado (2007) leciona que:

Para a cominação e imposição da pena, agregam-se, além dos requisitos de idoneidade e necessidade, a proporcionalidade. Pela adequação ou idoneidade, a sanção penal deve ser um instrumento capaz, apto ou adequado à consecução da finalidade pretendida pelo legislador (adequação do meio e fim). O requisito da necessidade significa que o meio escolhido é indispensável, necessário, para atingir o fim proposto, na falta de outro menos gravoso e de igual eficácia. (PRADO, 2007, p. 45).

Assim sendo, o princípio tem como finalidade, assegurar os direitos garantidos em nossa Constituição Federal de 1988, quanto à dignidade da pessoa humana, observando o legislador na admissibilidade de novas normas punitivas do Direito Penal, necessitando assim analisar, os preceitos de tornar as penas conciliais aos atos praticados, sem que se transgrida de algum modo, direitos já pré-estabelecidos na Constituição.

Segundo Beccaria (2009) posicionou-se contra a crueldade e era a favor em geral pela pena de prisão como uma medida de humanização das penas em substituição a tortura, o trabalho forçado, a mutilação e demais meios cruéis que o Estado se utilizava para punir um transgressor da lei. A rigor a pena não estava em sua barbárie, mas sim no seu objetivo que deveria ser ressocializar. E foi através da obra “Dos delitos e das penas”, de Beccaria (2009) que surgiu tão fortemente a ideia de humanização das penas.

Ainda sobre o entendimento de Beccaria (2009) as leis que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza: e tanto mais justas serão quanto mais sagradas e invioláveis for à segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos.

Ora se a lei indica as penas de cada delito estipulada pelo próprio legislador, as penas não podem passar senão da pessoa do legislador isso seria uma confrontação com o texto constitucional.

A Teoria da Pena é uma forma de prevenção geral positiva, Jakobs (2008) não trata a pena, como retribuição “mal pelo mal”. Para ele o que o Direito Penal protege não é um bem jurídico, protege as expectativas normativas, protegendo assim a Constituição da sociedade, o bem jurídico que se quer proteger não é um dano potencial a sua vida ao seu patrimônio, a sua alma, para o autor o bem jurídico é a vigência da norma, sendo assim o Direito Penal se preocupa com a vigência da norma.

Portanto, se um delinquente pratica um delito ele não se importa com o bem jurídica vida ou patrimonial, se pratica um crime está violando a vigência da norma, pois se a norma diz é proibido matar, quando eu pratico o crime, estou violando na verdade a vigência da norma. Uma morte por doença é uma perda, mas uma morte por assassinato é uma lesão ao bem jurídico. Portanto o mandato normativo para Jakobs (2008), serve para que não se viole seu papel de cidadão fiel ao direito, não viole a vigência da norma.

Deste modo, através dos ensinamentos de Beccaria (2009), conclui se que as penas somente podem ser fixadas através das leis, criadas pelo legislador, que deve representar toda a sociedade, e esta está ligada a um contrato social. Portanto o objetivo da pena, não é evitar que o delinquente cause mais danos à sociedade, mas sim impedir outros de cometer o mesmo delito. Os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus concidadãos do caminho do crime.

De fato, a nossa própria existência, ou seja, a nossa vida é o bem mais supremo, afinal sem a vida não alcançaremos nenhum outro direito, e logo em seguida a vida vem, a liberdade e a dignidade.

Portanto se os crimes contra a vida são os mais gravosos, logo a pena para eles é ou deveria ser rígida. Contudo, é prudente ter cautela, pois o Estado e a sociedade não devem hostilizar um indivíduo pelo simples fato dele existir. Tendo em conta a maldade da natureza humana, que pode contemplar-se puramente nas relações livres entre os povos (enquanto no estado legal e civil aparece vedada pela



coação do Estado) é de admirar, certamente, que a palavra Direito, ainda não tenha sido expulsa da política de guerra, e que nenhum Estado tenha se atrevido, a manifestar-se publicamente a favor desta opinião.

Notoriamente a maldade existe entre os homens, mas não apenas de maldade é feito um homem. Somos, muito provavelmente, uma mistura de emoção e razão, onde ambas devem andar de mãos dadas e em paridade, para assim a convivência harmônica existir de fato.

A missão do Direito Penal é proteger os direitos fundamentais, ou seja, à vida, à saúde, à liberdade, à Propriedade etc.,

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 1º “*caput*”, dispõe “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, pois é através dele que decorrem os demais princípios fundamentais de nosso Estado”. Sendo a partir daí que se partem os princípios próprios na esfera criminal, na definição das condutas criminosas, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

É importante destacar que, a Constituição de 1988 é Lei de suprema de todas as demais, que devem ter suas sustentações nas disposições que nela existam postas. Por esse motivo conclui-se a aplicação do princípio da supremacia da Constituição, que conforme Luís Roberto Barroso, *apud* Pacheco (2008) expõe:

Toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental. [...] todas as normas anteriores com ela contrastantes ficam revogadas. E as normas editadas posteriormente à sua vigência, se contravierem os seus termos, devem ser declaradas nulas. (BARROSO, 2008, P.110).

As disposições constitucionais que demonstram os valores que requer relevância no ordenamento jurídico, conforme Lopes (2000) ensina, serve como referência do modelo de sistema penal por meio de um sofisticado processo de seleção dos bens jurídicos a estarem classificados penalmente relevantes por força de critérios constitucionais capazes de fazer essa denominação.

Desta forma, conforme ensinamentos lecionados por Prado (2008) sendo a Constituição Federal de 1988, preceito basilar normativo para o Direito de modo geral e de todas as leis, com atuação intrínseca no Direito Penal, cabendo a este defender os bens e valores fundamentais à livre convivência, intencionando limites a prática de atos dos indivíduos, buscando um contínuo desenvolvimento social.

Em encargo da limitação estatal no direito de punir, acredita-se que os princípios que norteiam o Direito Penal, agem como elementos de direcionamento na aplicação das leis e na proteção dos direitos. Determinam a atuação do Estado no sentido de tornar o sistema penal *ultima ratio*, ou seja, como última possibilidade de equilíbrio a ser utilizada, quando os outros ramos do Direito, não tenham como resguardar os direitos e garantias fundamentais em que se determina princípio da humanidade ou dignidade da pessoa humana.

Em outras palavras, combina com essas reflexões Masson (2011), quando nos expõe o seguinte entendimento:

As regras e princípios constitucionais são os parâmetros de legitimidade das leis penais e delimitam o âmbito de sua aplicação. O Direito Penal deve se harmonizar com as liberdades, as garantias e os direitos estatuídos pela Constituição Federal, pois nela encontram o seu fundamento de validade. (MASSON, 2011, p. 130).

Possuindo o Estado o privilégio de exercer o controle social, agindo intrinsecamente no interesse coletivo, sustentado pelo Direito Penal, cabe ressaltar que, poderá intervir na liberdade dos indivíduos, mas nos limites que a lei estabelece, como é observado nas bases do princípio da reserva legal, por força dos ditames constitucionais.

Em função disso, as tipificações penais das condutas ilícitas, carecem de sustentação constitucional, para que não exorbitem o *jus puniendi* estatal, ou seja, o direito proporcionado ao Estado no regramento social, com a prerrogativa de punir os infratores das normas legais.

Da mesma forma, cabe ponderar que, a analogia entre a Constituição e o Direito Penal na narração dos bens jurídicos mais relevantes, possui suma importância de modo que, este, sempre se alicerçara nos princípios expressos e implícitos que aquela utilizara, com o intuito guiador do legislador, e por meio destes

expor seus princípios de modo a apreciar sempre a função normativa dos valores fundamentais preconizados pela Constituição Federal.

Assim, conclui-se que a limitação e a proporcionalidade da pena devem vir da Lei, para ser aplicada e não somente pelo poder estatal que quer de qualquer forma punir o inimigo do Estado ultrapassando todos os limites do texto Constitucional.

### **5.10 - Princípio do Devido Processo Legal**

O devido processo legal garante a todos o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei, amparado por todas as garantias constitucionais. Desta forma não havendo respeito por esse princípio, o processo deverá se tornar nulo.

O texto constitucional dispõe no Art. 5º, LIV: “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, (BRASIL, 1988).

A teoria de Jakobs (2008) o Direito Penal do Inimigo, vem abalizando o texto mandamental, ou seja, tirando do cidadão suas garantias emanadas do texto Constitucional como as garantias penais e processuais. Ora, se a Constituição ampara o indivíduo diante de seu delito a ser julgado de forma digna e justa, devem os operadores de direito se conscientizar no sentido de que não há causa criminal indigna de defesa, devendo ter tratamento condizente com a dignidade humana sob a égide das garantias Constitucionais.

Não adianta se calar diante de um poder estatal soberano, limitando as garantias dos indivíduos através de pensamentos miméticos causando um retrocesso no mundo, causando uma nova guerra mundial.

### **5.11 - Princípio do Contraditório**

O contraditório é um corolário do princípio do devido processo legal, e significa que todo acusado terá o direito de resposta contra a acusação que lhe foi feita, permitido que seja concedido todos os meios de defesa admitidos em direito.

Elencado no Art. 5º, LV, da Constituição (BRASIL, 1988) que, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados os contraditórios e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes”.

Contrapondo o texto constitucional vem o Direito Penal tirando do indivíduo suas garantias alegando que um delinquente não tem direito, pois perdeu seu status de cidadão, devendo ser expulso da sociedade.

É notório que o delinquente, por maior que for o seu delito não poderá jamais ser retirado e seu status de cidadão, mas sim dando a ele o direito de cumprir sua pena conforme a lesão ao bem jurídico.

## **5.12 - Princípio da Ampla Defesa**

A ampla defesa é a garantia de defesa dos direitos do homem, ou seja, é o meio através do qual se pode defender ou recorrer de uma acusação.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) dispõe em seu Art. 5º, LV, que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Não se pode privar o cidadão das garantias básicas de defesa, reforçando a não aplicabilidade do Direito Penal em nosso Ordenamento Jurídico. Ora se o texto Constitucional emana o seu direito de defesa e o contraditório, como tirar do indivíduo tais direitos, se isso acontecer estaríamos retrocedendo a antiguidade sendo que todas as garantias conquistadas até hoje não valeram de nada.

### **5.13 - Princípio do Estado de Inocência, da Presunção de Inocência ou do Princípio da Não Culpabilidade**

Trata-se de princípio resguardado e explicitamente mencionado no Art. 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, (BRASIL, 1988) que prescreve “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Desta forma, o atual Estado Democrático de Direito, diante de tais princípios deverá dar a justa interpretação de suas normas jurídicas, que é evidente no caso de dúvida absolva. Não o transformas em inimigo do Estado.

Conclui-se, que sua garantia será mantida o seu estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória, e o delito e a aplicação da pena serão por meio de um processo com todas as garantias cabíveis e de uma sentença.

Este princípio nos traz a clareza de uma inconstitucionalidade ao Direito Penal, onde um indivíduo só poderá ser condenado após o trânsito em julgado de sentença condenatória. Assim, uma antecipação da pena ou sua relativização mostra-se incompatível não podendo adentrar no ordenamento jurídico, pois nem se sabe se o acusado é culpado ou inocente.

### **5.14 - Princípios da Vedação das Provas Ilícitas**

Fundamentada pelo Art. 5º LVI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Tal princípio constitui uma vedação a que o juízo adote, como elemento de convencimento no curso do processo penal, elementos de provas obtidas por meios considerados ilícitos.

A finalidade do processo é se buscar a verdade real, encontrando-se limites dentro do ordenamento jurídico, principalmente nos direitos e garantias fundamentais assegurados aos indivíduos.

Portanto, as provas obtidas por meios ilegítimos, não podem servir de convencimento para o juiz, mas uma vez a incompatibilidade com o Direito Penal.

O exemplo da vedação das provas ilícitas pode citar a Prisão de Guantánamo, que após o ataque as Torres Gêmeas em 11 de setembro de 2001 em Nova York, aonde a maioria dos prisioneiros, de origem afegã, paquistanesa e iraquiana, não passou por uma acusação formal nem por um julgamento. Conforme os relatórios divulgados, alguns prisioneiros são inocentes e ficam detidos durante anos. Pessoas são incriminadas com base em depoimentos falsos, muitas vezes obtidos por meio de torturas em outros presos, abuso sexual, espancamentos. Em meio as prisões equivocadas estavam professores, fazendeiros, idosos, adolescentes, doentes psiquiátricos, entre outras pessoas que não tinham nenhum vínculo com ações terroristas nos Estados Unidos.

Toda pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito, sob a lei internacional dos direitos humanos, a uma revisão regular da legalidade da sua detenção e de ser liberado se a detenção for ilegal. Qualquer procedimento judicial deve respeitar o devido processo e normas para julgamentos justos.

No Brasil vivenciamos casos parecidos de cidadãos que é jogado no sistema prisional, sendo torturado, espancado, vendo sua dignidade jogada no lixo por um sistema que utiliza meio ilegal diante da culpabilidade do agente, vindo a descobrir mais tarde que o mesmo é inocente.

Ora, diante do exposto o poder soberano jamais poderá devolver ao indivíduo sua dignidade, humilhação ou até mesmo o que ocorre com frequência uma grave doença, isso tudo não tem preço não pode ser reparado de forma alguma.

### **5.15 - Princípio da Responsabilidade Pelo Fato**

Por esse princípio, tem-se que o Direito Penal deve tipificar as condutas penais que ensejem punibilidades específicas, sem que haja diferenciação quanto a determinadas condições de cada autor.

Compreende-se que, a matéria penal não pode ter como foco principal, buscar a punibilidade pelo ilícito em virtude de quem os tenha praticado, mas sim, pelo fato em si, como desobediência da norma, o que poderia denotar no caso do primeiro, o chamado Direito Penal do autor, o qual não é admitido no ordenamento jurídico brasileiro.

Diferente deste entendimento é a responsabilidade penal pelos fatos, princípio pelo qual, o Estado de modo repressivo, preocupa-se em punir o agente pelas condutas criminais realizadas.

Dessa forma, o Estado deve exteriorizar seu campo de atuação, de modo a observar os preceitos constitucionais, aplicando a norma penal, por meio da punibilidade, com o objetivo de assegurar a defesas dos bens jurídicos, e não intitular penas aos autores dos ilícitos por eles pertencerem a determinados grupos sociais, como historicamente ocorria na Alemanha nazista com aplicação do Direito Penal do autor.

Como já salientado anteriormente, o delinquente como conceituado por Jakobs (2010) não é responsabilizado pelo fato, mas sim pelo que o indivíduo é, ou seja, o crime não importa, basta ser o escolhido para ser o inimigo do Estado.

Diante de todos os princípios aqui abordado, logo se percebe uma íntima relação da audiência de custódia com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana previsto em nossa Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu Art. 1º, III), sendo este o preceito fundamental que alimentou a criação do instituto da audiência de custódia e todas as demais normas provenientes do Pacto de São José da Costa Rica (COSTA RICA, 1969), dentre outros.

Tal princípio busca defender a pessoa humana como um ser portador de dignidade, merecedor de respeito e das condições mínimas de existência, saúde física e moral. A audiência de custódia vem para assegurar esse direito. Ao se obrigar a apresentação do preso em até 24 horas ao juízo competente, inibe-se a prática de atos que agridem a dignidade, como a tortura, física ou psicológica, maus tratos, e outras agressões a que o preso possa ser exposto, nesse contexto, se encontra um conjunto de princípios norteadores.

Ao se falar em apresentação do réu ao juízo competente, estamos estabelecendo o cumprimento ao princípio do Juiz Natural (previsto no Artigo 5º, LIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que prevê que toda pessoa tem o direito de ser julgada somente por órgão do Poder Judiciário, dotado de todas as garantias institucionais e pessoais previstas no Texto Constitucional”.

Na sequência, o réu tem direito a uma defesa técnica, seja de advogado ou defensor público, sendo que essas determinações respeitam o princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

O princípio do Contraditório está vinculado ao sistema da bilateralidade, ou de antagonismo que permeia todo o processo penal. Previsto pelo Art. 5º, LV da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o princípio compreende no direito de serem cientificados sobre qualquer fato processual ocorrido e a oportunidade de manifestarem-se sobre ele antes de qualquer decisão jurisdicional conforme ensina Capez, (2015), além disso, o preso, na audiência de custódia, deverá ser apresentado ao juízo também na presença de um Promotor de Justiça. Vê-se aqui, bem evidenciado o princípio do Promotor Natural, previsto no Art. 5º, LIII da Constituição (BRASIL, 1988).

Este princípio veda a designação arbitrária, pela Chefia da Instituição, de promotor para patrocinar caso específico, vale dizer, o promotor natural há de ser, sempre, aquele previamente estatuído em lei.

Percebe-se, portanto, que a audiência de custódia propriamente dita, foi toda elaborada à luz dos princípios do Devido Processo Legal, da Celeridade Processual, da Motivação das Decisões Judiciais e do Estado de Inocência. Sendo assim o Devido Processo Legal, previsto no Art. 5º, LIV da Constituição Federal (BRASIL, 1988), consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece a Lei.

Temos também o princípio da Celeridade Processual que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” conforme Art. 5º LXXVIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). esse princípio



fica compreendido na ideia da audiência de custódia que visa à realização de um ato célere e eficaz, buscando a rápida solução da situação flagrância em que se encontra o preso, provendo uma análise rápida e certa do ato.

Ao proferir uma decisão fundamentada, o juiz obedece ao princípio da Motivação das Decisões Judiciais, previsto no Art. 93, IX da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e Art. 381 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Por finalizar esse assunto, a orientação estabelecida pela Lei 12. 403/2011, (BRASIL, 2011). bem como toda a nova cultura que permeia o instituto da audiência de custódia, trazem em seu seio o princípio do Estado de Inocência, que diz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme prevê Art. 5º, LVII da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Tal princípio, embora esteja muito mais vinculado à ação penal, sendo aplicado na audiência de custódia mais como um norteador da formação do convencimento do juiz, pois mesmo que se decreta a prisão preventiva, legalmente se não fere o princípio do Estado de Inocência, dessa forma o preso deverá ser visto com um olhar diferente do que se está acostumado até então, ele torna-se uma pessoa cuja ação, em certos casos, pode sequer ter sido possível de ser praticada, se permitir um olhar mais apurado.

Na audiência de custódia o juiz deverá se despir de seus preconceitos estabelecidos pelos estereótipos penais e passar a olhar para aquele preso como ele é, um ser humano, a priori inocente, cabendo ao Ministério Público apresentar ali os motivos e circunstâncias da prisão ou de qualquer outra medida cautelar.

Dessa forma a uma conciliação entre o novo instituto processual e os princípios fundamentais que norteiam o processo penal e todo o ordenamento jurídico alicerçando-se generosamente no Texto Constitucional.

Diante de todo o conteúdo aqui analisado, foi possível compreender, em seus principais aspectos, o novo procedimento da audiência de custódia.

A origem incomum ao ordenamento jurídico nacional, ainda muito habituado e apegado ao positivismo do século passado, traz certa insegurança quanto à sua real aplicabilidade, gerando dúvidas e incertezas. Ao se fazer um apanhado geral de todas as normas e resoluções tomadas pelos Poderes e Institutos responsáveis pela aplicação e fiscalização da justiça e do direito, buscou-se trazer um maior conforto e segurança para a aplicação do instituto.

Na mesma esteira segue o enquadramento da audiência de custódia à Constituição Federal e aos preceitos fundamentais processuais, que proporcionam uma maior confiança nesse novo procedimento.

## **5. 16 - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO REAFIRMAÇÃO DE DIREITOS**

Também foi possível perceber que a audiência de custódia surge num momento da história jurídica nacional em que se busca, ainda embrionariamente, uma nova forma de pensar o direito, a justiça e a sociedade. Inicia-se um processo de inconformismo com a atual realidade e a percepção de que apenas o novo e o diferente podem conduzir a novos e diferentes resultados.

Deste modo, conforme entendimento da Douta Ministra Cármen Lucia se pode extrair o que fora exposto acima, de forma que, com a entrada em vigor do Pacote AntiCrime Lei 13.964/2019 (BRASIL, 2019) o próprio Código Penal (BRASIL, 1940) por si só já traz a obrigatoriedade da audiência de custódia.

Neste contexto, a mesma apenas seguiu os preceitos legais, quando atuara em Defesa de um acusado utilizando-se dos ditames como bons antecedentes, filha dependente, residência fixa, bem como a sua primariedade, de modo, que não existem motivos cristalinos e concretos para não garantir ao acusado a audiência de custódia.

Não somente, reafirma ser um dever do Supremo que deve zelar e tutelar pelos os princípios constitucionais e também pelos os direitos e garantias fundamentais inerentes a pessoa humana.

Portanto, ao observar o processo de edificação da audiência de custódia no decorrer do tempo, seus requisitos estruturais, suas propostas e objetivos, torna-se perceptível que tal estrutura indica um novo caminho a ser trilhado pelo direito e pela justiça, em que o positivismo deverá ser relativizado em detrimento de um organismo legal-jurisdicional mais dinâmico e integrado, bem como, demonstra a necessidade de um judiciário mais consciente dos problemas socioeconômicos e de uma aproximação mais efetiva entre a lei, a jurisdição e, principalmente, o indivíduo. É o princípio de um processo de humanização de todo um sistema tradicionalmente austero e distante.

Não é possível ainda perceber a amplitude que essas mudanças tomarão ao longo do tempo, no entanto, o que se espera é que elas possam aproximar ainda mais a prestação jurisdicional estatal a uma efetiva prestação de justiça.

## 6 - CONCLUSÃO

O presente Trabalho de Graduação, teve como intuito analisar a evolução e a transformação advindas com a criação da audiência de custódia, no qual a mesma trouxe de maneira simples e sutil as diretrizes e previsões para sua aplicação, de modo que isso foi capaz de conseguir extinguir definitivamente com inépcia ao contraditório e a ampla defesa em julgamentos anteriores a vigência das novas Leis pelos Legisladores. Deste modo, buscou demonstrar a importância de garantir as pessoas detidas os seus direitos e garantias fundamentais, bem como o que essa perda os causa.

Analizou a exigência que fora imposta pelo sistema interamericano de direitos humanos e que integra o Projeto de Lei do Senado PLS nº 554/2011, abordou as principais alterações trazidas pela Lei supracitada, especificamente na abordagem dos princípios que busca defender a pessoa humana como um ser portador de dignidade, merecedor de respeito e das condições mínimas de existência como saúde física e moral. Neste contexto, também cuidou de analisar a cultura do encarceramento que só aumenta no Brasil, trazendo reflexos negativos para a sociedade brasileira.

Foi preciso, indagar-se o porquê os princípios constitucionais e as garantias individuais não foram devidamente aplicadas como balizas para a correta e justa aplicação das normas penais e processuais, já que seu objetivo principal era proteger aqueles valores mais preciosos e mais significativos para a convivência social, sendo à vida, a liberdade, a saúde, a honra, a paz pública, tendo em vista que a sua importância e preservação não interessa apenas aos indivíduos, mas a toda a coletividade, devendo ao Estado, como representante da sociedade tutelar e garantir o direito e o dever de punir os infratores do delito, porém, limitando tal punição, não podendo esta ocorrer de modo antecipado e desproporcional.

Desta forma, se pode concluir que os princípios abordados ao longo do presente estudo, demonstra uma íntima relação da audiência de custódia com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo este o preceito fundamental que

alimentou a criação do instituto da audiência de custódia e todas as demais normas provenientes do Pacto de São José da Costa Rica, dentre outros.

A Criação da audiência de custódia, assegurou esse direito, pois quando se obrigar a apresentação do preso em até 24 horas ao juízo competente, inibe-se a prática de atos que agredem a dignidade do acusado. Também fora abordado que cabe ao Estado o dever de, progressivamente, aquilatar as condições de vida da população para o pleno desenvolvimento social e moral, de direito público fundamental constitucional, previstos na carta magna que rege o país, podendo-se concluir que o direito não retroage para prejuízo aos indivíduos, mas avança na proteção dos mesmos.

Portanto, é visto que o Estado tem o dever de zelar por uma sociedade digna e humana, sendo respeitados seus valores onde os indivíduos por mais grave que seja seu delito este deverá ter seus direitos resguardados, aplicando-se as penalidades dentro de sua proporcionalidade, ressaltando-se que não de forma cruel e desumana como ocorria antes da implantação da audiência de custódia. Esses foram os elementos e conclusões que compuseram o presente Trabalho de Graduação.

## REFERÊNCIAS

ABRACRIM. **Reafirmação de Direitos**. Disponível em:

[https://www.abracrim.adv.br/noticias/reafirmacao-de-direitos-carmen-lucia-manda-juiz-de-minas-gerais-fazer-audiencia-de-custodia-de-preso?fbclid=IwAR2JO3B7cO7X-qh-njS-7JB70f8DuWkwqVLwLHyNDLZI-TEhpc3QI\\_Hvh7E](https://www.abracrim.adv.br/noticias/reafirmacao-de-direitos-carmen-lucia-manda-juiz-de-minas-gerais-fazer-audiencia-de-custodia-de-preso?fbclid=IwAR2JO3B7cO7X-qh-njS-7JB70f8DuWkwqVLwLHyNDLZI-TEhpc3QI_Hvh7E). Acesso: 18 set 2021.

ANGELO, Tiago. **Reafirmação de Direitos**. 2021. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-mar-26/carmen-manda-juiz-minas-audiencia-custodiapreso#:~:text=%22Com%20o%20advento%20da%20lei,Penal%22%2C%20afirma%20a%20ministra>. Acesso em: 18 set 2021.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **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: 12 set 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em:

<https://www.bing.com/search?q=codigo+penal&cvid=629a9c69598b485caf4bcc819701926f&aqs=edge.0.69i59l3j69i60l2j69i65l2j69i60l2.1642j0j9&FORM=ANAB01&PC=U531>. Acesso: 3 jun 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em:

<https://www.bing.com/search?q=código+de+processo+penal&cvid=0b2bdc44ec3347338774b86cab1a959f&aqs=edge.2.69i57j0l8.3722j0j4&FORM=ANAB01&PC=U531>. Acesso: 3 jun 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 23 out 2020.

BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em:

<https://www.bing.com/search?q=Conven%C3%A7%C3%A3o+Americana+sobre+Direitos+Humanos%2C&cvid=feb9b431ef1c48e9ba39d1268cadc4f6&aqs=edge..69i57j0.679j0j9&FORM=ANAB01&PC=U531>. Acesso: 3 jun 2021.

BRASIL, **Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em:

<https://www.bing.com/search?q=lei+do+pacote+anticrime&cvid=c1391a44cc4947a3a8f72952c21563ad&aqs=edge.1.69i57j0j69i59l2j0l5.4583j0j4&FORM=ANAB01&PC=U531>. Acesso: jun 2021.

BRASIL, **Pacto Internacional Direito Civil e Políticos**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm) 1966. Aceso em 5 abr 2021.

CNJ. **Serviço, o que são as audiências de Custódia**. 2019. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-sao-as-audiencias-de-custodia/>. Acesso em 5 mai 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CIÊNCIAS CRIMINAIS. **Audiência de Custódia Prática**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/audiencia-de-custodia-pratica/pdf> - Acesso em: 12 mar 2021.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010.

GODOY, Nádia Fressatto de. **Audiência de Custódia: Origem, conceito e seu enquadramento na atual sistemática jurídico processual penal brasileira**. Disponível em: <https://nadiainyt.jusbrasil.com.br/artigos/504150447/audiencia-de-custodia-origem-conceito-e-seu-enquadramento-na-atual-sistematica-juridico-processual-penal-brasileira>. Acesso em: 10 mar 2021.

GURGEL, Sérgio. **Audiência de Custódia**. 2019. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10949/Audiencia-de-custodia>. Acesso em: 15 abr 2021.

JAKOBS, Gunther. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 4. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010.

JUSPODIVM. 1887. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/1887-leia-algumas-paginas.pdf>. Acesso em: 30 mar 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. 2006. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.960.05.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.960.05.PDF) Acesso em: 02 abr 2021.

MARQUES, Mateus. **Sobre a implementação da audiência de custódia e a proteção de direitos fundamentais no âmbito do sistema multinível**. Porto Alegre: FMP, 2016.

MASSON, Clober Rogeno. **Direito Penal Esquematizado - Parte geral - vl 1**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência/Rizzatto Nunes**. São Paulo: Saraiva 2002.

OLIVEIRA, Gisele Souza, *et al.* **Audiência de Custódia: Dignidade Humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

RIBEIRO, Gustavo de Almeida. **Audiência de Custódia e a Lei 13.964/19**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/318754/a-audiencia-de-custodia-e-a-lei-13-964-19>. Acesso em: 10 mai 2021.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 8 ed. Salvador: JusPodvm.

UNIÃO. **Prática Jurídica Audiência de Custódia e o Advogado de Defesa**. Disponível em: [us.com.br/artigos/73243/pratica-juridica-audiencia-de-custodia-e-o-advogado-de-defesa](https://www.us.com.br/artigos/73243/pratica-juridica-audiencia-de-custodia-e-o-advogado-de-defesa). Acesso: 15 abr 2021.