



UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA CIÊNCIA E SOCIAIS – CAMPUS III

RAMIRES ANDREY HIPOLITO SILVA

**REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO GARANTIA DA
OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

JUAZEIRO/BA

2021

RAMIRES ANDREY HIPOLITO SILVA

**REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO GARANTIA DA
OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito do

Orientadora: Chirley Vanuyre Vianna Cordeiro

JUAZEIRO/BA

2021

RAMIRES ANDREY HIPOLITO SILVA

**REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO GARANTIA DA
OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA

Aprovado em 08 de julho de 2021

Prof. Esp. Chirley Vanuyre Vianna Cordeiro. Orientador (Universidade do Estado da Bahia)

Prof. Esp. Maria Auxiliadora Alves de Souza. Membro examinador (Universidade do Estado da Bahia)

Prof. Esp. Júlio José Torres dos Santos. Membro examinador (Universidade do Estado da Bahia)

JUAZEIRO/BA

2021

PLANILHA DE AVALIAÇÃO

ANÁLISE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE DIREITO

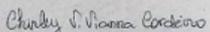
DISCENTE: RAMIRES ANDREY HIPOLITO SILVA

TEMA: REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO GARANTIA DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

INÍCIO: 15:10 TÉRMINO: 15:48

ITENS	VALOR PARA CADA ITEM	NOTAS		
		Orientador (presidente)	Arguidor	Membro
TEMA – relevância, objetivos, definição e/ou hipóteses, conclusão.	(0 a 2)	2,0	2,0	2,0
CONTEUDO – clareza, objetividade, coerência.	(0 a 3)	2,5	3,0	2,0
PESQUISA BIBLIOGRAFICA	(0 a 1)	0,5	1,0	1,0
APRESENTAÇÃO GRÁFICA – observância das normas técnicas, ortografia.	(0 a 1)	0,5	1,0	0,5
SUSTENTAÇÃO ORAL – desenvoltura, concatenação, otimização do tempo.	(0 a 3)	3,0	2,0	2,5
TOTAL – RESULTADO	8,5	8,5	9,0	8,0

Juazeiro-BA, 08 de julho de 2021.


Orientador (Presidente)

Maria Auxiliadora Alves de Souza
Arguidor

Júlio José Torres dos Santos
Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus por ter me mantido na trilha certa durante este projeto de pesquisa com saúde e forças para chegar até o final.

Sou grato à minha família, pais, irmãos, filho e esposa pelo apoio que sempre me deram durante essa trajetória.

Deixo um agradecimento especial ao meu orientador pelo incentivo e pela dedicação do seu escasso tempo ao meu projeto de pesquisa.

Também quero agradecer à Universidade do Estado da Bahia e a todos os professores do meu curso pela elevada qualidade do ensino oferecido.

A persistência é o menor caminho do êxito.

(Charles Chaplin)

RESUMO

Este trabalho procura demonstrar, analisar com base na legislação brasileira, os aspectos legais que embasam a realização da audiência de custódia como garantia da observação dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, e sua efetividade no ordenamento jurídico. O presente trabalho tem como problemática demonstrar que o sistema judiciário brasileiro atua de modo invertido apresentando uma política punitiva e bastante repressiva. Objetivando dirimir as seguintes indagações: Qual a importância da audiência de custódia para evitar prisões descabidas? Como deve ocorrer a realização da audiência de custódia para que não se transgrida os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa? O método de procedimento será de revisão bibliográfica, no qual se empreende uma construção lógica de análise através de estudos bibliográficos e hermenêuticos dos textos normativos, de jurisprudência e de doutrina processual civil, fazendo as analogias e interpretações relevantes ao tema.

Palavras-Chaves: Audiência de Custódia. Contraditório. Ampla defesa.

ABSTRACT

This work seeks to demonstrate, analyze based on Brazilian legislation, the legal aspects that support the holding of the custody hearing as a guarantee of observance of the constitutional principles of the adversary and wide defense and its effectiveness in the legal system. The present work has as problematic to demonstrate that the Brazilian judicial system acts in an inverted way presenting a punitive and quite repressive policy. In order to resolve the following questions: What is the importance of the custody hearing to avoid unreasonable arrests? How should the custody hearing take place so that the constitutional principles of the adversary and broad defense are not violated? And the method of procedure will be bibliographic review, in which a logical construction is undertaken by analyzing through bibliographic studies, presenting contents of the law, jurisprudence and civil procedural doctrine, making analogies and interpretations given to the relevance of the .

Keywords: Custody Hearing. Contradictory. Wide defense.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	2
2.1 Conceito e previsão constitucional	5
2.2 Das finalidades e o Princípio do contraditório e ampla defesa	6
3 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O EXCESSO DE PRISÃO PROVISÓRIA	10
3.1 Aplicabilidade da prisão provisória no Brasil	11
3.2 Sistema de justiça criminal brasileiro	17
3.3 O processo penal frente aos conflitos sociais e a relativização das garantias e direitos fundamentais.....	19
4. EM BUSCA DO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	22
4.1 Princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal brasileiro	24
4.2 Em busca de um princípio unificador para o processo criminal penal	32
4.3 Limitação do Poder de Punir	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS.....	36

Introdução

O presente trabalho visa analisar com base na legislação brasileira os aspectos legais que embasam realização da audiência de custódia como garantia da observação dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa e sua efetividade no ordenamento jurídico.

Embora alvos de diversos questionamentos pela doutrina brasileira serão analisados as principais vertentes dessa ferramenta que é utilizada para se evitar a arbitrariedades e ilegalidades praticadas pela autoridade policial, uma vez que a maioria da doutrina jurídica brasileira se volta para uma cultura mais punitivista, e ainda lançam críticas defendendo que tal ferramenta enfraquece as medidas de coerção utilizadas pela legislação brasileira.

Conforme veremos durante o desenvolvimento desse trabalho, o sistema judiciário brasileiro atua de modo invertido, apresentando uma política punitiva e bastante repressiva, e têm como objetivo responder as seguintes perguntas: Qual a importância da audiência de custódia para evitar prisões descabidas? Como deve ocorrer a realização da audiência de custódia para que não se transgrida os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa?

E ainda possui como objetivo geral demonstrar a importância da realização da audiência de custódia, e como objetivos específicos: Demonstrar uma conceituação ampla da audiência de custódia; apontar pontos importantes durante a sua utilização; discutir o elevado impacto que a referida causa no âmbito penitenciário.

Para tanto, o trabalho conta com três capítulos, o método de abordagem será o dedutivo. E o método de procedimento será de revisão bibliográfica, por meio do qual se fará realizar uma construção lógica, analisando através de estudos bibliográficos, apresentando conteúdo da lei, a jurisprudência e a doutrina processual civil, fazendo analogias e interpretações dadas à relevância do tema. Será empreendido também um estudo prático e empírico, através do método indutivo, analisando processos cíveis envolvidos na temática, apresentando julgados e decisões.

2 Audiência De Custódia

Tendo como base o título do parágrafo, acerca das definições conceituais no que concerne as Audiências de Custódia, para iniciar abaixo a definição do autor Paiva (2015, p. 31):

Como 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 de uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado.

De acordo com os autores Mesquita e Pereira (2017), a audiência de custódia é uma ferramenta humanizada utilizada no âmbito penal brasileiro, objetivando a prevenção da tortura e aos maus-tratos ao acusado que foi preso, uma vez que o sistema judiciário brasileiro, um dos melhores do mundo, vez ou outra tem sido colocado em xeque, no tocante a política de encarceramento, não observando os devidos cuidados da aplicação das medidas cauteladas como ferramentas contrárias a prisão.

Conforme dispõe o autor (Pimenta, 2016), “Em verdade, no Brasil o primeiro contato entre juiz e o preso normalmente ocorria na audiência de instrução e julgamento, que, não raro, pode levar meses para ser designada”.

Já para Nucci (2016, p. 1118), a audiência de custódia é definida como:

[...] audiência realizada, após a prisão em flagrante do agente, no prazo máximo de 24 horas, para que o juiz, pessoalmente, avalie a sua legalidade e promova as medidas cabíveis (manter a prisão, relaxar o flagrante ou conceder liberdade provisória). Não há, ainda, lei estabelecendo a sua existência e qual o seu procedimento.

Os autores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2016), definem que a audiência de custódia também conhecida como interrogatório de garantia como uma autodefesa, é onde o suspeito terá o direito de expor os fatos que levaram a cometer

tal delito, fazendo assim com que seus direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico sejam respeitados e assegurados.

O instituto da audiência de custódia embora sendo previsto em muitos outros Tratados Internacionais e tendo a sua origem remota no Direito Romano, como exemplo na Convenção Americana de Direitos Humanos, ainda é um tema recente no âmbito brasileiro.

Conforme citado, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) prevê em seu artigo 7.5 que:

Art. 7º - Direito à liberdade pessoal

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 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).

Conforme dispõe a Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Os termos da garantia estabelecida no artigo 7.5 da Convenção são claros em que a pessoa detida deve ser levada imediatamente a um juiz ou a autoridade judicial competente, de acordo com os princípios de controle judicial e rapidez processual. Isto é essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e conceder proteção a outros direitos como a vida e a integridade pessoal. O mero conhecimento por um juiz de que uma pessoa é detida não satisfaz esta garantia, o detido deve comparecer pessoalmente e dar sua declaração ao juiz ou autoridade competente (CADH, 1969).

E o Código de Processo Penal dispõe em seu artigo 306, §1º que:

§ 1º Dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei nº 11.449, de 2007).

Corroborando com tal conceituação, o Ministro Gilmar Mendes consolidou seu posicionamento no STF acerca de tal instituto, ao dispor que:

Em conclusão, entendo que, desde a adesão do Brasil sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (...) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (...), ambos em 1992 (...) o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão (STF, 2008).

Conforme a definição proferida pelo Conselho Nacional de Justiça:

Projeto Audiência de Custódia consiste na criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça que receberá presos em flagrante para uma primeira análise sobre o cabimento de medidas alternativas ao cárcere, garantindo que presos em flagrante sejam apresentados a um juiz de Direito, em 24 horas, no máximo.

2.1 Conceito e previsão constitucional

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), conhecida como Pacto de San José da Costa Rica (1969), prevê a audiência de custódia no seu artigo 7, nº 5, artigo este que trata do Direito à Liberdade Pessoal (COSTA RICA, 1969).

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. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (COSTA RICA, 1969)

Nesse seguimento, assevera o artigo 9, item 3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que:

9.3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de

outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (BRASIL, 2017d).

A audiência de custódia possui como objetivo primordial a defesa de eventuais agressões e maus tratos no ato da prisão e durante a permanência do preso para garantir a sua integridade. Conforme, prevê o art. 5.2 da CADH que “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”.

Neste sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou afirmando que “A pronta intervenção judicial é a que permitiria detectar e prevenir ameaças contra a vida ou sérios maus tratos, que violam garantias fundamentais também contidas na Convenção Europeia (...) e na Convenção Americana”, concluindo que “Estão em jogo tanto a proteção da liberdade física dos indivíduos como a segurança pessoal, num contexto no qual a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal” (CORTE IDH, 1999).

2.2 Das finalidades e o Princípio do contraditório e ampla defesa

Primordialmente o instituto da audiência de custódia visa a harmonizar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, em especial destaque a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (FILIPPO, 2015).

Segundo o Conselho Nacional de Justiça em consonância a Resolução 213/2015, são os objetivos da audiência de custódia:

A audiência de custódia tem por objetivo assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, por meio de apreciação mais adequada e apropriada da prisão antecipada pelas agências de segurança pública do estado. Acompanhado de seu

advogado ou de um defensor público, o atuado será ouvido, previamente, por um juiz, que decidirá sobre o relaxamento da prisão ou sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. O juiz também avaliará se a prisão preventiva pode ser substituída por liberdade provisória até o julgamento definitivo do processo, e adotará, se for o caso, medidas cautelares como monitoramento eletrônico e apresentação periódica em juízo. Poderá determinar, ainda, a realização de exames médicos para apurar se houve maus-tratos ou abuso policial durante a execução do ato de prisão. (ZAMPIER, 2015).

De acordo com Caio Paiva (2015, p. 35) a principal e mais elementar finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil “[...] é ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Tal premissa implica considerar que as finalidades da audiência de custódia, ainda que não convençam os seus opositores, não os desobriga de observar o seu cumprimento”, o autor ainda segue afirmando que “Pouca ou nenhuma importância teria o Direito Internacional dos Direitos Humanos se cada país dispusesse de uma “margem de apreciação” a respeito da utilidade dos direitos e garantias veiculados nos Tratados a que – voluntariamente – aderiram”.

Corroborando também que “outra finalidade da audiência de custódia se relaciona com a prevenção da tortura policial, assegurando, pois, a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade”. (PAIVA, 2015, p.36).

Conforme disposto no caput do artigo 11 da Resolução 213/2015:

Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado. (...) (BRASIL, 2015h).

Ainda de acordo com Paiva (2015, p. 37), outra finalidade da audiência de custódia “pode ser identificada no seu propósito de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias. Tal finalidade demonstra que o processo penal – também – pode agir na contenção do poder punitivo”. O autor ainda segue afirmando que:

Esta terceira finalidade da audiência de custódia, de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias, mostra-se bastante útil também para a pronta identificação dos casos mais graves que ensejam a aplicação da prisão domiciliar, a exemplo de quando o agente for extremamente debilitado por motivo de doença grave ou quando se tratar de gestante. Embora o art. 318 do CPP exija “prova idônea” da ocorrência destas situações, certamente haverá casos nos quais a mera constatação visual/presencial do estado da pessoa permitirá que, homologado o flagrante e convertida a prisão em preventiva, esta seja substituída por prisão domiciliar. Contrariaria o bom senso a condução de uma mulher em estágio avançado de gravidez para a unidade prisional apenas porque não se dispõe, ali, na audiência de custódia, do documento médico atestando suas condições pessoais. (PAIVA, 2015, p. 38)

É válido ainda ressaltar que “A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante”. (BRASIL, 2017i). Com o objetivo de assegurar a ampla defesa:

Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia. Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público (BRASIL, 2017j).

Utiliza-se a resolução de nº 213/2015 que define os procedimentos a ser adotados pelo magistrado durante a audiência de custódia. “O objetivo foi o de conferir ao magistrado um guia específico para sua intervenção no ato, habilitando-o a atuar com mais segurança e discricionariedade para resguardar direitos e aferir a legalidade estrita do ato de prisão” (ZAMPIER, MONTENEGRO, 2015), conforme dispõe o artigo 8º:

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observandose a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX - adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de

encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar. (BRASIL, 2017j).

Ainda de acordo com o §1º do artigo 8º da Resolução. Vejamos:

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer: I - o relaxamento da prisão em flagrante; II - a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão; III - a decretação de prisão preventiva; IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa (BRASIL, 2017j).

De acordo com o Professor Renato Brasileiro afirma de modo geral que é “o direito que o acusado tem de apresentar ao juiz da causa a sua defesa, pessoalmente. Esse direito se materializa através do interrogatório, já que este é o momento processual adequado”. (interpretação errônea)

No que concerne o princípio da ampla defesa o autor André Rovégno consolida este entendimento de forma ampla da abrangência do direito de defesa ao lecionar que:

Ampla defesa pode, portanto, ter lugar nos mais variados momentos e sob os mais variados títulos; – em expedientes jurídicos que não sejam caracterizados como processo judicial ou administrativo, mas onde se denote qualquer risco ou iminência de surgimento de um quadro desfavorável em um indivíduo, pode aí ter lugar a defesa ampla. (p. 91)

Corroborando com o entendimento cima, é válido ressaltar a interpretação de Oliveira (2008, p. 28), que dispõe que “O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal.” O autor ainda segue ressaltando que:

E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

O autor Vicente Greco Filho (2009, p. 249), faz uma síntese desse princípio de uma forma bem simplificada:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.

A nossa Constituição Federal no 5.^o, LV define em cláusula pétrea que,

Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV - 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; [...] (BRASIL, 2014a).

Acerca dos referidos princípios, a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 367) discorre em linhas sucintas alguns pontos: “O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta”. A doutrinadora ainda afirma que o supracitado princípio supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação, e preleciona ainda que o mesmo ainda “Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita” (p. 367).

3 O sistema prisional brasileiro e o excesso de prisão provisória

É de conhecimento geral que o sistema prisional brasileiro possui uma característica marcante que é o excesso de encarceramento, fato esse que não incide de modo proporcional em garantia de segurança para a sociedade brasileira. Mesmo com a promulgação da Lei 12.403/11, que efetuou uma alteração no código de processo penal objetivando o alcance de uma maior paridade e criando várias medidas cautelares distintas da prisão, mas mesmo assim, o cenário é muito incongruente uma vez que o número de prisões provisórias eleva gradativamente.

É importante ressaltar que esse elevado número de presos são demonstrados através de dados estatísticos dos órgãos de segurança pública, em que muitas das vezes é correlacionado ao tempo de durabilidade da prisão cautelar e não atrelado à prisão pena.

Com o passar do tempo, as prisões cautelares se tornaram cada vez mais banalizadas no Brasil, fato que pode vir a tornar os direitos e garantias constitucionais danosamente flexibilizados e ainda pode esvaziar a importância da expressão *ultima ratio*.

Conforme podemos observar quase diariamente duras críticas ao sistema prisional evidenciando um momento delicado quanto aos modos operantes, como é visível que na prática primordialmente prende-se o indivíduo para em seguida fazer a análise probatória dos fatos, quando o que espera-se que fosse ao contrário. A aplicação da prisão cautelar sempre deve estar acompanhada aos princípios da proporcionalidade e o da dignidade da pessoa humana, mas como sabemos isso não ocorre na prática.

No presente capítulo será apresentada sobre o sistema prisional brasileiro e a aplicabilidade da prisão provisória, bem como o funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro, efetuando assim uma análise crítica com base na literatura brasileira acerca do excesso da prisão provisória.

3.1 Aplicabilidade da prisão provisória no Brasil

O presente tópico abordará as prisões provisórias, somente no que concerne a prisão preventiva e a prisão temporária, tendo em vista a falta de precisão da lei

quando abordam os dois decretos, ocasionando interpretações subjetivas dos julgadores. Procura-se demonstrar que quando decretadas, sem condenação, por vezes, ferem a dignidade do ser humano. A prisão sempre teve um caráter provisório e instrumental, que objetivava manter o acusado no distrito da culpa para, ao final, puni-lo com as penas que existiam antigamente (PACELLI, 2014).

Dessa forma, antes de a prisão passar a ser instrumento de pena, ela se destinava a reter o condenado e a execução de sua pena, que era sempre corporal ou infamante. A custódia do acusado como meio de assegurar a aplicação das sanções punitivas antecede historicamente a própria pena privativa de liberdade, posto que esta foi introduzida pelo Direito eclesiástico, como forma de penitência. (ROSA, 2008)

A legislação processual penal de 1941 trouxe as hipóteses de cabimento da prisão preventiva e os seus pressupostos que autorizam sua decretação. Tais hipóteses sofreram significativas alterações com a Lei n. 12.403 de 2011, que confirmou o caráter cautelar da prisão e positivou sua subsidiariedade ao introduzir medidas cautelares do encarceramento que têm preferência na aplicação no caso concreto (LUIZI, 2001).

As supracitadas em questão são medidas decretadas no âmbito da investigação policial e no decorrer do processo, sendo por isso conhecidas como prisão processual, prisão cautelar ou prisão provisória, visando tão somente garantir a realização e o resultado do processo. Jamais podem ser decretadas visando antecipação da pena (LUIZI, 2001).

Efetivamente pode-se dizer que todas as prisões são provisórias, exceto, as prisões com trânsito em julgado de todos os recursos (prisão pena). São provisórias justamente porque os tribunais de apelação e os superiores podem modificar. A doutrina é divergente (PACELLI, 2014).

De acordo com a autora (ROSA, 2014, p. 160), essa modalidade de prisão provisória encontra-se sustentada com base no 'clamor público'. Contudo, "a prisão é cautelar ao processo e não à sociedade, ou seja, somente se pode prender para garantia da prova e aplicação da lei penal". Conforme definido pela autora o "clamor público" é usando como fundamentação para que a prisão preventiva seja aplicada. A autora ainda juntamente com Lopes Jr, define que:

É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarme social, e, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo (LOPES JR. & ROSA, 2015, p. 81).

Os autores ainda enfatizam que:

Pensamos que o processo “demora demais” e ninguém quer esperar até a sentença, afinal, qualquer demora é uma dilação insuportável para uma sociedade hiperacelerada. Por isso, quando somos sedados pela avalanche de imagens de uma megaoperação policial e ninguém sai preso, temos a molesta e incômoda sensação de que haverá impunidade (LOPES JR & ROSA, 2015, p. 56).

A Constituição Federal Brasileira, em seu art. 5º, inc. LXXV dita que “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” e ainda dispõe que dispõe “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. (BRASIL, 1988). Nesse sentido, o autor Franco (2013) afirma:

(...) a excessiva e intolerável demora no julgamento equivale à própria negativa de prestação jurisdicional. A jurisdição, como espécie de serviço público, submete-se à observância dos princípios da legalidade e da eficiência (art. 37, caput, da CRFB). Assim, se comprovados os requisitos no caso concreto, é possível a atribuição de responsabilidade civil ao Estado para fins de reparação do dano moral causado ao jurisdicionado, em virtude de ilegítima e intolerável intempestividade processual que implica, diretamente, transgressão à eficácia plena e à aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º da CRFB) do direito fundamental à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB) (op. cit., p. 277 e 278).

No entanto sabe-se que a aplicabilidade dessa medida está ocorrendo no âmbito brasileiro desrespeitando diversas garantias constitucionais, principalmente o princípio da presunção de inocência. Na maioria das vezes, as prisões são aplicadas por longos períodos, sem se atentar para a questão da provisoriedade, corroborando fortemente para que se consolide eternas consequências para o ser humano que não

recebeu sequer uma sentença condenatória LOPES JR (2015). Seguindo o raciocínio de BADARÓ e LOPES JR:

“É inegável que a submissão ao processo penal autoriza a ingerência estatal sobre toda uma série de direitos fundamentais, para além da liberdade de locomoção, pois autoriza restrições sobre a livre disposição de bens, a privacidade das comunicações, a inviolabilidade do domicílio e a própria dignidade do réu. O caráter punitivo está calcado no tempo de submissão ao constrangimento estatal, e não apenas na questão espacial intra-muros”(2006, p. 7)

Os autores ainda definem que “o tempo é verdadeiro significante de punição, não só na pena privativa de liberdade, mas também na prisão cautelar e ainda, no simples fato de “estar sendo processado”” (ibidem, p. IX). Como todos sabemos que para que uma solução seja dada de modo imediato deve ser concedida uma decisão justa, não se deve apenas atentar ao simples fato de terminar em prazo razoável, mas, muito mais importante, ao respeito às garantias e direitos de todos os envolvidos no processo.

Ainda de acordo com os autores “a celeridade pode ser invocada para otimizar os fins sociais ou acusatórios do processo penal, sem que isso, jamais, implique sacrifício do direito de ampla defesa e pleno contraditório para o réu” (BADARÓ; LOPES JR, op. cit., pág. 16). Segundo Marlise Scheid Sausen (2009):

“Cumpre ao Estado reconhecer a maior eficácia possível ao direito do julgamento do processo em prazo razoável, em face da regra constitucional da aplicação imediata dos direitos fundamentais, e aos aplicadores da lei a adequada interpretação da norma no caso concreto, sem descuidar da observância dos demais direitos do processado, em especial o efetivo direito de acesso à justiça”(op. cit., p. 174).

É de crucial importância destacar que o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado como requisito durante a aplicabilidade da prisão provisória conforme positivados no art. 282 do CPP, afirmando que:

Assim, a imposição restritiva de direitos no processo penal, advinda da ponderação dos interesses da sociedade em confronto à liberdade do indivíduo, a preservar o núcleo essencial e intangível dos direitos –

a dignidade humana -, deve ser adequada, necessária e proporcional (MARQUES, 2011, p.69).

Outro fundamento importante exposto no art. 312, caput do CPP com a seguinte redação: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. Nesse sentido que bem ressalta RANGEL:

O clamor público, no sentido da comunidade local revoltar-se contra o acusado e querer linchá-lo, não pode autorizar sua prisão preventiva. O Estado tem o dever de garantir a integridade física e mental do autor do fato-crime. Segregar, cautelarmente, o indivíduo, a fim de assegurar sua integridade física, é transferir para o cerceamento de sua liberdade de locomoção a responsabilidade do Estado de manter a ordem e a paz no seio da sociedade, reconhecendo a incompetência dos poderes constituídos de atingir os fins sociais a que se destinam. (RANGEL, 2013, p. 796-797).

É válido ainda ressaltar outra hipótese de aplicação da prisão preventiva com base na conceituação de Lopes Jr (2015), onde define que:

Muitas vezes a prisão preventiva vem fundada na cláusula genérica “garantia da ordem pública”, mas tendo como recheio uma argumentação sobre a necessidade da segregação para o “restabelecimento da credibilidade das instituições”. É uma falácia. Nem as instituições são tão frágeis a ponto de se verem ameaçadas por um delito, nem a prisão é um instrumento apto para esse fim, em caso de eventual necessidade de proteção. Para além disso, trata-se de uma função metaprocessual incompatível com a natureza cautelar da medida (op.cit., p. 652).

A prisão em flagrante no Brasil, expressamente autorizada na Constituição Federal de 1988, ainda determina que, caracterizado o flagrante delito, a polícia militar deve atuar na ação de captura e condução imediata à Autoridade Policial Judiciária para a ratificação ou não da prisão em flagrante, tendo em vista a competência Constitucional do Delegado de Polícia (art. 144, § 4º da C. F./88).

É preciso enfatizar que o sujeito que fora detido deve ser imediatamente levado à Delegacia de Polícia, e não será lícita se os policiais da detenção realizarem outras

diligências não essenciais ao fato criminoso, tais diligências se forem necessárias serão posteriormente realizadas pela Polícia Judiciária para apuração dos fatos ocorridos.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu no CC n. 168.522-PR, em 11/12/2019, que:

A Resolução n. 213 do CNJ é clara ao estabelecer que (...) a apresentação do preso, para a audiência de custódia, deve ser feita à autoridade competente na localidade em que ocorreu a prisão, de acordo com a Lei de Organização Judiciária local. No caso de audiência de custódia realizada por juízo diverso daquele que decretou a prisão, observa que competirá à autoridade judicial local apenas, caso necessário, adotar medidas necessárias à preservação do direito da pessoa presa. As demais medidas, ou não são aplicáveis no caso de prisão preventiva ou não possui o juízo diverso do que decretou a prisão competência para a efetivar. De fato, uma das finalidades precípua da audiência de custódia é aferir se houve respeito aos direitos e garantias constitucionais da pessoa presa. Assim, demanda-se que seja realizada pelo juízo com jurisdição na localidade em que ocorreu o encarceramento. É essa autoridade judicial que, naquela unidade de exercício do poder jurisdicional, tem competência para tomar medidas para resguardar a integridade do preso (...). (CC 168.522-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019.)

É possível, portanto enfatizar que (ZEFERINO, 2018, p.1): “Ocorre que de acordo o artigo 4º da Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015, do CNJ, a referida audiência deverá ser realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso o preso não tenha constituído defensor”, o autor ainda ressalta que “entretanto, em seu parágrafo único, veda expressamente, a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação, na audiência”.

O direito existe para regular o convívio entre os homens em uma sociedade, onde se busca condições para existência, cultura e desenvolvimento em todos os setores e níveis. Regula a paz entre os seres humanos (FERRAJOLI, 2002).

A cautelaridade da prisão preventiva é certamente a mais usada e mais combatida no ordenamento jurídico brasileiro e está prevista dos artigos 311 a 316 do

Código de Processo Penal. A lei traz os requisitos, os pressupostos autorizadores, forma de revogação, fundamentos e cabimento (LOPES JR, 2014).

As particularidades da prisão preventiva estão nos artigos 311, 312 e 313 do CPP, dispostos a seguir: Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Conforme Minagé (2015, p. 106) “não se pode permitir interpretação extensiva em matéria processual penal, principalmente no que se refere àquelas que restringem os direitos da pessoa humana”.

O juiz deve observar, no caso concreto, os requisitos essenciais do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, disciplinados na parte final do art. 312 do CPP. Deve observar também os requisitos específicos previstos na primeira parte do capítulo citado, quais sejam: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal e no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Como se observa, apenas o último requisito que está previsto no art. 312, § 1º do CPP, tem característica objetiva e define o motivo da decretação da prisão preventiva. Os demais requisitos são imprecisos e admitem interpretações subjetivas, que podem ferir a dignidade do ser humano (BRASIL, 1940).

Criada pela Lei Nº 7.960/89, a Prisão Temporária é uma espécie de prisão provisória, de natureza pessoal, que pode ser representada pelo delegado de polícia ou pelo Ministério Público. Terá prazo de 05 (cinco) dias, podendo ser prorrogado por igual período se o crime estiver previsto na lei de prisão temporária e de 30 dias, podendo ser prorrogado por igual período se o crime estiver previsto na lei de crimes hediondos (Lei Nº 8.072/90).

De acordo com NUCCI (2007) para a decretação da medida também é necessária à devida fundamentação e a imprescindibilidade da medida, sob pena de incorrer, o autor do decreto, em crime de abuso de autoridade, previsto na Lei Nº 13.869/2019. Os fundamentos da prisão temporária estão no art. 1º da Lei Nº 7.960/89. O referido artigo possui três incisos e é interessante para o assunto o inciso primeiro, que estabelece: Art. 1º Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial.

Caberá a Prisão Temporária quando for imprescindível para as investigações policiais; quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer os elementos necessários ao esclarecimento da sua identidade e quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do acusado em crimes graves previstos na lei de prisão temporária e na lei de crimes hediondos (Lei Nº 8.072/90) (CAPEZ, 2006).

A lei de prisão temporária caminha junta com a lei de crimes hediondos e os requisitos são o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, os quais passa a relatar, da seguinte forma LOPES JR (2006, p. 6):

O *fumus commissi delicti* é a existência comprovada de um crime e indícios suficientes de autoria. É a fumaça de um delito. Está previsto no art. 1º, inciso III da lei de prisão temporária; no art. 1º, parágrafo único e art. 2º da lei de crimes hediondos.

O *periculum libertatis* é o perigo ocasionado pela liberdade do acusado, ou seja, o acusado solto pode comprovadamente causar danos. Está previsto no art. 1º, incisos I e II da lei de prisões temporárias.

A medida fere o princípio da presunção de inocência, pois, a pessoa é presa para ser investigada, a polícia ainda não tem elementos capazes de formar uma culpa

e, conforme o crime que está sendo investigado ou imputado, a pessoa poderá ficar presa por 60 (sessenta dias).

3.2 Sistema de justiça criminal brasileiro

No âmbito do sistema penal brasileiro na prática não há distinção entre presos provisórios daqueles que estão cumprindo pena após sentença penal transitada em julgado. Na maioria das vezes o indivíduo é inserido em uma cela sem quaisquer condições mínimas de estadia, condições desumanas, tendo assim seus direitos fundamentais previsto totalmente desrespeitados. Como é de conhecimento geral que muitos casos de prisões provisórias terminam com o indivíduo absolvido no fim do curso processual. E encarceramento que foi submetido foi muito pior que a pena que poderia vir a sofrer.

De acordo com (BARRETO, 2006), o sistema de justiça criminal brasileiro atua com um efeito funil, apresentando mecanismos de seleção durante a etapa da criminalização desviando alguns indivíduos selecionados e inserindo etiquetas em indivíduos que consideram criminosos.

Tal seletividade penal é visível quando as instituições que fazem parte do sistema de justiça brasileiro atuam proferindo constrangimentos e selecionando certas classes sociais, ocasionando assim pura desigualdade e tornando-se descrente em face da sociedade a segurança pública e da justiça criminal, alguns indivíduos ora selecionados transitam de modo facilitado nas estruturas judiciais e seu crime ou infração não possui repressão penal, mas já os indivíduos não selecionados, atraem de modo elevado à repressão penal em todos os âmbitos de sua vida, tais como em seu local de trabalho, de moradia, na rua, dentre outras sérias consequências. (SINHORETTO, 2014 apud BRASIL, 2014).

Desse modo, resta comprovadamente que a prisão não é o rumo a ser seguido em busca da redução da criminalidade, e a prisão não é sinônimo de justiça social, e nem se demonstrar um instrumento eficaz contra a violência existente e cada vez mais crescente na nossa sociedade.

Na prisão, “O clima de opressão onipresente desvaloriza a autoestima, faz desaprender a comunicação autêntica com o outro, impede a construção de atitudes e comportamentos socialmente aceitáveis para quando chegar o dia da libertação. Na

prisão, os homens são despersonalizados e dessocializados” (HULSMAN & CELIS, 1993, p. 62-63 apud PAIVA, 2013, p. 22).

Assim corrobora Baratta:

Mas a prisão não é somente uma violência institucional, ela é também um local de concentração extrema de outras formas de violência: violência entre indivíduos e violência de grupo. Recordemos que Foucault em seu livro *Vigiar e Punir* já havia insistido no fato de que as garantias do direito reconhecidas pelo direito penal liberal, em geral não passam pela porta da prisão, uma zona franca de arbítrio contra os detentos. (BARATTA, 1993, p. 53)

Segundo Paiva (2015, p.21), “a prisão é a negação máxima dos direitos humanos. Não há humanidade na privação da liberdade”. Outra questão importante de abordar é que a sociedade brasileira tenta cada vez mais definir que a segurança do país gira em torno da quantidade de número de pessoas encarceradas, mas não se questionam o fato das consequências e efeitos que o sistema penal está causando em cima da criminalidade.

Essa seletividade existente no âmbito do sistema penal, bem como os abusos que ocorrem na aplicação das medidas cautelares e ainda por cima a ausência de adequação das normativas do direito interno e internacional, no que concernem os direitos humanos, para que reforcem a necessidade de haver mudanças legislativas que possam coibir a utilização banal e a todo o momento das prisões cautelares ADORNO (1994).

De maneira mais específica:

Se, de acordo com os códigos e com as atividades práticas dos operadores da Justiça Criminal, para cada tipo de delito corresponde uma maneira singular de tratamento dos casos, pode-se pensar que a natureza do delito intervém de maneira decisiva na configuração que o fluxo assume. Partindo deste pressuposto, comparar fluxos de diferentes crimes é menos elucidativo do que comparar fluxos de crimes de mesma natureza, tratados por diferentes sistemas de Justiça (Vargas, 2007:64).

Conforme Beccaria (1993, p. 6) sustenta que “Um dos maiores freios contra os delitos não é a crueldade das penas, mas a infalibilidade dessas, e, por conseguinte, a vigilância dos magistrados, e a severidade de um juiz inexorável, a qual, para ser útil à virtude, deve ser acompanhada de uma legislação doce”.

3.4 O processo penal frente aos conflitos sociais e a relativização das garantias e direitos fundamentais

O Direito Processual é utilizado como meio instrumental, procedimental de resolução frente aos conflitos sociais. No que concerne os direitos fundamentais José Afonso da Silva prefere a denominação 'direitos fundamentais do homem', e justifica a escolha no sentido de que, 'além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas'. (SILVA apud TAVARES, 2011, p. 500).

Relativizar Direitos é relativizar Princípios - e já dizia o grande mestre Celso Antônio Bandeira de Mello:

“violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa, não só a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

Como mostra Novellino (2008, p. 223):

“os direitos de defesa caracterizam-se por exigir do Estado, preponderantemente, um dever de abstenção, caráter negativo, no sentido de impedir a ingerência na autonomia dos indivíduos. São direitos que limitam o poder estatal com o intuito de preservar as liberdades individuais, impondo-lhe o dever de não interferir, não intrometer, não reprimir e não censurar.”

Entretanto, como ensina Vale (2009, p. 129), “o forte conteúdo axiológico das normas de direitos fundamentais e sua elevada posição hierárquica no ordenamento jurídico fazem com que, na maioria das vezes, elas sejam interpretadas como princípios”.

O Processo Penal brasileiro vem de longas datas e segue, ainda hoje, uma lógica de repressão, onde o Estado se posiciona de forma autoritária. O Código de Processo Penal (Decreto-Lei Nº 3.689/1941) é de 1941, com predominância do regime de exceção e, portanto, sem observar direitos fundamentais do ser humano.

O Processo Penal contemporâneo é democrático e foi constituído a partir de uma constituição, seu texto é comprometido com os direitos e garantias fundamentais do ser humano, porém, ainda deixa muitas lacunas passíveis de interpretações diversas.

Alguns direitos do acusado, como a liberdade, foram flexibilizados de forma pontual, ainda na década de 1970, porém a roupagem democrática só surgiu com a nova ordem constitucional. Antes do texto constitucional de 1988, o acusado era tratado como culpado, não havia presunção de inocência ou não culpabilidade.

Comprometida com os ideais da Democracia, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu uma nova ordem, fixando normas de proteção aos Direitos Fundamentais do Cidadão e instituindo um sistema de amplas garantias, cujo atendimento é condição básica de legitimidade da intervenção estatal (DALABRIDA, 2011, p.50).

A constitucionalização do processo penal ofereceu melhores condições para o Estado brasileiro legitimar as suas ações persecutórias. Todos têm direito a um processo justo e célere, com ampla defesa e alicerçado no contraditório. Lopes jr. (2019, p. 33) em sua obra Fundamentos do Processo Penal, faz a seguinte pergunta: “um processo penal para quê (quem)”?

O mesmo autor responde da seguinte forma:

Buscar a resposta a essa pergunta nos conduz à definição da lógica do sistema, que vai orientar a interpretação e a aplicação das normas processuais penais. Noutra dimensão, significa definir qual é o nosso paradigma de leitura do processo penal, buscar o ponto fundante do discurso. Nossa opção é pela leitura constitucional e, dessa perspectiva, visualizarmos o processo penal como instrumento de efetivação das garantias constitucionais (LOPES JR. 2019, P. 33).

Portanto, é o Processo Penal que legitima o Estado a aplicar o jus puniendi, a cercear liberdades e a buscar o equilíbrio em sua sociedade de conflitos. Seu texto é

fundado nas premissas da carta maior e qualquer deslize deve ser combatido. Para Lopes Jr. (2019, p. 36) “o processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal)”.

O processo é apenas o caminho legal para se chegar a um estado de culpabilidade ou não e jamais pode ser visto como uma ferramenta em defesa da impunidade. Só se torna legal se o caminho a ser percorrido observar os direitos e as garantias fundamentais do ser humano.

Não se pode negar que a justiça, ao lado de outras ações do Estado, é um meio imprescindível para solucionar os conflitos sociais. O Judiciário brasileiro, por vezes, extrapola em suas medidas, nega direitos fundamentais, demora em suas decisões e, dessa forma, age como agravante dos conflitos sociais.

É evidente que o juiz é um porta-voz do Estado, na aplicação da lei para a sociedade, porém, em algumas situações onde a lei não alcança ou, quando alcança, não tem objetividade, os magistrados agem com ativismo judicial e impõem decisões pessoais. A falta de clareza e o subjetivismo da lei faz com que alguns juízes decidam ao bel prazer de sua consciência, sem importar com direitos e com a dignidade do ser humano.

Os conflitos se resolvem com a aplicação do direito na exata medida do conflito. Fora isto sobra arestas e, conseqüentemente, o conflito não é resolvido, podendo até ser majorado e afetar em dobro a sociedade.

Muitos conflitos são levados ao judiciário e em alguns, o judiciário pode, conforme as leis, adotar medidas diversas e não seguir o rigorismo da letra, evitando a morosidade, A falta de uma jurisprudência confiável e duradoura faz com que o entendimento dos tribunais superiores seja divergente, ocasionando decisões imprevisíveis. O subjetivismo da lei oferece brechas para que o juiz pratique ativismo judicial.

Esse desequilíbrio social causa outros fatores sociais, tais como: crime, fome, desemprego e outros que conduzem a violência. Para Delmanto Junior (2019, p. 35) “a delinqüência violenta é, sem dúvida, uma das que mais aflige o meio social”.

Se vive com justiça quando a integridade física e patrimonial é respeitada, vida digna, direitos fundamentais preservados, liberdade para se manifestar e trabalhar, igualdade de oportunidades e com sensação de segurança e bem estar social. Nessas

condições a vida se torna harmônica, há o equilíbrio social, os valores humanos são aflorados e os projetos de vida de cada indivíduo são concretizados.

Conforme Delmanto Junior (2019, p. 19) “Um ideal que, se analisado com a devida atenção, mostra-se, infelizmente, utópico”. A Justiça penal se faz aplicando-se ao caso concreto um processo justo, uma medida adequada e justa, nem mais nem menos e, havendo dúvidas, deixa de aplicar a punição para não cometer uma injustiça.

4. Em busca do processo penal constitucional brasileiro

O autor FIGUEIREDO DIAS (1981, p.25), discorrendo sobre “A concreta conformação jurídico-constitucional do direito processual penal”, define que:

“1. As relações expostas do direito processual penal com as concepções políticas fundamentais não põem só um problema interdisciplinar de conexão entre um pensamento estritamente jurídico – o do direito processual penal – e uma ciência cultural – a Ciência Política ou Teoria do Estado. Ao lado desta conexão há também a de dois ramos distintos do pensamento jurídico: o direito processual penal é como se exprime H. HENKEL, verdadeiro direito constitucional aplicado. Numa dupla dimensão, aliás: naquela, já caracterizada, derivada de os fundamentos do direito processual penal serem, simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado, e naquela outra resultante de a concreta regulamentação de singulares problemas processuais ser conformada jurídico-constitucionalmente”.

O autor MENDES (2008, p. 15), aborda a relação da Constituição e o processo penal, ao ensinar que:

“O processo criminal, tem seus princípios, suas regras, suas leis; princípios fundamentalmente consagrados nas constituições políticas; regras cientificamente deduzidas da natureza das cousas; leis formalmente dispostas para exercer sobre os juízes um despotismo salutar, que lhes imponha, quase mecanicamente a imparcialidade. Por isso, todas as constituições políticas consagram, na declaração dos direitos do homem e do cidadão, o solene compromisso de que ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em

virtude de lei anterior e na forma por ela regulada. As leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais; as formalidades do processo são as atualidades das garantias constitucionais. Si o modo e a forma da realização dessas garantias fossem deixados ao critério das partes ou à discricção dos juizes, a justiça marchando sem guia, mesmo sob o mais prudente dos arbítrios, seria uma ocasião constante de desconfianças e surpresas.”

O autor BETTIOL (1974, p. 5), discorre que:

“Quase não há um instituto de processo penal que não revele a sua intrínseca natureza política e não seja, portanto, a expressão duma ideia que supera o plano da realidade prática e a espelha em termos conter numerosas disposições de actuação imediata no campo processual, se por um lado demonstra o cuidado vigilante que o Constituinte dedica a um sector tão delicado das relações entre o Estado e o cidadão, indica por outro a natureza constitucional – e portanto política – de tais regras fundamentais do processo”.

Conforme os ensinamentos de Marmelstein (2019, p. 376) “o STF já decidiu que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de carácter absoluto”. Entende não ser uma posição correta a adotada pelo STF (Supremo Tribunal Federal), pois quando se afirmar que direitos fundamentais previstos no texto constitucional podem ser limitados, é uma afronta a própria constituição e à dignidade do ser humano.

Não há porque o Estado relativizar outros direitos fundamentais, já que a constituição traz expressamente em seu texto os casos em que esses direitos podem ser relativos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) também reconhece a relatividade dos direitos.

Em igual sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, reconhece, em seu art. 29, que os direitos ali estabelecidos são relativos, já que podem ser limitados no intuito de promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer às exigências da moral, da ordem pública e do bem estar numa sociedade democrática (MARMELSTEIN, 2019, p. 376).

Pondera-se que os direitos fundamentais podem ser limitados somente pela lei, essas limitações devem estar expressas na lei e somente em situações de extrema necessidade. Não pode haver supressão de direitos fundamentais por uma simples interpretação da lei, sob pena de se tornar abuso.

Todo esse esforço para comprovar a imperatividade das normas constitucionais seria em vão se fosse possível afastar a aplicação do direito fundamental sem observar critérios seguros. [...], cabendo ao judiciário exigir a demonstração de que a limitação se justifica diante de um interesse mais importante (MAEMELSTEIN, 2019, p. 378).

O autor (SARLET, 2015, P. 159). “[...], é perceptível que o problema da possível relativização da dignidade da pessoa humana já se coloca quando se toma a sério a referida dimensão intersubjetiva da dignidade da pessoa humana”. E ainda continua prelecionando que:

Sendo todas as pessoas iguais em dignidade (embora nem todos se portem de modo igualmente digno), [...] coloca-se a hipótese de um conflito direto entre as dignidades de pessoas diversas, impondo-se – também nesses casos (?) – o estabelecimento de uma concordância prática (Hesse), que necessariamente implica a ponderação (Alexy) dos bens em rota conflitiva. (SARLET, 2015, p. 159).

Quando esses direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal, estiverem em colisão e houver necessidade de uma decisão, deverão ser levados em conta outros aspectos constitucionais para examinar o caso concreto, analisando e mensurando a ofensa pela metodologia constitucional para se decidir pela relativização de um dos direitos conflitantes.

4.1 Princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal brasileiro

Inicialmente podemos destacar o princípio da presunção de inocência, analisando tal princípio, o autor Rangel (2010, p. 25) comenta que:

O princípio da presunção da inocência tem seu marco principal no final do século XVIII, em pleno iluminismo, quando, na Europa Continental, surgiu à necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório, de base romano-canônica, que vigia desde o século XII. Nesse período e sistema o acusado era desprovido de toda e qualquer

garantia. Surgiu a necessidade de se proteger o cidadão do arbítrio do Estado que, a qualquer preço, queria sua condenação, presumindo-o, como regra, culpado.

Visando a conceituação do objetivo do supracitado princípio, Nucci (2011, p. 85) aduz: “Tem por objetivo garantir, primordialmente, que ônus da prova cabe à acusação e não à defesa” e ainda ressalta que “As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa dos réus”.

O autor Rangel (2010, p. 28/29) ainda sustenta que:

A regra inserta na Carta Política (art. 5º, LVII) inverte, totalmente, o ônus da prova para o Ministério Público. Hoje, não é mais o réu que tem que prova o álibi alegado: é o Ministério Público que tem que prova a inexistência deste álibi. (...) O Ministério Público, assim, deve prova a existência de fato típico, ilícito e culpável, narrado na denúncia e praticado pelo réu, assumindo, por inteiro, o ônus da acusação feita.

Mirabete (2007, p. 23), trazendo a defesa do “estado de inocência”, assim define que:

O que se entende hoje, como diz Florian, é que existe apenas uma tendência à presunção da inocência, ou, mais precisamente, um estado de inocência, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado. Assim, melhor é dizer-se que se trata do “princípio de não-culpabilidade”.

O supremo tribunal federal já proferiu uma jurisprudência pacificada em relação à aplicação do princípio da presunção da inocência no ordenamento jurídico pátrio:

O postulado constitucional da não culpabilidade impede que o Estado trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irreversível. A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias

fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes. (STF - HC: 89.501/GO, Relator: Celso de Mello. Data de Julgamento: 12/12/2006, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2007).

O autor Oliveira (2009, p. 42) traz importantes definições sobre o princípio da presunção da inocência:

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou estado ou situação de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente à acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual presença de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada.

O princípio do *in dubio pro reo*, *favor innocentiae* e *favor libertatis*, é utilizado como base em todo o ordenamento processual penal de qualquer Estado livre e democrático, tendo como significação que em caso de conflitos entre o *jus puniendi* estatal e o direito à liberdade, a balança deve estar sempre inclinada para este último. Conceituando o supracitado princípio, o autor Rangel (2010, p. 36) comenta que:

O princípio do favor rei é a expressão máxima dentro de um Estado Constitucionalmente Democrático, pois o operador do direito, deparando-se com uma norma que traga interpretações antagônicas, deve optar pela que atenda ao jus libertatis do acusado. Trata-se de regra do processo penal que impõe ao juiz seguir tese mais favorável ao acusado sempre que a acusação não tenha carreado prova suficiente para obter condenação. Nesse aspecto, o princípio do favor rei se enlaça com a presunção de inocência que, como vimos, inverte o ônus da prova.

Na mesma linha, Nucci (2011, p. 85) afirma que: “Por outro lado, quando dispositivos processuais penais forem interpretados, apresentando dúvida razoável quanto ao seu real alcance e sentido, deve-se optar pela versão mais favorável ao acusado, que, como já se frisou, é presumido inocente até que se prove o contrário”.

O autor Tourinho Filho (2012, p. 96) amplia o entendimento a respeito ao conceituar que:

(...) o favor rei deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isso significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, mas se conclua pela possibilidade de duas interpretações antagônicas de uma norma legal (antinomia interpretativa), a obrigação é escolher a interpretação mais favorável ao réu.

A jurisprudência reconhecendo a imperatividade do instituto no direito processual penal, afirma que:

Habeas Corpus. Tráfico transnacional de drogas. Afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Fundamentação inidônea. Inversão do ônus da prova. Inadmissibilidade. Precedentes. O afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 exige fundamentação idônea. A ausência de provas do envolvimento em atividades criminosas ou da participação em organização criminosa deve ser interpretada em benefício do acusado e, por conseguinte, não é suficiente para afastar a aplicação da causa de redução da pena. Incidência do princípio da presunção de inocência e da regra do in dubio pro reo. Precedentes. Ordem parcialmente concedida apenas para afastar o óbice à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, devendo a

fixação do quantum ser realizada pelo juízo do processo de origem ou, se já tiver ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória, pelo juízo da execução da pena. (STF - HC: 103225/RN, Relator: Joaquim Barbosa. Data de Julgamento: 11/10/2011, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/11/2011).

Outro princípio a ser utilizado dentro do âmbito do processo penal é o Princípio da imunidade à autoacusação previsto no art. 5º, LXIII, da CRFB/88, que dispõe que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Nucci (2011, p. 86) conceitua o referido instituto da seguinte maneira:

A imunidade à autoacusação significa que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere). Trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção da inocência (art. 5º, LVII) e da ampla defesa (art. 5º, LV) com o direito humano fundamental que permite ao réu manter-se calado (art. 5º, LXIII). Se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo.

Nucci (2011, p. 87) continua corroborando que: “O Estado é a parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o autor da infração penal, prescindindo, pois, de sua colaboração”, e ainda destaca que “Seria a admissão de falência de seu aparato e fraqueza de suas autoridades se dependesse do suspeito para colher elementos suficientes a sustentar a ação penal” (p. 88).

Outro crucial princípio a ser aplicado no processo penal é o Princípio da ampla defesa, dispõe o supracitado art. 5º, LV, da CRFB/88: “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”. O autor Nucci (2011, p. 86), sobre o princípio em análise, define que:

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5º, LV. Considerado, no processo,

parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal.

De modo divergente, o autor Oliveira (2009, p. 41), conceitua que pode haver a possibilidade da utilização de provas ilícitas pelo réu para a demonstração de sua tese defensiva:

De outro lado, conquanto possa ser justificado sob fundamentação diversa, porque não se pode esperar outra atitude de um Estado que se proclama democrático e de Direito, é possível, também, atribuir à ampla defesa o direito ao aproveitamento, pelo réu, até mesmo de provas obtidas ilicitamente, cuja introdução no processo, em regra, é inadmissível. E isso porque, além da exigência da defesa efetiva, o princípio desdobra-se, dada a sua amplitude, para abarcar toda e quaisquer modalidades de prova situadas no ordenamento jurídico, até mesmo aquelas vedadas à acusação, pois não se pode perder de vista que a ampla defesa é cláusula de garantia individual instituída precisamente no interesse do acusado (art. 5º, CF).

Como citação, pode-se demonstrar o julgado abaixo da Turma do Supremo Tribunal Federal, em face do princípio da ampla defesa:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. REVOGAÇÃO DE MANDATO E CONSTITUIÇÃO DE NOVOS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO IRREGULAR. NULIDADE DOS ATOS SUBSEQUENTES. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA. 1. É nula a intimação de ato processual feita apenas em nome de advogado, cujo mandato havia sido revogado pela parte, que constitui novos procuradores. 2. Constatada a omissão do Poder Judiciário em juntar ao processo a nova procuração outorgada pela parte, assim como o ato de revogação do anterior mandato, impõe-se, em respeito ao princípio da ampla defesa, o reconhecimento da nulidade das intimações de todos os atos processuais feitas em nome de advogado que não mais detinha poder de representação. 3. Ordem concedida. (STF - HC: 113408 RS ,Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA,

Data de Julgamento: 02/04/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-081 DIVULG 30-04-2013 PUBLIC 02-05-2013).

Outro crucial princípio é o princípio do contraditório que “a toda a alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar” (NUCCI, 2011, p. 88). Acerca do princípio em tela, Almeida (1973), citado por Mirabete (2007, p. 24), comenta:

A verdade atingida pela justiça pública não pode e não deve valer em juízo sem que haja oportunidade de defesa ao indiciado. É preciso que seja o julgamento precedido de atos inequívocos de comunicação ao réu: de que vai ser acusado; dos termos precisos dessa acusação; e de seus fundamentos de fato (provas) e de direito. Necessário também é que essa comunicação seja feita a tempo de possibilitar a contrariedade nisso está o prazo para conhecimento exato dos fundamentos probatórios e legais da imputação e para a oposição da contrariedade e seus fundamentos de fato (provas) e de direito.

Conforme os ensinamentos de Rangel (2010, p. 18):

Contudo, há de se ressaltar que contraditório não é apenas “dizer” e “contradizer” sobre matéria controvertida, não é apenas o debate que as partes realizam no processo sobre a relação de direito material, mas principal e exclusivamente, é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. É a simétrica paridade de participação no processo, entre as partes.

Conforme o elucidativo julgado do Pretório Excelso:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INTIMAÇÃO IRREGULAR, PROCEDIDA EM NOME DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DEFENSORA DATIVA CONSTITUÍDA NOS AUTOS. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O contraditório e a ampla defesa são princípios cardeais da persecução penal, consectários lógicos do due process of law. O devido processo legal é processo pautado no contraditório e na ampla defesa, no intuito de garantir aos acusados em geral o direito não só

de participar do feito, mas de fazê-lo de forma efetiva, com o poder de influenciar na formação da convicção do magistrado.

2. Nulidade da intimação que se reconhece, pois direcionada à Defensoria Pública da União, quando patrocinado o ora paciente por defensor dativo (art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal). Necessidade de realização de novo julgamento, com a intimação da defensora nomeada da data da sessão a ser designada.

3. Habeas corpus concedido. (STF - HC: 116985 PE , Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 25/03/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-071 DIVULG 09-04-2014 PUBLIC 10-04-2014).

Concluindo o instituto, Oliveira (2009, p. 39) comenta: “O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo o processo e, particularmente, do processo penal”. E ainda ressalta afirmando que:

E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal (p. 39).

4.2 Em busca de um princípio unificador para o processo criminal penal

Aury Lopes Jr. (2008, p. 663) destaca que "ainda que todos os sistemas sejam mistos, não existe um princípio fundante misto. O misto deve ser visto como algo que, ainda que mesclado, na essência é inquisitório ou acusatório, a partir do princípio que informa o núcleo". A autora, Ada Pellegrini Grinover (1995) sempre alertava que reformas eram necessárias para "transformar o processo penal, de um mecanismo desacreditado, em instrumento eficaz de realização de justiça".(p. 25).

Segundo Aury Lopes Jr (p. 664):

o sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor,

atuando desde o início também como acusador. Confundem-se as atividades do juiz e do acusador, e o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação.

A ideia de um princípio norteador deve nortear o processo penal brasileiro. Dessa forma, constata-se que a existência de um sistema misto não possui um sistema unificador para caracterizá-lo, nas palavras de Lopes Jr, uma mistura de tal natureza inquisitória e acusatória é irracional e a prática desaconselha tal mescla. (Lopes Jr, p.121).

Os princípios unificadores ou informadores são o princípio dispositivo e o princípio inquisitivo, os quais, segundo Coutinho, são os alicerces do sistema acusatório e do sistema inquisitório, respectivamente (COUTINHO, 2001a, p. 16). O autor afirma que “o sistema processual penal brasileiro é, na sua essência, inquisitório, porque regido pelo princípio inquisitivo, já que a gestão da prova está primordialmente nas mãos do juiz” (COUTINHO, 2001b, p. 29).

Nesse sentido, o autor Aury Lopes Jr. ainda dispõe que “o processo acusatório impõe um repensar a construção do saber jurisdicional, delimitando, portanto, o campo de exercício do poder” (LOPES JR., 2010, p. 545).

Ainda de acordo com o autor a questão é a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância (LOPES JR., 2010, p. 56).

É importante frisar que, “Todavia, muito mais do que fundado no princípio dispositivo, deve o processo penal ser regido com base na democraticidade, respeitando-se o princípio da dignidade da pessoa humana ante a lógica persecutória outrora vigente” (KHALED JR., 2013, p. 138). Ainda segundo (KHALED JR., 2013, p. 139).

podemos inclusive sustentar que o cenário político-constitucional delineou uma nova concepção de jurisdição penal que exige um repensamento de toda a lógica do sistema processual, que deve estar orientada pela perspectiva de proteção de direitos fundamentais e contenção da incidência do poder punitivo. (KHALED JR., 2013, p. 139).

4.3 Limitação do Poder de Punir

A Constituição Federal/88 também criou mecanismos de limitação do poder judicial, visando impedir abusos de poder pelos magistrados, pois, como qualquer cidadão, os juízes podem passar de protetor de direitos fundamentais para violador desses direitos. Infelizmente ainda se observa abusos cometidos pelo judiciário brasileiro na expedição de decretos cautelares e nas sentenças BONFIM (2009).

Conforme Marmelstein (2019, p 172) “essa limitação de poder judicial é ainda mais nítida no processo penal, já que a função da justiça penal não é apenas a punição dos culpados, mas também a tutela dos inocentes”.

De acordo com BONFIM (2009) a maioria dos direitos e garantias que nascem do “devido processo legal”, que a doutrina chama de garantismo penal, previstos em um Estado Democrático de Direito, estão no rol do art. 5º da Constituição Federal, dispostos da seguinte forma (BRASIL, 1988):

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

)...)

XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção;

(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

(...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - 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;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

(...)

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

Observa-se que a Constituição Federal/88 traz em seu bojo um rol de garantias que, quando não cumpridos, constituem-se em violação ao que o ser humano tem de mais sagrado que é a liberdade e, conseqüentemente, a dignidade. É necessário,

dentro do processo com ética, que o acusado seja informado da acusação para que possa ter o direito de se manifestar sobre a acusação e também que essa manifestação seja apreciada pelo julgador (BARROSO, 2011).

O dever de punir com ética é um dever onde o Estado deve observar a tipificação dos crimes, impossibilidade do uso de leis retroativas, proibição de penas cruéis e desumanas, demonstração da culpabilidade, pela individualização da pena, fundamentação da sentença judicial, pessoalidade da pena e pela observância da dignidade da pessoa humana BONAVIDES (2012).

O autor Marmelstein (2019, p 190) diz que: “na verdade, o que se extrai dessas garantias é que o processo judicial não deve ser um palco para arbitrariedades, assim como a atividade judicial não pode se converter em mero ato de vingança pública”.

Portanto, cabe ao Estado, por meio do judiciário, proteger os direitos fundamentais e não os violar. É necessário que cada juiz possa agir com serenidade e transparência, sempre pensando em ajudar a sociedade a construir uma cultura de paz. O juiz ao fundamentar suas decisões deve ser consciente e transparente, expondo suas razões conforme a lei e, acima de tudo, adotar uma postura arrazoada, serena e equilibrada CARNELUTTI (2013).

Esses deveres impostos ao Estado se constituem como garantias fundamentais e devem ser observados durante a investigação, prisão, condenação e execução da pena, ou seja, é para serem observados durante todo o período de persecução criminal. (MARMELSTEIN, 2019)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema prisional brasileiro é complexo e possuem características específicas, no tocante da situação do âmbito prisional as situações vivenciadas pelos detentos e ainda ferem a dignidade do ser humano, o que para um Estado Democrático de Direito é inaceitável. Buscou-se redigir todo o trabalho apresentando aspectos das garantias constitucionais e direitos fundamentais bem como do princípio da dignidade do ser humano e elencando algumas situações que ferem os direitos dos presos no Ordenamento Jurídico Brasileiro em geral.

Para que, de posse dessas informações, as pessoas possam ajudar na construção de uma sociedade mais justa e digna. Para a sociedade acadêmica servirá

como fonte de pesquisa, pois, demonstrará que injustiças não devem prevalecer e que somente os ideais de justiça ajudam na busca pela paz social.

A lição extraída de todo esse estudo é a necessidade de se repensar e reformular o atual sistema processual penal, objetivando assim alcançar o tão almejado processo penal democrático em face da sociedade.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. (1994), "Crime, Justiça Penal e Desigualdade Jurídica. Os Crimes que se Contam no Tribunal do Júri". *Revista USP*, vol. 21, pp. 132-151.

ALVES, Leonardo Barreto M. Processo Penal Parte Especial – Procedimento, nulidades e recursos. 7ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

1 ed. Sage Publications, Inc, 2008. Organização dos Estados **Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. Flagrante e prisão provisória na criminalização de furto: da presunção de inocência à antecipação de pena, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e Das Penas. Trad. De Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Ediouro, 1993.

BETTIOL, Giuseppe. Instituições de Direito e Processo Penal, trad. De Manuel da Costa Andrade, do original italiano Istituzione di diritto e procedura pelnale, Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 1974.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo, Malheiros, 1997.

BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de processo penal. 4. ed. de acordo com as leis 11.689/2008 e 11.719/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONFIM, Edilson Mougenot. Juri: do inquérito ao plenário. / Edilson Mougenot Bonfim. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto Lei nº3689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm
> Acesso em: 1 maio. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 13 de maio de 2020

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal.

CAPEZ, Fernandes. Curso de processo penal. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-472-0164-7

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 13 ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 8ª ed. rev. e atual. - São Paulo, SP: Saraiva, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. 3. ed. Leme: CL Edijur, 2013.

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentença proferida em 19/11/1999, § 135

COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), de 22 de novembro de 1969. Pacto de San Jose da Costa Rica. San Jose da Costa Rica, 1969. Disponível em: . Acesso em: 1 de Dezembro de 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001a.

DALABRIDA, Sidney Eloy. Prisão Preventiva: uma análise à luz do garantismo penal. 1ª ed. (ano 2004), 6ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2011.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. Liberdade e Prisão no Processo Penal: As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração / Roberto Delmanto Junior. - 3ª. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DEZEM, Guilherme Madeira. Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas. Atualizado de acordo com as leis 11.689, 11.690/08 e 11.719/08. Campinas: Millenium Editora, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 19 ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito Processual Penal, Coimbra Editora, 1981, vol. I."

FILIPPO, Thiago Baldani apud MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. Revista dos Tribunais, vol. 960. Ano 104. São Paulo: Ed. RT, out. 2015. p. 80.

FRANCO, Marcelo Veiga. A violação do direito fundamental à razoável duração do processo como hipótese de dano moral. Direitos Fundamentais e Justiça, ano7, n. 23, p. 256-282, abr/jun de 2013.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. Direito humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 12.ed. Niterói: Impetus., 2010, v. 1, p. 90.

GRECO, Rogério; CUNHA, Rogério Sanches. Abuso de Autoridade: Lei 13.869/2019: comentada artigo por artigo / Rogério Sanches Cunha, Rogério Greco – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jaqueline Bernart de. Penas Perdidas: o sistema penal em questão. Tradução de Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 8 ed. V 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KHALED JÚNIOR ., Salah H. A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 3ª ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional). 4 ed. Lúmen: 2006.

LOPES JÚNIOR, Aury, Direito Processual Penal. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 91-94/ 587-606/ 632-671. 30 de Novembro de 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. Prisões Cautelares / Aury Lopes Jr. – 5. ed. rev. Atual. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica / Aury Lopes Jr. – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva 2014

LOPES JÚNIOR, Aury. ROSA, Alexandre Morais. O difícil caminho da audiência de custódia. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/?s=o+dif%C3%ADcil+caminho+da+audi%C3%A2ncia+de+cust%C3%B3dia>. Acesso em 30 de Maio de 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol 1. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, 663 p.

LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES, Mariângela Tomé. O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro. 2011. 224 f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 93.

LUISI, Luiz. Prefácio. In: PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica**. São Paulo: 2001.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais / George Marmelstein – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo, SP: Atlas, xxiv, 536 p.

MARQUES, Mateus. (Re)pensando a proporcionalidade: uma análise no âmbito das prisões cautelares. Revista de estudos criminais, ano X, n. 40, p. 57-70, jan/mar de 2011.

MESQUITA, Ivonaldo da Silva; PEREIRA, Natália Ila Veras. A audiência de custódia como direito humano fundamental à luz das garantias constitucionais e internacionais.

Disponível em: < <http://www.indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/113/113>>
Acesso em: 01 de Dez. 2020.

MINAGÉ, Thiago. Da Prisão, Medidas Cautelares e Liberdade Provisória: Lei n. 12.403/2011 interpretada e comentada / Thiago Minagé. – São Paulo: EDIPRO, 2011.

MINAGÉ, Thiago. Prisão e Medidas Cautelares à luz da Constituição / Thiago Minagé. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal v.1. Parte Geral – Arts. 1º a 120 do CP. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 55/56.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais. São Paulo, Editora Atlas, 1998.

NALINI, José Renato. O juiz e o acesso à justiça. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 176.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Método. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal / Guilherme de Souza Nucci. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 488

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal / Guilherme de Souza Nucci. 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado 6 ed. rev. e atua]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris Ltda., 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA, Rodrigo Moraes de. Juízo e Prisão: ativismo judicial no Brasil e nos EUA / Rodrigo Moraes de Oliveira. – Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm > Acesso em: 1 de dezembro de 2020.

PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. 100 p.

PIMENTA, Luciana. Audiência de custódia: o que é e como funciona. 2016. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI239559,41046-Audiencia+de+custodia+o+que+e+e+como+funciona> > Acesso em: 01 de Dez. 2020.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. Prisão Preventiva: A Contramão da Modernidade / Luiz Regis Prado, Diego Prezzi Santos. – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forence, 2018.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 23-34/789-831.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROCHA, Eduardo Braga. Artigo: O Judiciário e Os Conflitos Sociais, 2011. Disponível em: < conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/25524/o-judiciario-e-os-conflitos-sociais > 30 de Novembro de 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. Guia Compacto do Processo Penal conforme a teoria dos jogos. 2º ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

ROSA, Marcelo Iranley Pinto de Luna. Cautelaridade da prisão preventiva. Disponível em: < <http://artigos.netsaber.com.br>>. Acesso em: 10 de maio de 2020.

ROVÉGNO, André. O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Campinas: Bookseller, 2005, p. 91.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988 / Ingo Wolfgang Sarlet. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, trajetória e metodologia / Daniel Sarmento. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SAUSEN, Marlise Scheid. A dilação (in)devida do processo penal: entre os limites normativos e a discricionariedade judicial. Revista brasileira de ciências criminais, Editora Revista dos Tribunais, ano 17, n. 78, maio-junho de 2009.

SINHORETTO, Jaqueline. In: LIMA, Renato Sérgio; RATON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Seletividade penal e acesso à justiça. São Paulo: Contexto, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 10ª Salvador: Juspodivm, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 377.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VALE, André Rufino do. Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009.

VARGAS, Joana Domingues. (2007), "Análise Comparada do Fluxo do Sistema de Justiça para o Crime de Estupro". *DADOS*, vol. 50, nº 4, pp. 671-697.

ZAMPIER, Deborah; MONTENEGRO, Manuel Carlos. Aprovada resolução que regulamenta as audiências de custódia. 2015. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81192-aprovada-resolucao-que-regulamenta-as-audiencias-decustodia> > Acesso em: 1 dez. 2020.

ZEFERINO, Alex Sandro. A audiência de custódia e a dignidade do policial. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5416, 30 abr. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65546>. Acesso em: 20 Novembro de 2020.