

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
PAMELA FRANCKE SILVA DO NASCIMENTO**

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE RUBIATABA

**RUBIATABA/GO
2017**

PAMELA FRANCIELE SILVA DO NASCIMENTO

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE RUBIATABA

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Bacharel em Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor e orientador Rogerio Gonçalves Lima.

**RUBIATABA/GO
2017**

PAMELA FRANCIELE SILVA DO NASCIMENTO

Audiência de Custódia na comarca de Rubiataba

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor e orientador Rogério Gonçalves
Lima

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 22 /06 /2017

Especialista Rogério Gonçalves Lima
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Marcio Lopes Rocha
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Guilherme Vieira
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me conceder a graça de estar encerrando essa etapa de minha vida, para dar início a uma nova etapa, pela força, pela resistência nos momentos de dúvida e frustração.

Aos meus pais, que são os maiores incentivos, que me falta palavras pra expressar minha gratidão. Com todas as dificuldades, me fizeram sentir capaz de ir a diante, me apoiando, me respeitando, segurando minhas mãos. Devo isso a eles que sempre estiveram comigo. Papai Carlos que me dizia e diz até hoje que eu que escolhi, então que fosse até o final, pois Deus estava me acompanhando, mamãe Vilma que o tempo todo dividiu minhas dores, sofreu como se estivesse no meu lugar, fazendo o possível e o impossível por mim. Papai e mamãe obrigado por tudo. Vou retribuir tudo o que fizeram e fazem por mim.

A minha irmã, Paola, que sempre estive do meu lado, me aguentando nos momentos difíceis, e sempre disposta a me ajudar.

E, por fim, ao meu orientador Rogério, pela crença em mim, pela paciência, colaboração, por despertar em mim o interesse pelo processo penal, a criminologia.

RESUMO

O objetivo desta monografia é mostrar a real importância da implantação da audiência de custódia que possui como alicerce certos princípios constitucionais, penais e processuais penais específicos. Que garantem a devida celeridade do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. Esse procedimento pretende humanizar o processo penal, ao passo em que instituiu a apresentação de toda pessoa presa em flagrante a um juiz de Direito no prazo máximo de 24 horas após a prisão. Em questão iremos analisar se há possibilidade de realização de audiência de custódia conforme a determinação do conselho nacional de justiça (CNJ), aqui na comarca de Rubiataba, se está sendo realizada normalmente, com a presença dos membros da ordem dos advogados do Brasil, do Ministério Público, promotores e advogados. Através da pesquisa de campo realizada com as autoridades competentes, consta que essas audiências estão sendo realizadas normalmente, com a presença dos membros necessários. Observando o prazo que o Tribunal de Justiça estabelece que é até de cinco dias, porém houve uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal que envolve o Tribunal de Justiça de Goiás, que determinou que fosse feita em 24 horas, inclusive em finais de semana, porém o Tribunal ainda não regulamentou essa decisão do Supremo, não mudou a sua normativa. Então é necessário que o juiz espere que o Tribunal de Justiça receba essa notificação do Supremo Tribunal Federal, e cumprir a determinação do mesmo, baixando uma resolução dizendo que o juiz possa realizar essas audiências nos finais de semana.

Palavras Chave: Aplicação do projeto; Desenvolvimento da medida; Cumprimento das regras; Interpretação.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to show the real importance of the implementation of the custody hearing that has as a foundation certain specific constitutional, criminal and procedural principles. That they guarantee the speed of the prisoner to a judge in the cases of arrests in flagrante. This procedure seeks to humanize criminal proceedings, while instituting the presentation of any person arrested in flagrante to a court of law within a maximum period of 24 hours after arrest. In question, we will examine whether there is a possibility of holding a custody hearing as determined by the National Council of Justice (CNJ), here in the Rubiataba district, if it is being held normally, with the presence of members of the Brazilian Bar Association, Prosecutors and lawyers. Through the field research conducted with the competent authorities, it is stated that these hearings are being held normally, with the presence of the necessary members. Noting the deadline set by the Court of Justice that is up to five days, but there was a recent decision of the Federal Supreme Court involving the Court of Justice of Goiás, which ordered that it be done in 24 hours, including in fine, but The Court has not yet ruled this Supreme Court ruling, it has not changed its regulations. So it is necessary for the judge to expect the Court of Justice to receive this notification from the Federal Supreme Court, and comply with the determination of the same, lowering a resolution saying that the judge can hold these hearings on weekends.

Keywords: Application of the project; Development of the measure; Compliance with rules; Interpretation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LTDA– Limitada

Atual. – Atualizada

Ampl. – Ampliada

ed. – edição

rev. – revisada

ver. – verificada

Jan– Janeiro

Fev– Fevereiro

STF– Supremo Tribunal Federal

Art. – Artigo

STJ– Superior Tribunal de Justiça

CF– Constituição Federal

Pag. – página

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade

STF- Supremo Tribunal Federal

ADEPOL- Associação dos Delegados de Polícia Civil

CADH- Convenção Americana de Direitos Humanos

TJSP- Tribunal de Justiça de São Paulo

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

§§ - Parágrafos

n^o - número

n. - número

@ - arroba

I - algarismo romano que representa o número 1 em arábico

II - algarismo romano que representa o número 2 em arábico

III - algarismo romano que representa o número 3 em arábico

IV - algarismo romano que representa o número 4 em arábico

V - algarismo romano que representa o número 5 em arábico

VI - algarismo romano que representa o número 6 em arábico

VII - algarismo romano que representa o número 7 em arábico

VIII - algarismo romano que representa o número 8 em arábico

IX - algarismo romano que representa o número 9 em arábico

X - algarismo romano que representa o número 10 em arábico

1^o - primeiro

2^o - segundo

3^o - terceiro

4^o - quarto

5^o - quinto

6^o - sexto

7^o - sétimo

% - por cento

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	09
2.	CONCEITO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	11
2.1	CONCEITO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	13
2.2	O QUE DIZ O CONGRESSO NACIONAL ACERCA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	15
2.2.1-	COMO A CONSTITUIÇÃO DE 1988 CLASSIFICA TRATADOS INTERNACIONAIS, EM DIREITOS HUMANOS	16
2.3	PRECEDENTE DO STF GARANTE A APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	18
2.3.1	REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA CONFORME DETERMINAÇÃO DO CNJ.....	19
2.3.2	A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CADH).....	20
3.	PRISÃO EM FLAGRANTE	22
3.1	APRESENTAÇÃO DO FLAGRANTEADO À AUTORIDADE POLICIAL.....	23
3.2	LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE.....	25
3.2.1	PROTOCOLIZAÇÃO DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E APRESENTAÇÃO DO AUTUADO PRESO AO JUIZ.....	25
3.2.2	ENTREVISTA PESSOAL E RESERVADA DO PRESO COM SEU ADVOGADO OU DEFENSOR PÚBLICO.....	26
3.2.2.1	PRISÃO PREVENTIVA.....	26
4.	AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE RUBIATABA.....	29
4.1	PAPEL DO JUIZ.....	29
4.2	PAPEL DO ADVOGADO.....	30
4.2.1	PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA ORDEM DO ADVOGADOS DA ORDEM DO BRASIL.....	31
4.2.2	É POSSÍVEL NESTE MOMENTO REALIZAR ESSAS AUDIÊNCIAS CONFORME DETERMINAÇÃO DO CNJ?.....	32
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	34

1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa trata sobre a análise da Audiência de Custódia foi o termo adotado para apresentação, sem demora do sujeito preso perante a autoridade judiciária (juiz). Ao invés de ser enviado para o juiz apenas o auto da prisão em flagrante, enquanto o imputado e encaminhado ao presídio, deverá ser apresentado pessoalmente o imputado ao juiz.

Audiência de Custódia no processo penal Brasileiro, como uma medida de cumprimento dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos. O tema está tramitando no Senado federal pelo projeto de Lei n. 554;2011 e vem sendo muito discutido pelos juristas brasileiros. O Conselho Nacional de Justiça vem se manifestando favoravelmente a aplicação de imediata do procedimento, sendo que o mesmo criou um projeto para tanto o qual vários estados já aderiram. O tema será tramitado na realização de audiência de custódia na comarca de Rubiataba, visando analisar se há infraestrutura, se há profissionais suficientes.

O objetivo deste trabalho é analisar se há possibilidade de realização de Audiência de Custódia conforme determinação do CNJ. Discutir a possibilidade ou não dessa audiência, e verificar se há infraestrutura suficiente. Visando essas hipóteses será que é possível neste momento, realizar essas audiências conforme determinação do CNJ. O projeto prevê a criação de estruturas multidisciplinares nos Tribunais de Justiça, constituídos pelo Poder Executivo local, e que resultam em centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal.

Os Estados poderão aderir às práticas propostas mediante um acordo de cooperação. Entre as ações contempladas no projeto, o CNJ propõe a capacitação de juízes e servidores do Poder Judiciário, além dos demais atores do sistema de justiça, como também o monitoramento diário dos resultados, visando acompanhar a movimentação criminal local e o aproveitamento da experiência.

A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose.

Determinado se esse método é eficaz, as audiências de custódia foram regulamentadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Aprovada com unanimidade, a Resolução detalha o procedimento de apresentação de presos em flagrante ou por mandado de prisão à autoridade judicial.

No primeiro capítulo, dará a origem e definição do que é a audiência de custódia, como surgiu, para que e para quem será eficaz, irá mencionar a realização de audiência de custódia conforme a determinação do CNJ, dos Tratados Internacionais em que consiste a referida audiência.

No segundo capítulo, trago a forma como é utilizada a prisão em flagrante, e a prisão preventiva, pois a audiência de custódia é utilizada também para que o juiz tem uma visão mais clara para ver se é o caso de conceder a liberdade provisória ou decretar a prisão preventiva, ou seja reverter a flagrante para preventiva.

E no terceiro capítulo, segue com funcionamento da audiência de custódia aqui na comarca de Rubiataba, que visa um procedimento no qual vai ser dita a forma com que está ocorrendo essas audiências, se está em determinação do CNJ.

2. CONCEITO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Neste primeiro capítulo iremos tratar sobre o conceito de Audiência de Custódia que se refere a apresentação do autuado preso em flagrante delito perante um juiz. Decorre da aplicação dos Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Visando ao decorrer do contexto esclarecer o real objetivo deste capítulo.

A modalidade de raciocínio lógico que faz uso da dedução para obter uma conclusão a respeito de determinadas premissas. A metodologia utilizada para a realização deste trabalho é com base em livros, revistas jurídicas, artigos, monografias e artigos publicados em mídia eletrônica que se trata sobre a realização de audiência de custódia.

O fundamento legal da audiência de custódia está em documentos Internacionais artigo 7 parágrafo 5 do Pacto de San Jose da Costa Rica, bem como no artigo 9 do parágrafo 3 do Pacto Internacional sobre direitos Cíveis e Políticos, são dois documentos internacionais. Então essas tratados estão incorporados em nosso ordenamento com status supra legal, é que o CNJ.

No dia 6 fevereiro de 2015 o CNJ lançou o projeto audiência de custódia em São Paulo, Enrique Ricardo Lewandowski anuncio a intenção de levar o projeto a outras capitais. No dia 9 de abril, o Ministério da Justiça e o instituto de Defesa do Direito de Defesa assinaram três acordos, que tem por objetivo incentivar as audiências de custódia em todo país;

O primeiro acordo para a implantação das audiências de custódia é a rápida apresentação do flagranteado a autoridade judicial, para que seja feita uma análise sobre a necessidade e o cabimento da prisão ou a adoção de medidas alternativas.

O segundo acordo tem como intenção ampliar o uso de medidas alternativas à prisão, como a aplicação de penas restritivas de direitos, o uso de medidas protetivas, de medidas cautelares diversas da prisão, e a conciliação e mediação. Essas medidas alternativas à prisão podem ser aplicadas pelos juízes tanto em substituição à prisão preventiva, quando são chamadas de medidas cautelares, quanto no momento de execução da pena. E o terceiro tem por objetivo criar diretrizes e promover a política de monitoração eletrônica.

Em fevereiro de 2016 entrou em vigor uma resolução que regulamenta as audiências de custódia, ela estipulou um prazo de 90 dias a partir da entrada em vigor para que todos os tribunais de justiça utiliza se o procedimento.

Com base nos documentos internacionais incorporados no nosso ordenamento no status supralegal, o CNJ indicou resolução, regulamentando as audiências de custódia.

A audiência de custódia consiste em um instrumento processual que determina que todo preso em flagrante, deve ser levado a presença da autoridade judicial, no menor prazo possível, para que a autoridade judicial avalie a legalidade da prisão e a necessidade da sua manutenção. Constituindo finalidades, como a proteção que é aquilatar a integridade física e psíquica do custodiado, ou seja possui um fim protetivo, é a outra finalidade é aquilatar a necessidade da manutenção da custódia do autuado.

O conceito de custódia se refere ao ato de guardar, proteger. A audiência de custódia significa portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que necessitará, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, praticar uma administração imediata da conformidade e da necessidade da prisão, dessa maneira prezar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, especialmente a apresentação de maus tratos ou tortura.

Desta forma, a audiência de custódia consegue uma considerável suposição de ingresso à jurisdição penal, referindo-se, então a proteção da liberdade pessoal que representa quesitos determinados a colocação do Estado.

Na audiência em tela, deverão participar o representante do Ministério Público e o advogado de defesa, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa. Assim, deverá ocorrer a apresentação do preso em flagrante à presença do juiz (o juiz plantonista que atualmente atua na homologação do auto de prisão em flagrante) no prazo de até 24 horas, isso para garantir que eventual prisão arbitrária e ilegal seja relaxada nos moldes que assegura a Constituição da República Federativa do Brasil.

Percebe-se que a implementação da referida audiência, se faz necessária, uma vez que o atual Código de Processo Penal prevê apenas o encaminhamento da cópia do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão em flagrante, conforme os artigos 306 e 310 do CPP.

A audiência de custódia trata-se da apresentação do autuado preso em flagrante detido perante o juiz, permitindo-lhes o contato pessoal, de modo a assegurar os direitos fundamentais da pessoa submetida a prisão. Decorre da aplicação dos Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Essa audiência deve ser regra nos tribunais para que sejam

cumpridas as normas de direitos humanos e para que se dê maior valor as garantias constitucionais, em relação à pessoa presa.

Enfim a apreciação mais adequada e apropriada da prisão que se impôs, considerando a presença física do autuado em flagrante, a garantia do contraditório e a prévia entrevista pelo juiz da pessoa presa. Permite que o juiz, o membro do ministério público e da defesa técnica conheçam de possíveis casos de tortura e tomem as providências. Previne o ciclo da violência e da criminalidade, quando possibilita o juiz de analisar se está diante da prisão de um criminoso ocasional ou daqueles envolvidos com facções penitenciárias.

Em seguida será apresentado o primeiro subtítulo do capítulo, que ira se especificar no conceito de direito internacional público.

2.1 CONCEITO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Antes de se adentrar ao assunto discutido, ou seja, a audiência de custódia, é necessário que se entenda o que é o Direito Internacional Público e neste sentido buscamos na obra do professor de Direito Internacional Público, Portela (2013) veja o conceito:

O Direito Internacional Público é o ramo do Direito que regula as relações internacionais, a cooperação internacional e temas de interesse da sociedade internacional, disciplinando os relacionamentos que envolvem Estados, organizações internacionais e outros atores em temas de interesse internacional, bem como conferindo proteção adicional a valores caros à humanidade, como a paz e os direitos humanos. [...]. (PORTELA, 2013, p. 57).

O princípio fundamental do Direito Internacional Público consiste no fato de que, aquele que for levado a prisão deva ser ouvido sem demora, ou seja deve ser levado imediatamente a presença da autoridade judiciária competente. Deve se apresentar incontinenti ao juiz habilitado para essa finalidade.

Trata-se de um princípio fundamental do Direito Internacional Público, que há muito e amparado no Direito das Gentes, ou seja, a apresentação do preso á autoridade judiciária competente imediata após a prisão, tal medida é essencial para garantir que o preso seja levado ao estabelecimento penal em situação absolutamente compatível com a lei, sem que sofra qualquer tipo de violação, sobretudo a tortura, ou mesmo que não seja levado ao cárcere e sim colocado em liberdade de imediato, se assim for o caso.

Não há como dissociar a audiência de custódia do Direito Internacional Público dos Direitos Humanos, haja vista que o Brasil é signatário do Pacto de Direitos Civis e Políticos, promulgado por meio do Decreto n 592, de 06 de julho de 1992, que reconhece a todos os membros da família humana direitos iguais e inalienáveis, constituindo a dignidade da pessoa humana o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Nesse entendimento, o item 3 do Artigo 9 do referido Pacto, estabelece que:

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, á presença do juiz ou de autoridade habilitada por lei a exercer função 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 a audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para execução da sentença[..]

De igual forma, este país é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos- CADH (Pacto de San Jose da Costa Rica), incorporado a nossa ordem jurídica interna por meio da promulgação de Decreto n 678, de 06 de novembro de 1992, que antes, neste particular, cumpriu todo os pontos exigidos pelo processo legislativo, que traz igual a determinação no item 5 do artigo 7 que trata do Direito a Liberdade Pessoal:

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida pela lei a exercer funções judicias e tem direito a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu cumprimento em juízo. [...].

Assim é fácil o entendimento as normas constantes dos Tratados Internacionais mencionados, que são de clareza inquestionável, ao orientador que o detido deve ser conduzido sem demora a presença de um juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais.

Este trabalho trata da audiência de custódia e tem por objetivo divulgar essa garantia, a partir da sua previsão no Direito Internacional Público, por meio de tratados em que o Brasil é signatário.

Aborda o assunto em discussão, não somente do ponto de vista do Direito Internacional Público, mas como é previsto no Código de Processo Penal, como está sendo tratado no Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal.

Ou seja trata de um princípio fundamental que garante que o preso seja levado ao estabelecimento penal em situação absolutamente compatível com a lei, sem que sofra

qualquer tipo de violação, sobretudo tortura, ou mesmo que não seja levado ao cárcere e sim colocado em liberdade de imediato, se assim for o caso.

2.2 QUE DIZ O CONGRESSO NACIONAL ACERCA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

É importante destacar que está em trâmite no Congresso Nacional, especialmente na casa representativa dos Estados-membros, ou seja, no Senado Federal, o Projeto de Lei – PLS nº 554/2011, de iniciativa do senador Antônio Carlos Valadares, que tem como escopo alterar o art. 306 do Código de Processo Penal (CPP), instituindo a obrigatoriedade de que todos os presos sejam apresentados ao magistrado competente no prazo de 24 horas após sua prisão, conforme consta literalmente do art. 1º, § 1º, do Projeto em referência

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado 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.” [...].

O projeto em referência, é de 2011, todavia, estamos em 2015, lamentavelmente o processo legislativo no Brasil, quando não interessa aos anseios gerais e pessoais dos parlamentares, é tão moroso quanto o processo judicial, celeridade mesmo só quando está em pauta proposições do tipo auxílio moradia, inclusive aos magistrados, membros do Ministério Público e financiamento de passagens aéreas para os cônjuges dos legisladores, basta observar o tempo recorde que esse benefício foi aprovado na Câmara dos Deputados recentemente, que, graças a pressão da sociedade foi, pelo menos, por enquanto impedido de entrar em vigor.

Diante da inércia do Congresso Nacional frente ao projeto de autoria do diligente senador Antônio Carlos Valadares, só resta-nos cumprir os Tratados Internacionais acerca da matéria ora em discussão.

Uma parte de suma importância e sobre a constituição de 1988 classifica os Tratados Internacionais, em especial os de Direitos Humanos que iremos tratar a seguir na subdivisão do subtítulo dois.

2.2.1 COMO A CONSTITUIÇÃO DE 1988 CLASSIFICA OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Ainda sobre o tema, é salutar destacar o que nos ensina o estudioso do Direito Internacional Público, Paulo Henrique Gonçalves Portela (2013), que em sua obra assim se manifesta acerca da obrigatoriedade dos tratados na ordem jurídica nacional, senão vejamos:

O tratado promulgado incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro e, dessa forma, reveste-se de caráter vinculante, conferindo direitos e estabelecendo obrigações, podendo ser invocado pelo Estado e por particulares para fundamentar pretensões junto aos órgãos jurisdicionais e, por fim, pautando a conduta de todos os membros da sociedade. Como parte da ordem interna, o descumprimento das normas do tratado enseja a possibilidade de sanções previstas no próprio Direito brasileiro. (p.196).

Como parte de um ordenamento, o tratado é colocado em algum nível de hierarquia normativa, de acordo com o que cada Estado decida a respeito. No Brasil, o tratado recebe, em princípio, o status de lei ordinária. Há também a possibilidade de que seja conferido caráter de emenda constitucional às normas internacionais de direitos humanos, nos casos do art. 5º, § 3º, da CF. Existem também entendimentos de que os tratados de direitos humanos têm status suprallegal ou mesmo constitucional. [...].

Já a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 consagrou a autoridade do tratado em face da lei nacional, fato facilmente comprovado quando em seu art. 27, determina que:

“uma parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.”

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conjuntamente com o Ministério da Justiça, bem como o Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme noticiado recentemente por meio da mídia nacional, têm discutido a necessidade da implantação da audiência de custódia no Brasil, cuja discussão já toma proporções em todo o território nacional, a exemplo do que ocorreu recentemente em Teresina-Piauí, por ocasião das visitas do diretor geral do

Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, Renato De Vitto, ao Sistema Prisional piauiense, em que conjuntamente com o secretário de Justiça, Daniel Oliveira, reuniram-se com o corregedor geral do Tribunal de Justiça do Piauí, des. Sebastião Ribeiro Martins e outros magistrados para discutir a instalação da tão falada audiência de custódia.

2.2.1.1 A NECESSÁRIA E IMPRESCINDÍVEL MOBILIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A discussão foi amplamente realizada na OAB-PI, por ocasião da visita da Comissão Nacional de Acompanhamento e Fiscalização do Sistema Carcerário (COASC) do

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que fizeram audiência pública sobre o Sistema Penitenciário, inclusive, após visitas a estabelecimentos penais no Estado, dentre outras situações nos estabelecimentos penais do Estado foi constatado o alto índice de presos provisórios, que ultrapassa a média nacional, fato que tem direta relação com a não implementação da audiência de custódia.

Em seguida, por ocasião do 68º – Encontro do Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (ENCOGE), ocorrido na Cidade de Teresina-Piauí, nos dias 25, 26 e 27 de março de 2015, este, dentre suas deliberações, resolveu por manifestar integral apoio às iniciativas de implementação e normatização das audiências de custódia como forma de política pública de controle do ingresso de presos no sistema carcerário e garantia dos direitos constitucionais do preso.

Não podemos regredir à intensa e crescente tendência de internacionalização do exercício dos direitos humanos, assim tem sido com o tratamento que o STF deu à prisão civil do depositário infiel, bem como ao cumprimento do princípio da presunção de não culpabilidade, dentre outros.

Pois, na América Latina, países como Peru, México, Argentina, Chile e Colômbia já adotam a audiência de custódia, nesses países o cidadão que é levado à prisão tem que se apresentar num curto espaço de tempo ao juiz competente, o que em regra demora entre 24 e 36 horas.

Esse é mais um momento especial para se analisar o Direito Internacional dos Direitos Humanos face ao Direito Interno brasileiro e/ou à sua omissão no que diz respeito à audiência de custódia, levando-se em consideração o disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB/1988, que literalmente assegura:

“Os direitos e garantias previstos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Tal dispositivo constitucional nos diz que o leque de direitos fundamentais não é exaustivo, porque amplia assim o rol dos direitos e garantias constitucionais por meio dos tratados em que o Brasil seja signatário.

E pra finalizar será comentado sobre a garantia do STF a aplicação da audiência de custódia.

2.3 PRECEDENTE DO STF GARANTE A APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Deve-se considerar ainda acerca dessa temática, as decisões análogas do Supremo Tribunal Federal (STF), em especial o Recurso Extraordinário nº 466.343-1/São Paulo em que foi Relator o ministro Cezar Peluso, nessa ocasião, pede-se vênua para transcrever parte do voto do ministro Gilmar Mendes:

Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano. [...]. (2015, p.195).

De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San Jose da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, tal como definido pela EC nº 45/2004, conferindo-lhes status de emenda constitucional.

Ademais, o entendimento do STF como se ver, vai ainda mais além do previsto para esses tratados de direitos humanos em discussão, que atualmente têm status supralegal no Brasil, mas podendo a critério do legislador brasileiro, submetê-los ao procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da CRFB/1988 em que diz:

“Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que foram aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Com os mesmos argumentos constantes do voto do ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1, do STF, por tratar-se de situação, a nosso ver, análoga àquela que discutiu a prisão do depositário infiel, entendemos que a audiência de custódia está plenamente em harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista o que dispõem os Decretos oriundos da Presidência da República Federativa do Brasil anteriormente

mencionados, que incorporaram ao Direito Público Interno o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica).

Portanto, acreditamos que o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça têm toda garantia legal para implementar esse importante mecanismo de cidadania denominado audiência de custódia, que, indubitavelmente colaborará para dentre outras coisas, reduzir a superlotação carcerária, a violação dos direitos fundamentais, o sofrimento dos encarcerados pelas razões já amplamente conhecidas no Sistema Prisional do país, a partir, inclusive, da morosidade relacionada ao atendimento processual ao preso, principalmente para encontrar-se com o juiz competente do seu processo.

Contribuirá decisivamente para que os profissionais da segurança pública atuem de forma mais transparente e submetidos ao controle social mais eficaz, o que ajudará a esses profissionais a exigir e a receber uma melhor valorização no seu mister profissional. Sem falar na redução do estresse dos agentes penitenciários, principais executores da pena privativa de liberdade, que receberão menos presos nos estabelecimentos penais, por conseguinte melhor desempenharam suas funções.

Assim, a audiência de custódia deve ser considerada como uma importantíssima hipótese de franco acesso à jurisdição penal, pois trata-se indubitavelmente, como já do conhecimento dos profissionais do direito, de uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado. Seu êxito está condicionado essencialmente à vontade do Estado-juiz, pois deste depende sua execução.

2.3.1 REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA CONFORME DETERMINAÇÃO DO CNJ

Em fevereiro de 2015, o CNJ, em parceria com o Ministério da Justiça e o TJSP, lançou o projeto Audiência de Custódia, que consiste na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante.

A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso.

Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

O projeto prevê também a estruturação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, que serão responsáveis por representar ao juiz opções ao encarceramento provisório.

A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose.

O presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Ricardo Lewandowski, destacou que o país só tem a ganhar com o cumprimento dos princípios constitucionais da harmonia e independência entre os poderes.

Essas audiências servem para evitar o encarceramento desnecessário de pessoas, que ainda que tenham cometido delitos, não devam permanecer presas durante o processo.

No curso dessas audiências, a magistratura irá pesquisar a legalidade, necessidade e a utilidade da detenção. A intenção é que somente fique preso aquele indivíduo que oferece risco à sociedade. Resultando nisso reduzir o número de gastos desnecessários com detenções e a superlotação carcerária, segundo o CNJ.

É um importante avanço civilizatório. Todo cidadão preso tem o direito de ser apresentado a um juiz. O Brasil é o quarto país que mais prende no mundo, e 40% dos presos aqui são provisórios. Isso é franca ofensa ao direito de não culpabilidade”, afirma o ministro. (24/06/2016).

Segundo Lewandowski, esse projeto será implantado de forma gradativa em todo país.

2.3.2 A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CADH)

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) prenuncia que “Toda pessoa presa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais (...)” (art. 7.5).

Por enquanto, vale falar que o instrumento normativo que cábra, aqui, de fundamental apoio para considerações sobre a audiência de custódia será a CADH.

No que lhe diz respeito, o artigo 28 da CADH elenca os direitos que não são passíveis de suspensão, dentre os quais destaca-se o Direito à Liberdade Pessoal, destacando o artigo 7.

Esta medida visa combater a superlotação carcerária, pois essa a apresentação de imediato do preso à autoridade judiciária a apreciação da legalidade da prisão. A audiência de custódia por tanto minimizaria a possibilidade de prisões ilegais.

3. PRISÃO EM FLAGRANTE

Segundo a legislação brasileira, conceitua flagrante, quem está praticando a infração penal ou acaba de praticar, logo após é perseguido pela autoridade, pela a vítima, ou até mesmo por qualquer pessoa, em circunstâncias que faça prever ser o responsável pela violação, e pode ainda ser encontrado provas que revelaram se é culpado ou não.

Tem como intenção evitar a consumação ou o momento do crime após a consumação, quando o bem jurídico já foi abalado pela conduta do agente, porém há outros agravos notórios, a fuga do possível culpado, assegurar a colheita de provas a integridade física do crime.

A- relaxar a prisão, se for ilegal (hipótese em que o preso deve ser liberado);

B- decretar a prisão preventiva ou a outra medida cautelar diversa.

C- conceder a liberdade provisória, se a prisão for ilegal, caso não exista razão para a decretação da prisão preventiva. O acusado não poderá aguardar o julgamento preso. Como já citado ela é concluída com a entrega do referente auto ao juiz, que deverá determinar a prisão preventiva ou a temporária, caso contrário, ocorrerá a soltura.

Sujeito Ativo da Prisão em Flagrante

É aquele que desempenha a prisão do sujeito descoberto em situações previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal. Realizada por qualquer pessoa. Já o condutor é quem retrata o preso a autoridade que dirigira a lavratura do auto, destacando que pode não ser aquele que efetuou a prisão.

De acordo com o artigo 301 do Código Processo Penal deixa claro a oportunidade de qualquer pessoa prender aquele sujeito que for encontrado em flagrante delito. Quanto as autoridades policiais e seus agentes, a lei determina o dever de elaborar a prisão em flagrante, não tendo discricão sobre a conveniência ou não de fixa-la. O agente age conforme o cumprimento do dever legal, devendo realizar a prisão durante as 24 horas do dia quando possível.

Pois a audiência de custódia permite que o juiz tenha mais elementos para decidir se relaxa a prisão em flagrante, conceda a liberdade provisória (se não estiver presente os requisitos da prisão preventiva) ou converta a prisão em flagrante em prisão preventiva (caso estejam presentes os requisitos da prisão preventiva.

A audiência de custódia não cabe apenas em prisão em flagrante, de acordo com o artigo 13 da resolução 213/15 CNJ regulamenta que;

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Ou seja, o artigo 13 da resolução 213/15 ampliou o desenvolvimento da audiência de custódia não se limitando apenas ao preso em flagrante, abrangendo também o preso preventivamente, o preso em razão de temporária, e o preso em razão de prisão definitiva.

3.1 APRESENTAÇÃO DO FLAGRANTEADO À AUTORIDADE POLICIAL

O Supremo Tribunal Federal instituiu a audiência de custódia um procedimento de apresentação do preso à autoridade judiciária no prazo de 24 horas.

Em contestação possui doutrinas que analisam que na prática esse prazo trará muitas complicações, pois entre a prisão e o encerramento do auto de prisão em flagrante, podemos deparar com hipótese que ultrapassam e muito esse prazo de 24 horas, como por exemplo a complexidade do caso. Isso compromete um pouco o cumprimento dessa prazo de 24 horas, Porém, isso não compromete a realização das audiências.

§ 1º O auto de prisão em flagrante será encaminhado na forma do artigo 306, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, juntamente com a pessoa detida.

Art. 1º Determinar, em cumprimento ao disposto no artigo 007º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia.

Art. 3º A autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia.

§ 1º O auto de prisão em flagrante será encaminhado na forma do artigo 306, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, juntamente com a pessoa detida.

Art. 5º O autuado, antes da audiência de custódia, terá contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou com Defensor Público.

Art. 6º Na audiência de custódia, o juiz competente informará o autuado da sua possibilidade de não responder perguntas que lhe forem feitas, e o entrevistará sobre sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, grau de alfabetização, meios de vida ou profissão, local da residência, lugar onde exerce sua atividade, e, ainda, sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão.

§ 1º Não serão feitas ou admitidas perguntas que antecipem instrução próprio de eventual processo de conhecimento.

§ 2º Após a entrevista do autuado, o juiz ouvirá o Ministério Público que poderá se manifestar pelo relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, pela concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

§ 3º A seguir, o juiz dará a palavra ao advogado ou ao Defensor Público para manifestação, e decidirá, na audiência, fundamentadamente, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, podendo, quando comprovada uma das hipóteses do artigo 318 do mesmo Diploma, substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

Art. 7º O juiz competente, diante das informações colhidas na audiência de custódia, requisitará o exame clínico e de corpo de delito do autuado, quando concluir que a perícia é necessária para a adoção de medidas, tais como:

I - apurar possível abuso cometido durante a prisão em flagrante, ou a lavratura do auto;

II - determinar o encaminhamento assistencial, que repute devido.

A prisão em flagrante pode ser feita tanto na fase do inquérito policial (ou mesmo antes deste) ou durante o processo judicial (Ex. Falso Testemunho - art. 342 do Código Penal). Não se exige mandado judicial. Logo, pode ser feita em qualquer momento, desde que um crime esteja ocorrendo em estado de flagrância (art.302 do CPP).

Portanto, não há restrições quanto ao momento: pode ser realizada em qualquer dia, horário ou local, inclusive dentro de residência, mesmo sem o consentimento do morador (art.5º, XI, CF/88).

Conforme leciona a doutrina, “Tal fato pode ocorrer inclusive nas situações onde a polícia adentrar a residência em perseguição ao criminoso que acabou de praticar a infração penal (TOURINHO, 2011, p. 664)”.

3.2 LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

É uma prisão que consiste na restrição da liberdade de alguém, independente de ordem judicial, possuindo natureza cautelar, desde que esse alguém esteja cometendo, tenha acabado de cometer ou seja perseguido em situação que faça presumir o cometimento da infração penal (CPP, art.302). É uma forma de autodefesa da sociedade.

Por sua vez, a lavratura do APF (Auto de Prisão em Flagrante) é um ato administrativo complexo, pois inicialmente independe de manifestação jurídica. Qualquer pessoa do povo poderá realizar a prisão em flagrante, estando, nesse caso, no exercício regular de um direito, tratando a hipótese de um flagrante facultativo. (Art.301, CPP).

Já as autoridades policiais e seus agentes deverão realizar a prisão em flagrante, estando, nesse caso, no estrito cumprimento de um dever legal, sendo que aqui ocorra um flagrante obrigatório ou compulsória (Art.301, CPP).

Lembrando que a prisão em flagrante no Brasil é um ato administrativo complexo, sujeito ao crivo do poder judiciário. Embora a condução coercitiva possa ser feita por qualquer de forma facultativa ou obrigatória, somente a “Autoridade competente” poderá lavrar o chamado APF (Auto de Prisão em Flagrante), encerrando o conduzido, autuado no cárcere.

3.2.1 PROTOCOLIZAÇÃO DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE APRESENTAÇÃO DO AUTUADO PRESO AO JUIZ

O procedimento concede o prazo de 24 (vinte e quatro horas) para os juízes ouvirem as pessoas que foram presas em flagrante. Assim os magistrados terão a possibilidade de avaliar a necessidade de manter a pessoa presa ou não, de previamente, verificar a legalidade da prisão.

Da audiência de custódia participarão o Delegado, através da lavratura da prisão em flagrante, que será remetido ao juízo, que terá o acompanhamento na audiência do Ministério Público e do Defensor do réu.

Até o momento, ainda não há lei que regulamenta a audiência de custódia, apenas o projeto PLS nº 554/2011, o que tem ocorrido é que os Tribunais de Justiça, através de

orientação do CNJ têm regulamentado essa audiência através de provimentos e resoluções emitidos pelos próprios Tribunais.

3.2.2 ENTREVISTA PESSOAL E RESERVADA DO PRESO COM SEU ADVOGADO OU DEFENSOR PÚBLICO

O depoimento prestado nesta audiência deve ser autuado em apartado para que não seja manuseado no curso da instrução criminal e com isso não contamine a prova a ser produzida e discutida no futuro, garantindo, portanto, que seu conteúdo não seja utilizado em prejuízo do acusado em futura ação penal.

A autuação em apartado do depoimento e a proibição de que se inquiria o preso sobre pontos atinentes ao mérito da imputação evitam que os avanços da Lei nº 11.719/2008 – que alterou a ordem dos atos no processo penal, garantindo que o interrogatório do acusado seja o último ato da instrução criminal, em conformidade com o princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF) –, se esvaíam com a adoção da audiência de custódia.

A obrigatoriedade para que dessa audiência participe o representante do Ministério Público e o advogado/defensor público é a garantia de que a lei não contrarie a garantia constitucional de assistência de um advogado (art. 5º, LXIII), bem como o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV);

3.2.2.1 PRISÃO PREVENTIVA

Tem uma capacidade de natureza cautelar definida pela autoridade judiciária eficiente, ressaltando que não se confundem com a sanção penal definida na sentença condenatória. Está previsto nos artigos 311; 312; 313 do Código de Processo Penal. Onde encontra-se as hipóteses de cabimento, os pressupostos para a prisão preventiva.

A prisão preventiva é cabível tanto na fase de investigação como na fase processual, que está presente no artigo 311 do Código de Processo Penal

A prisão preventiva não infringe a segurança constitucional de presunção de inocência, se a decisão for adequadamente movida, e se a decisão for exatamente indispensável.

Como toda medida cautelar, há presente requisitos:

- a. Fumus comissi delicti ou Fumus boni iuris (Fumaça da prática do delito): é a soma da prova da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria.

- b. *Periculum in mora* ou *Periculum Libertatis* (perigo de liberdade) hipóteses de decretação da prisão preventiva do imputado, que se revela pela necessidade de que sejam prontamente adotadas medidas ante o risco causado por eventual demora, existente, por exemplo, ante a concreta possibilidade de fuga que frustrará a futura aplicação da lei penal.

A sentença da prisão preventiva determina, assim como, a frequência de fundamentos, como no caso do *periculum libertatis*, que são requisitos especiais, que consiste na garantia da ordem pública, da ordem econômica, apropriado para instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal.

De acordo com o artigo 312 do Código Processo Penal;

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 de crime e indícios suficientes de autoria.

parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4).

O fundamental da prisão preventiva não foi mudado. Continuam-se presentes os pressupostos:

- materialidade e indícios suficientes de autoria e os requisitos;
- garantia de ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Necessária a existência do *periculum libertatis*.

Referente ao parágrafo único, a prisão preventiva poderá ser definida no caso de violação de qualquer das obrigações devida por força de outras medidas cautelares.

As circunstâncias de admissibilidade da prisão preventiva está prevista no artigo 313 do Código de Processo Penal;

Art. 313. Nos termos do art.312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

- I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o dispositivo no inciso I do caput do art 64 do Decreto Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (Revogado)

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa o quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Como inexistente em lei um prazo determinado para a duração da prisão preventiva, a regra é que permaneça até quando seja necessário. Lembrando que é necessário respeitar a tolerabilidade do espaço de tempo, respondendo sempre os conceitos da regularidade e necessidade.

A prisão preventiva tem o objetivo de proporcionar o bom desenvolvimento do conhecimento criminal, não tendo potencial para estender, posto que, se isto ocorrer caracteriza constrangimento ilícito.

4. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE RUBIATABA

A audiência de custódia foi disciplinada no Brasil pelo Conselho Nacional de Justiça por resolução do CNJ em aplicação aos Tratados Internacionais que o Brasil faz parte notadamente o Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção Americana de Direitos Humanos que prevê que a pessoa presa deve ser apresentada o quanto antes a uma autoridade judicial, para que seja averiguada a situação que aconteceu a sua prisão, neste caso possui um aspecto de legalidade, pois o Brasil assinou o tratado numa convenção internacional e se comprometeu em instituir seu direito interno, essa medida que é a audiência de custódia, visando permitir a pessoa que for presa o quanto antes ser apresentada ao juiz.

Considerado salutar a audiência de custódia neste aspecto, pois como a Constituição da República ressalta, a prisão de alguém, ela deve se dar de acordo com requisitos estabelecidos pela Carta Magna, a prisão tem que se dar em situação de flagrante delito ou escrita fundamentada em uma autoridade judicial, a fora essas situações a prisão ela é legal, assim obtém viés de irregularidade, ilegalidade.

Essa ilegalidade é reconhecida muitas vezes pela autoridade judiciária, o poder judiciário é estabelecido como um garantidor de direitos, então o juiz é um juiz de garantias fundamentais, ele vai resguardar a observância daqueles direitos e garantias fundamentais prevista na Constituição, e isso é um direito fundamental, é uma garantia fundamental de que a pessoa só vai ser presa em flagrante delito ou por ordem escrita fundamentada de uma autoridade judicial não a melhor forma de resguardar essa garantia do fazer com que essas pessoas que sejam presas, sejam imediatamente apresentadas a uma autoridade judicial.

Neste capítulo iremos destacar o funcionamento da audiência de custódia na comarca de Rubiataba. Trazendo os pontos primordiais, que são:

- a presença dos membros;
- se está sendo realizada na conformidade do CNJ.

4.1 PAPEL DO JUIZ

Quanto à aplicação na comarca de Rubiataba vem sendo realizadas normalmente, observado o prazo que o tribunal de justiça estabelece que é até de cinco dias, ressaltando uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal que envolve o Tribunal de Justiça de Goiás determinou que fosse realizada dentro de 24 horas inclusive em finais de semana, só que o tribunal ainda não regulamentou essa decisão do Supremo, não mudou sua normativa, ou seja ainda não está sendo observado, porque é necessário esperar o Tribunal de Justiça receber a

notificação do Supremo Tribunal Federal e cumprir a determinação do Supremo tribunal Federal baixando uma resolução determinando que o juiz possa fazer no final de semana. Por enquanto não há essa resolução, ou seja mesmo que o juiz esteja de plantão, não é realizada essas audiências nos finais de semana. Destacando que nos finais de semana fica apenas um juiz de plantão na região.

Em Rubiataba as audiências de custódia são feitas regularmente, o juiz tem um certo cuidado de trazer o preso quanto antes, se necessário no mesmo dia do ocorrido, as vezes não é possível por conta de algum problema, como horário, entre outros, devido a isso acaba deixando pro dia seguinte, ou até mesmo pra segunda-feira.

O Ministério Público participa de todas as audiências, não é realizada sem a presença dele, da mesma forma com o promotor, se eventualmente ele não estiver presente, e for necessário pode ser realizada sem a presença dele, porém não foi necessário.

Na audiência por óbvio é perguntado ao conduzido se ele tem advogado, se ele não tiver feito a nomeação de um advogado dativo, um defensor dativo no momento da audiência esse defensor dativo pode conversar previamente com a pessoa que for ouvida, para que possa orientar ele no sentido pra que serve a audiência de custódia.

Na composição da mesa, temos a participação do Ministério Público, e de um defensor ou constituído ou dativo.

Vivemos em um país que há um histórico antidemocrático, porque saímos a pouco mais de trinta anos da ditadura militar, então há um histórico de tortura, até mesmo um descaso com os direitos humanos que circundam a pessoa do preso, não que o preso não mereça pena, até mesmo que quem comete um crime tem uma dívida com sociedade, e deve pagar essa dívida com a sociedade com a pena que é devida.

Mas em contrapartida os direitos dessa pessoa mesmo presa deve ser respeitada. Até mesmo para evitar que haja prisão ilegal, onde o juiz verifica se a prisão foi adequada ou não. Então a apresentação do preso em audiência de custódia é uma garantia de que esses direitos serão melhor observados daqui pra frente, inclusive em um país que tem histórico de não observar esses direitos, de não respeitá-los.

4.2 PAPEL DO ADVOGADO

Antes da aplicação da audiência de custódia o primeiro contato do preso com o juiz era na audiência de instrução e julgamento, dada vez que era lavrado o flagrante do delito cometido, desse flagrante e encaminhado para o judiciário, que em seguida é guiado para o

Ministério Público, o ministério público por sua vez denuncia é da o prazo de 10 dias para o réu se defender, através da defesa preliminar.

Agora com a audiência de custódia em 24 horas o réu é levado ao judiciário para saber se mantém ou se liberado para responder o processo em liberdade.

A audiência de custódia para os advogados limitou um pouco o remédio jurídico da revogação da prisão ou do relaxamento da prisão.

Tendo em vista que na audiência de custódia ele já é um atalho desses remédios jurídicos, ou seja hoje muitas audiências de custódia que acontecem evitam a revogação de prisão através do advogado ou relaxamento de prisão que é quando há algum vício processual no flagrante.

Deste modo o advogado em seu exercício na audiência de custódia, está equipado com documentos pessoais do flagranteado pontificando o requerimento de liberdade provisória, efetivar o pedido com adoção das medidas cautelares diversas da prisão, realizar uma entrevista com seu cliente, de forma reservada, evitar o uso da algema, e solicitar as providências no caso de maus tratos ou tortura ao cliente.

Lembrando que é direito do preso o acompanhamento de um advogado constituído, ou um advogado nomeado pelo estado.

4.2.1 PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

As audiências de custódia realizadas aqui na comarca de Rubiataba, sempre com a presença do ministério público, membros da OAB, e um advogado dativo ou constituído.

Uma vez que realizada uma prisão em flagrante, a pessoa detida terá que ser apresentada ao juiz de Direito, em audiência de custódia, é nesse momento em que a autoridade judicial, após ouvido representante do Ministério Público, sobre a legalidade da prisão e deverá converter a custódia por força do flagrante em prisão preventiva ou até mesmo conceder ao preso a liberdade provisória com ou sem imposição de medidas cautelares, ou determinar a prisão domiciliar.

Ainda nesta ocasião o advogado do preso ou a Defensoria Pública serão ouvidos e poderão requisitar medidas liberatórias, ou outras em favor da pessoa detida.

A participação do Ministério Público nessa circunstâncias, por seus membros que atuam perante a Justiça Criminal, não só é conveniente como se revela obrigatória.

A Constituição Federal estabelece que o Ministério Público é de grande importância na função jurisdicional do Estado, defensor da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis do regime democrático (artigo 127), e tem por funções promover a ação penal pública e exercer o controle externo da atividade policial.

Portanto a investigação criminal, inclusive aquela que se inicia pela prisão em flagrante do agente, ou que pode vir decorrer desta, é destinada ao Ministério Público. Note-se que cabe a ele manifestar sobre a conversão da prisão em flagrante a prisão preventiva, e também recorrer ou opinar, pela concessão de medida liberatória com ou sem cautelares à pessoa detida, cuidando para que ela seja ouvida pelo Juiz de Direito, sobre suas condições pessoais e termos reais da sua prisão.

Destacando o artigo 306 do Código de Processo Penal, que determina que a prisão em flagrante de qualquer pessoa, tem que ser comunicada rapidamente ao Juiz de Direito, e ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

Dentro das questões desenvolvidas é de suma importância observar que o Promotor de Justiça atua em defesa da sociedade na audiência de custódia, sendo cabível para requerer a prisão preventiva do detido.

4.2.2 É POSSÍVEL REALIZAR NESTE MOMENTO ESSAS AUDIÊNCIAS CONFORME DETERMINAÇÃO DO CNJ?

Sim, estão sendo realizadas normalmente, com a presença do Ministério Público, promotor, um advogado dativo ou constituído.

Observando o prazo que o Tribunal de Justiça estabelece que é até de cinco dias, porém houve uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal que envolve o Tribunal de Justiça de Goiás, que determinou que fosse feita em 24 horas, inclusive em finais de semana, porém o Tribunal ainda não regulamentou essa decisão do Supremo, não mudou a sua normativa.

Então é necessário que o juiz espere que o Tribunal de Justiça receba essa notificação do Supremo Tribunal Federal, e cumprir a determinação do mesmo, baixando uma resolução dizendo que o juiz possa realizar essas audiências nos finais de semana.

Ressaltando que ainda não há essa resolução. Ou seja, mesmo que o juiz esteja de plantão no final de semana, não pode ser realizada essas audiências. Lembrando que no final de semana fica apenas um juiz de plantão na região.

A audiência de custódia além de ser eficaz para a manutenção ou não do preso, evitando alguma irregularidade, colabora muito sobre a acúmulo nos estabelecimentos prisionais. Uma normativa da qual permitir analisar se a prisão foi feita devidamente pelos policiais, analisar se há algum vício insanável no flagrante, ou aplicar medidas eficaz no caso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que fora estudado, percebe-se a importância da aplicação do controle de convencionalidade no processo penal brasileiro no que diz respeito à Audiência de Custódia.

Além de contribuir para o cumprimento dos direitos assegurados aos cidadãos e aos princípios que orientam o processo penal, esta medida poderá trazer grande significado em relação ao número de prisões ilegais existentes no país, e, conseqüentemente, corroborará com a estrutura carcerária, uma vez que evitando prisões ilegais, também evita o encarceramento em massa. Portanto, em menor quantidade de presos, o que tem grande significado em um momento que só há presídios superlotados em todo o país.

Com base nisso, já se propôs a alteração no Código de Processo Penal, para que haja conformidade entre ele e a Convenção Americana de Direitos Humanos, Tratado Internacional pelo qual o Brasil é signatário, através do Projeto de Lei 554/2011.

O CNJ traz diversos protocolos a serem seguidos na realização das audiências, mas nem todos os tribunais conseguiram até o momento implementar todas as medidas previstas.

Em relação a esse procedimento aqui na comarca de Rubiataba, está sendo realizadas, sempre com a presença dos membros do Ministério Público, da OAB, promotores, advogados dativo ou constituído. Observando o prazo que o Tribunal de Justiça estabelece que é até de cinco dias, porém houve uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal que envolve o Tribunal de Justiça de Goiás, que determinou que fosse feita em 24 horas, inclusive em fins de semana, porém o Tribunal ainda não regulamentou essa decisão do Supremo, não mudou a sua normativa. Então é necessário que o juiz espere que o Tribunal de Justiça receba essa notificação do Supremo Tribunal Federal, e cumprir a determinação do mesmo, baixando uma resolução dizendo que o juiz possa realizar essas audiências nos finais de semana.

Ressaltando que ainda não há essa resolução. Ou seja mesmo que o juiz esteja de plantão no final de semana, não pode ser realizada essa audiência. Lembrando que no final de semana fica apenas um juiz de plantão na região.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal. Presidência da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015.

_____. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Presidência da República. Promulga: **Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015.

_____. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Presidência da República. Promulga: **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 28 mar. 2015.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei n. 554/2011 de autoria do senador Antônio Carlos Valadares. Altera o artigo 306 do Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102115>. Acesso em: 28 mar. 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 466.343-1.** EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 28 mar. 2015.

CASAL, Jesús María. In: Convención Americana sobre Derechos Humanos – Comentario. Fundación Bototá, Colômbia: Konrad Adenauer, 2014, p. 195.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Artigo 27.

ENCONTRO DO COLÉGIO PERMANENTE DE CORREGEDORES-GERAIS DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL, 2015, Teresina.

GARCIA, Basileu. Comentários ao Código de Processo Penal – vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 36).

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 5. ed. rev. ampl. atual. Salvador, Editora JusPodivm. 2013.

PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro.