

**FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - FDCI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIELA PIROVANI ROSA

**O PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA JUNTO AO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA, OBSERVANDO O ORDENAMENTO BRASILEIRO E A IMPLANTAÇÃO
NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES

2018

GABRIELA PIROVANI ROSA

**O PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA JUNTO AO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA, OBSERVANDO O ORDENAMENTO BRASILEIRO E A IMPLANTAÇÃO
NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito. Orientador: Prof. Ticiano Yazegy Perim.

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES

2018

GABRIELA PIROVANI ROSA

**O PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA JUNTO AO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA, OBSERVANDO O ORDENAMENTO BRASILEIRO E A IMPLANTAÇÃO
NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Aprovado em _____ de _____ de 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof^o. Ticiano PerimYazegy
Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI

Prof. Examinador
Instituição de ensino

Prof. Examinador
Instituição de ensino

Aos meus pais, que com muito amor e dedicação não mediram esforços para as minhas conquistas, minha eterna gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que em sua divina bondade me acompanhou a cada dia dessa trajetória.

Agradeço a minha família que sempre me apoiou em especial ao meu Pai, Carmindo Jr., meu tio Bido, minha prima Jéssica e minha amiga Letícia, que me ajudaram por diversas vezes nessa caminhada.

Agradeço ao meu orientador Ticiano, que me auxiliou com todo seu conhecimento e paciência.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, por algum motivo, me ajudaram a finalizar esta etapa tão importante na minha vida.

"Os homens têm menos escrúpulos em ofender quem se faz amar do que quem se faz temer, pois o amor é mantido por vínculos de gratidão que se rompem quando deixam de ser necessários, já que os homens são egoístas; mas o temor é mantido pelo medo do castigo, que nunca falha."

- Maquiavel

ROSA, Gabriela Pirovani. **O PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA JUNTO AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, OBSERVANDO O ORDENAMENTO BRASILEIRO E A IMPLANTAÇÃO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. f.37.** Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI: Cachoeiro de Itapemirim, 2018.

RESUMO

A presente monografia destina-se ao estudo da audiência de custódia junto ao Conselho Nacional de Justiça no que se refere à sua implantação no Estado do Espírito Santo. Busca-se entender que consiste na audiência de custódia, abrangendo-se sua geral definição. Passa-se pelo seu breve histórico, bem como sua regulamentação nos tratados internacionais de direitos humanos. Com a fundamentação legal da audiência da custódia no Brasil, por meio da análise dos diferentes institutos que o regulam, aprofunda-se o foco desse estudo, no sistema penal, constituição federal, Conselho Nacional de Justiça. Bem como é analisada a omissão existente no STF quanto a sua implementação. Necessária se faz a análise das prisões às quais são contempladas após ser o acusado preso em flagrante delito. No foco da discussão, analisa-se a atual situação do sistema prisional do Estado e a implantação da audiência de custódia no mesmo, mostrando-se um número relevante de solturas. Posteriormente, há uma apreciação de um tópico de grande discussão em que se questionam os aspectos positivos e os negativos da audiência de custódia, voltando à análise do respeito aos direitos e garantias inerentes a dignidade da pessoa humana, bem como a presença da grande falta de informação do Estado quanto ao destino dos valores economizados com a implementação da audiência de custódia. Este trabalho possui embasamento em pesquisas bibliográficas com algumas explicações de julgados relativos ao assunto em questão, e artigos referentes ao trabalho.

Palavras chave: Audiência de Custódia. Sistema Carcerário. Projeto Audiência de Custódia. Direitos Humanos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 NOÇÕES GERAIS A RESPEITO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	11
2.1 DEFINIÇÃO E CONCEITO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	11
2.2 BREVE HISTÓRICO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	12
2.3 REGULAMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO BRASIL.....	13
3 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL	16
3.1 SISTEMA PENAL BRASILEIRO	16
3.2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	18
3.3 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	19
3.4 A OMISSÃO DO STF PERANTE O PROJETO.....	21
4 ESPÉCIES DE PRISÕES CONTEMPLADAS	23
5 O PROJETO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO	25
5.1 O SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO E A IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	26
5.2 RESULTADOS PARCIAIS NOS ÍNDICES DE ENCARCERAMENTO CAPIXABA.....	26
6 ASPECTOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	27
6.1 ASPECTOS POSITIVOS.....	27
6.2 ASPECTOS NEGATIVOS	28
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

1 INTRODUÇÃO

A cada ano é possível constatar o aumento da criminalidade no país e em consequência disso o aumento da população carcerária, bem como o gasto dos cofres públicos. Em consequência disto, a audiência de custódia tornou-se um meio de amenizar tais gastos, bem como de dar um pouco mais de dignidade aos delituosos.

A audiência de custódia consiste em garantir o contato do preso em flagrante com o magistrado no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, através de sua apresentação e entrevista, a fim de que se emane à avaliação da legalidade da prisão, decidindo-se assim, se há necessidade de sua manutenção, se são suficientes às medidas cautelares diversas da prisão ou se é admissível a liberdade provisória.

O objetivo do estudo é mostrar, principalmente por meio das experiências realizadas com o Projeto Audiência de Custódia, do Conselho Nacional de Justiça, a importância da aplicação do instituto no Brasil, avaliando se realmente é um meio de garantir o respeito aos direitos fundamentais do preso em flagrante.

Nessa esteira, será feita uma sistematização da doutrina, conceituando audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, bem assim apresentando o posicionamento jurisprudencial encontrado.

Para tanto, o presente trabalho tratara da sua temática nos tratados internacionais, onde a previsão dos mesmos poderá reformar a Constituição Federal, desde que as normas trazidas resguardam melhor os direitos humanos.

Posteriormente pretende-se adentrar na fundamentação legal da audiência de custódia, especificadamente no Brasil, que é trazida pela resolução nº 213/2015 do CNJ. No tocante a legislação pátria, a Constituição Federal em vigor, trás um marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Em contrapartida, o Código de Processo Penal de 1941 é marcado por influências do autoritarismo do período ditatorial. A dignidade da pessoa humana é um direito fundamental imensurável, porquanto, a aplicação e a interpretação das demais normas legais devem ser fundadas na mesma.

As leis penais e as garantias constitucionais representam os limites à intervenção do Estado na hora de processar e julgar algum acusado. Os operantes do direito devem verificar se as leis estão sendo devidamente aplicadas para garantir

os direitos da vítima, bem como do acusado, em um julgamento regulado pela legalidade, pois seria contraditório, pois seria contraditório punir um indivíduo por desrespeitar a lei e julgá-lo de maneira arbitrária, violando a legislação vigente. Ainda, será comentado acerca da omissão do STF ao que se refere a incompetência do CNJ perante o projeto.

Em seguida, o estudo tratará, em específico, sobre as espécies de prisões contempladas, conceituando-se cada espécie, flagrante e preventiva. (conceituar). O projeto no Estado do Espírito Santo será abordado quanto o sistema prisional do Estado e a implementação da audiência de custódia, bem como os resultados parciais nos índices de encarceramento deste Estado.

Por fim, versará sobre os polêmicos aspectos do tema audiência de custódia, que geram discussões em todos os âmbitos da sociedade, porquanto existem divergências entre os estudiosos da área no que concerne aos benefícios e malefícios do tema que serão, tanto quanto possível, desmistificadas no presente trabalho.

2 NOÇÕES GERAIS A RESPEITO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O Conselho Nacional de Justiça trabalhou na criação de uma estrutura multidisciplinar junto aos Tribunais de Justiça para que os presos em flagrante fossem recebidos para um primeiro contato, para se analisar sobre o cabimento das medidas alternativas que não o cárcere, garantindo que isso aconteça em no máximo 24 horas.

2.1 DEFINIÇÃO E CONCEITO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro com intuito de garantir o contato do preso com o magistrado no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, através de sua apresentação e entrevista.

A palavra custódia está relacionada ao ato de proteger, guardar, é o que assegura Jayme Camargo:

Custódia é a ação de guardar, de proteger, podendo significar detenção, prisão, vigilância. Para esse estudo, custódia é o estado de quem é preso pela autoridade policial para averiguações, ou conservado sob segurança e vigilância, como de preservação, prevenção ou proteção. Em alguns países denominada Audiência de Garantias, a Audiência de Custódia é o ato judicial em que logo após a sua prisão o indivíduo é apresentado ao juiz, que o presidirá e decidirá sobre a necessidade e a legalidade desta sua custódia pelo Estado. (2015 p. 58).

Lançado o projeto da audiência de custódia em fevereiro 2015 pelo CNJ, este regula que:

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. (BRASIL/CNJ 2018).

A audiência de custódia é um direito que o cidadão preso tem de ser conduzido pela autoridade policial ao Magistrado para que este venha a observar a necessidade ou não de sua prisão, observando que as carcerárias brasileiras não tem condições humanas para receber ou reabilitar alguém.

Ainda sobre o aspecto conceitual do instituto, Guilherme Nucci a define 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). (2016, p. 1118).

Já Paiva, a respeito do tema profere que:

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 de legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou de tortura. (2015, p. 31)

E para finalizar, Mateus Marques menciona que o ato processual contido na audiência de custódia é também um desfecho do princípio da presunção de inocência, e argumenta o seguinte:

O direito à presunção de inocência constitui o princípio inspirador e dirigente por excelência, pois os excessos em sua aplicação cotidiana levam ao questionamento sobre a eventual redução desse princípio à categoria de mito, apesar de a presunção de inocência constituir uma salvaguarda processual dirigida às autoridades para que os inocentes sejam tratados como tal e devam, em princípio, aguardar seu julgamento em liberdade. (2016, p. 11)

Logo, embora haja vários conceitos sobre o que seria a audiência de custódia, no final todos se expõe no mesmo sentido em dizer que ela é a apresentação sem demora do preso em flagrante a autoridade judicial, e tem a essência de averiguar a necessidade da prisão, além de observar se houve maus tratos ou irregularidades na prisão.

2.2 BREVE HISTÓRICO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia surgiu no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e políticos em 1966, que em seu artigo 9º, item 03 diz:

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. (PLANALTO, acesso em: 20 de jul. 2018).

Foi incorporada a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) no ano de 1969, em seu artigo 7º, item 05, com o seguinte texto:

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. (PLANALTO, acesso em: 20 de jul. 2018).

O Pacto de São Jose da Costa Rica entrou em vigor na ordem internacional americana na data de 18 de julho de 1978. O Brasil assinou a convenção em 02 de novembro de 1969, o ratificou em setembro de 1992, mas somente em 06 de novembro de 1992, através do decreto nº 678 foi que ocorreu a sua promulgação.

2.3 REGULAMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO BRASIL

Em relação aos tratados internacionais sobre direitos humanos, a Emenda Constitucional 45 de 2004, tentou resolver a problemática da hierarquia desses, trazendo com ela a chamada reforma do poder judiciário, ao introduzir o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes a emendas constitucionais. (PLANALTO, acesso em: 22 de jul. 2018).

O parágrafo tinha o objetivo de finalizar as discussões doutrinárias e jurisprudenciais que ocorriam a respeito da hierarquia dos tratados de direito internacional sobre direitos humanos incorporados no ordenamento jurídico interno brasileiro, entretanto não obteve êxito em sanar as discussões e unificar o entendimento.

O posicionamento jurisprudencial, dissertado pelo Ministro Gilmar Mendes:

O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o Decreto Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo CC. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 466.343-SP, Relator: Min. César Peluso).

O STF interpretou que existem dois requisitos no artigo 5º, §3º da Constituição (PLANALTO, acesso em: 30 de jul. 2018), o primeiro é o requisito material, no qual o tratado versa sobre direitos humanos e o requisito formal, qual onde o tratado deve ser aprovado assim como emenda constitucional, por três quintos dos membros de cada casa do Congresso Nacional em dois turnos de votação; assim, os tratados aprovados por maioria qualificada possuem *status* constitucionais, enquanto os que incorporados por rito comum ganham *status* supra legal.

O entendimento doutrinário segue em sentido de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos compõe o bloco de constitucionalidade,

independentemente do seu quórum de aprovação, além de também possuírem aplicação imediata. O doutrinador Mazzuoli observa que:

Em suma, a conclusão que se chega é que quaisquer tratados internacionais em vigor no Brasil têm, no mínimo, nível *supralegal*, estando abaixo da Constituição e acima de todas as leis nacionais (ordinárias, complementares e etc). Já os tratados de *direitos humanos* guardam nível *constitucional* no Direito brasileiro, independentemente da aprovação qualificada do art. 5º, § 3º, da Constituição, resolvendo-se o eventual conflito entre tais tratados e as normas constitucionais pelo princípio *pro homine*, que preza pela aplicação da norma mais favorável ao ser humano. (MAZZUOLI, 2013, p. 313)

E ao tratar da força do direito internacional comprado ao direito interno Marcelo D. Varella refere que:

No Brasil, prevalece ainda a noção geral de equivalência dos tratados com as demais normas infraconstitucionais. Tal cenário é muito diferente em outros Estados, sobretudo após reformas constitucionais recentes. Em outros Estados que influenciaram o direito brasileiro, a uma valorização progressiva do direito internacional, em diferentes reformas legais, de forma considera-lo expressamente de hierarquia superior ao direito infraconstitucional (mesmo posterior), ou equiparando-o as normas constitucionais ou mesmo considerando os tratados como normas de hierarquia acima da constituição. (VARELLA, 2012, p. 109).

Os tratados internacionais apenas são aplicados entre os Estados que consentirem expressamente sua adoção em seu livre e pleno exercício de soberania. O conceito de “tratado” é comum, porém, de acordo com sua forma, conteúdo, objeto ou seu fim, podem também outras denominações serem adotadas, tais como: convenção, declaração, protocolo, convênio, acordo, ajuste, compromisso. São firmados entre pessoas jurídicas de direito internacional público, tendo como finalidade a produção de efeitos jurídicos.

A primeira fase de um tratado é a negociação e assinatura deste, esta fase ocorre no âmbito internacional com o chefe do poder executivo ou do plenipotenciário. A segunda fase da celebração é o referendo parlamentar e se dá no âmbito interno no Brasil. O Congresso Nacional é o órgão competente, conforme se trás o artigo 49, inciso I da Constituição Federal (PLANALTO, acesso em: 30 de jul. 2018): “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Sua aprovação conforme o artigo 47 da Constituição se dará por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

O tratado já assinado pelo chefe do poder executivo cabe ao parlamento apenas para aprová-lo ou rejeitá-lo, nesse sentido, Mazzuoli:

Em suma, ao Legislativo é atribuída a incumbência de examinar a viabilidade de se aderir aquilo que o Presidente da República (ou plenipotenciário seu) assinou com outros entes soberanos. Não importa perquirir o porquê dessa escolha Constitucional se para impedir que um Chefe de Estado vulnerável se entregue facilmente as tensões ou ameaças de uma fonte estrangeira, ou se para tão só respeitar o princípio democrático da participação do Parlamento nos autos do Poder Executivo. (MAZZUOLI, 2013, p. 370).

A última fase no plano internacional é a ratificação, que está regulada no artigo 14 na Convenção de Viena sobre o Direito dos tratados:

1. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela ratificação: a) quando o tratado disponha que esse consentimento se manifeste pela ratificação; b) quando, por outra forma, se estabeleça que os Estados negociadores acordaram em que a ratificação seja exigida; c) quando o representante do Estado tenha assinado o tratado sujeito a ratificação; ou d) quando a intenção do Estado de assinar o tratado sob reserva de ratificação decorra dos plenos poderes de seu representante ou tenha sido manifestada durante a negociação. 2. O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela aceitação ou aprovação em condições análogas às aplicáveis à ratificação. (PLANALTO, acesso em 30 de jul. 2018)

Na quarta fase, a promulgação no Estado brasileiro se dá com o decreto legislativo do Presidente do congresso Nacional por meio de publicação no diário do Congresso e no diário oficial da União, além do decreto presidencial no qual o presidente da República dá ciência à população da existência do tratado e que este foi aprovado pelo Congresso e está em vigor em todo território nacional. A Promulgação é o ato pelo qual o governo reconhece a existência do tratado, e a notificação é realizada para que todos saibam que o mesmo está em vigor.

Logo, a previsão dos tratados internacionais de Direitos Humanos poderá reformar a Constituição Federal, desde que as normas trazidas resguardam melhor os direitos humanos (princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano).

3 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

A partir da resolução nº 213/2015 do CNJ, para o devido cumprimento de norma contida em tratado internacional assinado e ratificado desde 1992, e pelo julgamento improcedente do STF da ação direta de inconstitucionalidade do projeto, foi implantada no Brasil a audiência decustódia.

3.1 SISTEMA PENAL BRASILEIRO

A discussão que se tem sobre a implantação da audiência de custódia no processo penal brasileiro é recente. A iniciativa de aprovar uma legislação que trata desse instrumento se deu com Projeto de Lei do Senado denúmero554 de 2011, sendo o Senador Antônio Carlos Valadares, quem propôs a alteração do §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, para que se instituísse a audiência de custódia no prazo de 24 horas após a prisão em flagrante, momento 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. (PLANALTO, acesso em: 22 de jul. 2018).

O Senado aprovou em turno suplementar no ano de 2016 o projeto apresentado pela na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), que determina a modificação do artigo 306 do Código de Processo Penal, onde passou a ser obrigatório o aviso de prisão à Defensoria Pública (PLANALTO, acesso em: 22 de jul. 2018).

Ainda que a audiência de custódia esteja prevista em tratado internacional de Direitos Humanos, em que o Brasil é signatário desde 1992, sua realização só teve efetivação recentemente, em 2015, tendo início no Estado de São Paulo. Como a Convenção Americana de Direitos Humanos tem caráter supralegal no controle judicial de convencionalidade, e o Código de Processo Penal é uma lei ordinária, deve prevalecer a Convenção, visto que está acima da lei e devendo ser aplicada imediatamente. Portanto, a previsão da audiência de custódia não é inovação do ordenamento jurídico brasileiro, na verdade ela é algo que vem sendo descumprindo há muito tempo.

O Supremo Tribunal Federal, em duas ocasiões, atestou a constitucionalidade e a relevância da implantação da audiência de custódia. Ao julgar a ação Direta de

Inconstitucionalidade número 5.240(ADI 5240/SP, rel. Min. Luiz Fux, 20.8.2015), em sessão plenária no dia 20 de agosto de 2015, os ministros do STF mantiveram as normas que regulamentam a implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo, onde o Plenário, por maioria, conheceu em parte da ação e, na parte conhecida, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face do Provimento Conjunto 3/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que determina a apresentação de pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar de audiência de custódia no âmbito daquele tribunal.

No julgamento da Arguição de descumprimento de preceito fundamental número 347 de setembro de 2015, a Suprema Corte determinou que os Juízes e os tribunais realizassem audiências de custódia no prazo de no máximo 90 (noventa) dias, como providencia necessária à solução da crise prisional do país, vejamos:

Decisão:O Tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; indeferiu as cautelares em relação às alíneas “a”, “c” e “d”, vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que a deferiam; indeferiu em relação à alínea “e”, vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, indeferiu a cautelar em relação à alínea “f”; em relação à alínea “g”, por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), que reajustou seu voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário,09.09.2015.

Embora a audiência de custódia faça parte da Convenção que tem peso de norma supralegal, o ordenamento jurídico brasileiro não atento a isso deixou de cumpri-la por muito tempo. A iniciativa para que inserisse o instituto no Código de Processo Penal começou em 2011 e o parecer final saiu em 2015 quando o Supremo Tribunal Federal assegurou a constitucionalidade e a relevância da inserção do instituto, além do julgamento em que a Suprema Corte determinou que os Juízes e tribunais iniciassem as audiências no prazo de 90 dias no máximo. O primeiro Estado a realizar a mesma foi São Paulo, seguido do Espírito Santo.

3.2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

O poder constituinte conferiu à Constituição, caráter de Estado democrático de direito, destacando o exercício de direitos sociais e individuais, a exemplo da liberdade, como sendo um valor maior. Além do mais, o legislador constituinte foi expresso ao colocar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República no seu art. 1º, inciso III. Posteriormente, pelo art. 4º, inciso II, foi firmado dentre seus princípios basilares a prevalência dos direitos humanos.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece regras em relação à recepção de tratados internacionais, onde os que versam sobre direitos humanos de acordo com os moldes do artigo 5º, §3º da Constituição, e acrescidos pela Emenda Constitucional n.º45/04 (PLANALTO, acesso em: 30 de jul. 2018), são idênticos as Emendas Constitucionais.

Tendo a audiência de custódia, embasamento na Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como no pacto internacional sobre direitos civis e políticos, o ordenamento jurídico brasileiro a recepcionou, obedecendo às regras e princípios da constituição vigente.

Em todas as prisões em flagrante por tanto, deverá o delegado de polícia apresentar o conduzido ao Juiz para que sua prisão seja ratificada, podendo converter a mesma em prisão preventiva, ou em caso de prisão ilegal, que se aplique o relaxamento da mesma ou ainda seja concedida a sua liberdade provisória.

3.3 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ é um órgão do poder judiciário e tem a função de realizar o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário, bem como do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, porém, sua competência é delimitada ao âmbito administrativo.

A característica e a competência dos atos normativos praticados pelo Conselho Nacional de Justiça são conceituadas por Gilmar Mendes:

A corte conclui que o CNJ possui poder normativo voltando a uniformizar regras que alcancem todo o Judiciário, visto tratar-se de Poder de caráter nacional. Além disso, frisou que o poder normativo do CNJ possui como fonte primária a própria Constituição Federal, como a redação que lhe foi dada pela EC n. 45/2004, o qual deve ser levado a efeito, observando-se as normas constitucionais e as disposições contidas na LOMAN. (2016, p. 1557-1558).

Diante do falado acima, a audiência de custódia cautelar “deveria” ter sido implementada no sistema jurídico brasileiro pelo Congresso Nacional, conforme estabelece o artigo 22, I, da Constituição Federal (PLANALTO, acesso em: 30 de jul. 2018), que diz: “Compete privativamente à União legislar sobre: direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

Para Pedro Lenza (2015, p. 289) o assunto menciona que a inconstitucionalidade formal orgânica decorre da inobservância da competência legislativa para a elaboração do ato.

O ministro Gilmar Mendes demonstrar a incompetência do CNJ para legislar:

No Estado Democrático de Direito, é inconcebível permitir-se a um órgão administrativo expedir atos (resoluções, decretos, portarias, etc.) com força de lei, cujos reflexos possam avançar sobre direitos fundamentais, circunstância que faz com que tais atos sejam ao mesmo tempo legislativos e executivos.(MENDES, APUD, LENIO, INGO e CLAMERSON. 2016, p.1057).

Portanto, nenhum órgão ou poder pode transferir para outro órgão ou poder, a função que lhe é típica ou prevista como típica, caso isso aconteça o princípio da indelegabilidade de atribuições será desrespeitado.

Além disso, todos os atos normativos praticados pelo CNJ são de fonte primária, ou seja, devem observar as normas da Constituição Federal e concorrente com as demais corregedorias e tribunais. Deve-se observar que toda a proficiência do CNJ é voltada e limitada às temáticas disciplinares e de correção dos atos da magistratura.

O CNJ, porém, poderá expedir atos normativos mais abrangentes com o propósito de uniformizar e aperfeiçoar o Poder Judiciário, isso conforme o artigo 8º, X, do regimento interno do CNJ:

Art. 8º Compete ao Corregedor Nacional de Justiça, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: X - expedir Recomendações, Provimentos, Instruções, Orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro, bem como dos demais órgãos correccionais, sobre matéria relacionada com a competência da Corregedoria Nacional de Justiça. (BRASIL, 2018).

Deve-se para tanto observar que todos os atos normativos deverão ter como ponto de partida as regras e os princípios constitucionais, devendo ser respeitado acima de tudo o princípio da supremacia da constituição, além de constatar as disposições contidas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN).

Insta salientar que houve clara ofensa aos preceitos constitucionais pela parte do CNJ, sendo o princípio da legalidade também desrespeitado, já que se um ato administrativo vai contra a Constituição, ele se torna ilegal. Logo, estabelece o artigo 37, caput, do ordenamento que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte. (BRASIL, 2018).

Importante se faz mencionar o artigo 5º, II, da Constituição Federativa do Brasil, trás em seu teor:

Art. 5º 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: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (PLANALTO, acesso em: 28 de jul. 2018).

O que ocorre é que a administração pública só pode fazer aquilo que a lei permite o que não é o caso, já que nenhuma lei ou sequer a Constituição Federal permitiu ao CNJ a criação ou implementação da audiência de custódia cautelar, uma vez que ato administrativo não é lei.

Verifica-se que o provimento conjunto nº 3/2015 do CNJ, era um ato normativo que apresentava vício de legalidade, e conseqüentemente, deveria ser anulado, conforme determina a súmula nº 473 do STF, que menciona que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos,

e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (PLANALTO, acesso em: 28 de jul. 2018).

3.4 A OMISSÃO DO STF PERANTE O PROJETO

O Superior Tribunal Federal poderia ter apreciado este ato normativo, já que os atos praticados pelo CNJ não exercem função jurisdicional e poderão ser revistos pelo STF, é o que entende Pedro Lenza (2015, p. 940). Sobre essa questão, cabe transcrição da ementa do julgamento da ADI 3.367, também realizada por Pedro Lenza (2015, p. 940), que diz:

PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do STF. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra "r", e § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. (ADI 3.367, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13.04.2005, DJ de 22.09.2006)

É fato sabido que o STF não pode se restringir ou se resumir em uma instância que é revisora de atos normativos do CNJ, porém, quanto tais atos ultrapassam os limites da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência ou razoabilidade, é de sua incumbência rever estes atos.

Diante da omissão do STF de rever o provimento nº 3/2015, que deu origem a audiência de custódia cautelar no Estado de São Paulo, houve ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade nº 5240 (PLANALTO, acesso em: 30 de jul. 2018).

Além de julgar improcedente por maioria dos votos a ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo ainda reafirmou que todos os Tribunais do Brasil adotassem a audiência de custódia, passando por cima até mesmo de sua própria jurisprudência.

O presidente do STF à época, o ministro Ricardo Lewandowski, que promoveu uma campanha no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em defesa da realização das audiências de custódia, ressaltou que o Brasil é o quarto país que mais prende pessoas no mundo, ficando atrás dos Estados Unidos, China e Rússia. No período, as audiências estavam sendo realizadas em 12 unidades da Federação e, segundo o ministro, até o final daquele ano, ocorreria em todo o País. “É uma revolução”, afirmou o mesmo ao ressaltar que metade dos presos

apresentados nestas audiências estava obtendo relaxamento de prisão, em razão do menor potencial ofensivo das condutas. Destacou ainda a economia para os cofres públicos, tendo em vista que um preso custa em média R\$ 3 mil mensais ao erário. Segundo ele, a realização das audiências de custódia pode gerar uma economia mensal de R\$ 360 milhões quando implementadas em todo o País, perfazendo um total de R\$ 4,3 bilhões por ano, “dinheiro que poderá ser aplicado em serviços básicos para a população, como saúde e educação”. Nos dias atuais, a audiência contempla todos os Estados brasileiros, bem como o Distrito Federal.

Por fim, o provimento conjunto nº 3/2015 do CNJ(PLANALTO, acesso em: 30 de jul. 2018) que deu origem a audiência, não sendo o órgão legitimado para tanto, foi aceito pelo STF, quando este recusou a ação direta de inconstitucionalidade, a qual versava a incompetência do CNJ para tal medida.

4 ESPÉCIES DE PRISÕES CONTEMPLADAS

A condição original para a realização da audiência de custódia é o flagrante delito (medida precauteladora) e a custódia estatal do cidadão preso. O flagrante tem origem da palavra *flagrare*, que no latim significa “arder, estar em brasa” (BRITO, 2015). Este se caracteriza por observar o lapso temporal, pois deve se analisar os aspectos do flagrante consoante às expressões “logo após” e “logo depois”, como dispõe os incisos III e IV, artigo 302 do CPP (PLANALTO, Acesso em 30 jul. 2018), além dos incisos I que diz estar em flagrante delito quem está cometendo a infração penal, ou quem acaba de cometê-la, como trás o inciso II.

O auto em flagrante pode resultar de qualquer infração penal, este auto é a materialização de que um sujeito foi surpreendido no momento em que a infração estava sendo cometida (BRITO, 2015).

No caso da prisão via mandado, caberá à realização da audiência, não para ser analisado o mérito, mas para observar como se distendeu a prisão. Destarte:

Em nossa visão, a audiência de custódia realizada em razão do cumprimento de mandado de prisão temporária, preventiva ou definitiva somente é compatível com o “escopo protetivo”, mas não com o viés “meritório”. Assim é que, em regra, deverão ser indeferidos eventuais pedidos de relaxamento/revogação da prisão por mandado ou mesmo de sua conversão em medida cautelar diversa da segregação da liberdade (art. 319, CPP). (MARÇAL, APUD, MASSON, 2016).

O instituto tem a finalidade de verificar em sua realização os vícios ditos acima sobre os pressupostos do flagrante delito. O flagrante decorrerá da prática criminosa, tipificada em lei, devendo o indivíduo preso ser vinculado aos indícios da materialidade e autoria da infração.

O CNJ, na resolução 213/2015, em seu artigo 13, diz que os mandados de prisão devem conter a determinação expressa de que no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia, não sendo possível, será esse julgado pela autoridade competente, de acordo com organização judiciária local.

A nova redação do artigo 310 do CPP, garante ao Juiz três opções a serem adotadas: relaxamento da prisão, convertimento da prisão em flagrante em prisão preventiva (em situações previstas no artigo 312 do CPP) ou conceder a liberdade provisória (podendo haver imposição ou não de fiança, ou outras medidas cautelares).

Importante salientar que a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante pedido do Ministério Público, jamais sendo de ofício pelo Juiz, por vedação expressa do art. 311 do CPP (LOPES JR., 2018).

Ante o exposto, Caio Paiva (2015, p.84/88) entende que a audiência de custódia deve ser aplicada também nas prisões preventiva e temporária. Tendo por finalidade nesses casos, permitir que o magistrado reavalie a necessidade do cumprimento da ordem cautelar.

5 O PROJETO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Dados do Conselho Nacional de Justiça - CNJ trazem que o tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) criou e aprovou em abril de 2015 a resolução nº13/2015 que se tratava do projeto Plantão de Audiência de Custódia, e o aderiu no dia 29 de julho de 2015, ao termo de cooperação técnica n.007/2015, por meio de uma celebração entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, para que o projeto fosse efetivado e implantado, sendo o segundo Estado do país a implantar as audiências de custódia, precedido pelo Estado de São Paulo.

O Estado do Espírito Santo foi pioneiro em estender as audiências de custódia além da região metropolitana e levá-la ao interior do Estado. No início, as audiências eram realizadas no Centro de Triagem, no Complexo Penitenciário de Viana, no período de 08h às 18h, e era executada por juízes titulares das varas criminais dos Juízos de Cariacica, Serra, Viana, Vila Velha e Vitória. A atuação dos juízes funcionava em forma de escala de rodízio, contando com no mínimo um Juiz por dia e aos fins de semana era designado Juiz plantonista com competência criminal para atuar nessas audiências. A primeira ampliação do projeto aconteceu em outubro de 2015 e passou a atender os municípios serranos de Afonso Cláudio, Marechal Floriano e Domingos Martins.

De acordo com os dados da SEJUS, em março de 2016 o programa foi expandido para a região Sul, e serão realizadas no Fórum da comarca de Cachoeiro de Itapemirim, durante os dias de expediente forense, das 10 às 12 horas. Nos outros dias, as audiências serão realizadas pelo juiz de plantão. As audiências na Comarca de Cachoeiro atenderão também as comarcas de Mimoso do Sul, Castelo, Muqui, Presidente Kennedy, Vargem Alta, Atílio; Vivacqua, Guaçuí, Alegre, Ibitirama, Bom Jesus do Norte, Apiacá, São José do Calçado, Dores do Rio Preto e Jerônimo Monteiro.

Em março de 2018, a terceira ampliação do projeto de audiência de custódia para mais 12 (doze) municípios que passaram a ser atendidos pelo Projeto, sendo essas: Fundão, Santa Leopoldina, Lúna, Ibatiba, Conceição do Castelo, Venda Nova do Imigrante, Muniz Freire, Santa Teresa, Santa Maria de Jetibá, Itarana, Itaguaçu e Laranja da Terra.

5.1 O SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO E A IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

De acordo com os dados do INFOPEN, o Brasil está em 4º lugar no mundo em população carcerária, ficando atrás dos Estados Unidos da América, Rússia e China, já o Estado do Espírito Santo é o 8º país em números de pessoas encarceradas, conduzindo a uma taxa de 468 (quatrocentos e sessenta e oito) pessoas presas para cada grupo de 100.000 (cem mil) habitantes, ultrapassando a média nacional que é de 300 (trezentas).

Ainda assim, o Estado foi o que mais investiu recursos próprios de seu tesouro na modernização do sistema carcerário, aplicando entre os anos de 2007 a 2015, contando com 35 (trinta e cinco) estabelecimentos prisionais e 01 (um) hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Segundo a Legislação, cabe à secretaria de justiça (SEJUS) garantir a segurança da autoridade judiciária e das demais pessoas envolvidas na audiência de custódia, para tanto, contam com a presença de 02 (dois) agente, ininterruptamente.

A resolução regula também os procedimentos que devem ser adotados na audiência de custódia, bem como a expedição de alvará de soltura ou o encaminhamento do conduzido a unidade prisional, isso conforme decisão judicial. Ainda que o Estado venha tentando programar a resolução em todo território, isso ainda não tem sido o suficiente para que os direitos das pessoas detidas sejam assegurados, uma vez que o aprisionamento em massa ainda é realidade.

5.2 RESULTADOS PARCIAIS NOS ÍNDICES DE ENCARCERAMENTO CAPIXABA

Ao mencionarmos resultados em números, é possível constatar que até julho de 2017, foram realizadas no Espírito Santo o total de 14.959 audiências de custódia, e a partir deste número, 8.046 pessoas, ou seja, 53.79% tiveram a prisão preventiva decretada, 6.913 (46.21%) foram postas em liberdade provisória, ainda, Entre os detidos, 45.87% foram encaminhadas ao serviço social. Além desses informativos, 04% dessas pessoas relataram sofrer violência no ato da prisão, sendo informações do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2018).

6 ASPECTOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Após o Brasil passar mais de 20 (vinte) anos violando dispositivo previsto em acordo assinado, a audiência de custódia começou a ter seu devido cumprimento legal. A implantação da audiência não só contribui para o controle do sistema prisional no Brasil, mas também com a diminuição significativa de gastos do Estado para manutenção das prisões, além de um melhor cumprimento no direito dos presos, combatendo a tortura, bem como as prisões ilegais.

6.1 ASPECTOS POSITIVOS

Vale destacar que o maior aspecto positivo que tem a inserção da audiência de custódia no sistema jurídico brasileiro é o respeito aos direitos e garantias inerentes a dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana trata-se de valor absoluto na qualidade de princípio fundamental. Nesse sentido, Flávia Piovesan diz que:

A dignidade da pessoa humana [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro”. (2000, p. 54)

Ainda nas palavras da autora:

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno. (2004, p. 92)

Como citado no início deste trabalho, no que diz respeito à importância que a temática dos direitos humanos ocupa no âmbito constitucional brasileiro, é claro o comprometimento nas relações internacionais pela prevalência dos direitos e garantias contidas na Constituição Federal, isso porque seu conteúdo não se resume apenas ao texto constitucional, mas também em princípios, bem como nos tratados internacionais referentes aos Direitos Humanos. Com a ratificação desses tratados, é assumida a obrigação internacional de fornecer recursos internos eficazes com a finalidade de reparar as violações de direitos humanos ocorridas em sua jurisdição.

Além disso, outro aspecto positivo é que a audiência de custódia evita o que vem ocorrendo frequentemente no Brasil, a prática da prisão desenfreada, fazendo com que o Brasil tenha a 3ª posição mundial entre os países que mais se prende, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e China. A audiência também previne a tortura policial, além de reduzir as prisões ilegais e aumentar a aplicação de medidas alternativas à prisão cautelar.

O CNJ trás que as medidas cautelares aplicadas nos casos de liberdade provisória são:

O comparecimento periódico em juízo, a proibição de acesso ou frequência a determinados locais, a proibição de manter contato com determinada pessoa, a proibição de ausentar-se da comarca, o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, a suspensão do exercício de função pública ou atividade econômica, a internação provisória, a fiança ou a monitoração eletrônica. (BRASIL, 2018).

Para o Ministro Ricardo Lewandowski, presidente do STF em 2015, uma vantagem econômica para o País com a adoção das audiências é que o valor gasto com os presos (em média R\$ 3 mil reais por mês) poderá resultar em economia de R\$ 4,3 bilhões que poderão ser aplicados em educação, saúde, transporte público, e outros serviços. (PLANALTO, acesso em: 30 de jul. 2018).

6.2 ASPECTOS NEGATIVOS

Em contrapartida, com essa economia gigantesca que os cofres públicos estão tendo com a implantação da audiência de custódia, não há dados de que esse dinheiro foi ou esteja sendo revertido para outras áreas como saúde, educação, segurança pública, tão pouco para melhorar as condições precárias e desumanas dos presídios brasileiros.

Outro aspecto negativo é a ameaça à segurança pública e como transcrito no artigo 6º da Constituição Federal (PLANALTO, acesso em: 31 de jul. 2018), essa que é um dever do Estado, e um direito e responsabilidade de todos, sendo exercida, nos termos do artigo 144, caput, para a preservação da ordem pública. E apesar dos argumentos plausíveis para a implantação da audiência, o que parece é que a realidade do país não está sendo levada em conta, deixando o Estado fraco e a mercê da criminalidade, quando este abre mão do *jus puidendi*, do seu direito de punir, por pura incompetência de gerir o sistema carcerário.

Segundo o autor, Felipe Rodrigues dos Santos (2016, P.14), “não é conveniente o Estado deixar de aplicar sanções previstas em lei com intenções

claras de economizar financeiramente o que pode resultar em um prejuízo social ainda imensurável”.

Para encerrar, um dos mais conceituados doutrinadores, Guilherme e Souza Nucci (2016, p. 1119) faz críticas negativas às audiências de custódia, mencionando que a audiência de custódia nada mais é do que uma maneira encontrada pelo Executivo de “dar um jeito” na superlotação dos presídios, sem que o mesmo tenha gastos para abrir mais vagas.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há como discorrer sobre a audiência de custódia, sem antes falar do sistema prisional brasileiro. É cediço que as penitenciárias de todo Brasil estão superlotadas e uma das causas da superlotação carcerária, é o uso indiscriminado de prisões processuais. Em nosso ordenamento jurídico, a prisão antes da sentença penal condenatória transitada em julgado deve ser excepcional, ante o princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, CRFB), impedindo que as prisões processuais sejam uma forma de antecipar à pena.

Logo, cabe buscar a conceituação de Audiência de custódia que nada mais é que a condução do detido à presença de uma autoridade judicial, rapidamente, a qual deverá analisar a legalidade da ou ilegalidade da prisão, bem como a necessidade de sua manutenção, além de verificar eventual ocorrência de tortura sofrida pelo preso.

No tocante ao tema a partir da resolução nº 213/2015 do CNJ, para o devido cumprimento de norma contida em tratado internacional assinado e ratificado em 1992, e pelo julgamento improcedente do STF da ação direta de inconstitucionalidade do projeto, foi implantada no Brasil a audiência de custódia. Ainda, a mesma “deveria” ter sido implementada no sistema jurídico brasileiro pelo Congresso Nacional, conforme estabelece o artigo 22, I, da Constituição Federal.

Em consonância com o tema, deve-se mencionar o provimento conjunto nº 3/2015 do CNJ, que era um ato normativo e apresentava vício de legalidade, e conseqüentemente, deveria ser anulado, conforme determina a súmula nº 473 do STF, que menciona que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O Superior Tribunal Federal poderia ter apreciado este ato normativo, já que os atos praticados pelo CNJ não exercem função jurisdicional e poderão ser revistos pelo STF, entretanto este recusou a ação direta de inconstitucionalidade, a qual versava a incompetência do CNJ para tal medida.

A discussão do tema gira em torno do questionamento sobre sua real efetividade no Brasil, os efeitos de sua implantação, a redução de custos para o

governo e por último e muito importante, a observância dos direitos do preso. Deve-se levar em conta os avanços que a audiência de custódia juntamente com as centrais penais alternativas trazem ao sistema legal do país, haja vista que implementando esses projetos poder-se-á ter um sistema prisional mais justo, onde os direitos fundamentais do preso sejam observados, além do mais é também, um passo crucial para coibir os maus-tratos de uma significativa parcela de indivíduos no momento da prisão e contribuirá para que as forças policiais trabalhem de forma mais transparente, profissional e eficaz. Possibilita ainda, o contraditório nas medidas cautelares pessoais.

Quanto às críticas, deve-se destacar que o prazo para apresentação do preso (24 horas) é uma das dificuldades estruturais que alguns órgãos do judiciário e do executivo (polícia judiciária) enfrentam, principalmente nas nossas Comarcas, o que poderia inviabilizar a observância deste prazo. Evidente se faz que a realização desta audiência seja obrigatória e que é inadmissível justificar a sua não observância pela falta de estrutura estatal. Não é mera faculdade do Estado e sim um direito subjetivo da pessoa presa.

Sopesando vantagens e desvantagens do instituto analisado, acredita-se ser relevante para o processo penal brasileiro a adoção da prática da audiência de custódia como um instrumento garantidor de direitos humanos. Ela contribui para humanização e aprimoramento do processo penal. Procura evitar eventual ocorrência de abuso, corrupção, tortura ou maus-tratos supostamente praticados pelos agentes de segurança continue a ocorrer impunemente. Isso fará com que o trabalho da polícia seja mais transparente e profissional. Não é um instituto criado somente para soltar presos, como inadvertidamente defendido por alguns, mas para avaliar a real necessidade da custódia cautelar. Garantia supralegal destinada a acautelar direitos humanos da pessoa presa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMAGES. **O modelo de audiência de custódia é elogiado em seminário não cnj**. Disponível em: < <http://www.amages.org.br/index.php/422-modelo-de-audiencia-de-custodia-do-es-e-elogiado-em-seminario-no-cnj> >. Acesso em: 04 jul. 2018.

BRASIL. Ação **direta de inconstitucionalidade nº 5.240**. Relator Ministro Luiz Fux, Brasília, de 20 de agosto de 2015. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333> >. Acesso em: 20 de julho de 2018.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm >. Acesso em 22 de julho de 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Audiência de Custódia**. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em 10 de março de 2018.

BRASIL. Decreto lei nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a convenção americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 10 de março de 2018.

BRASIL. Decreto legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992. **Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-27-26-maio-1992-358314-publicacaooriginal-1-pl.html> >. Acesso em: 02 de março de 2018.

BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 02 de março de 2018.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 30 de julho de 2018.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 30 de julho de 2018.

BRASIL. **Ministro Lewandowski participa do lançamento de audiência de custódia em MG.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=295895>. Acesso em: 30 de julho de 2018.

BRASIL. **Súmula 473, de 13 de fevereiro de 2012.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumariosumulas.asp?sumula=1602>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343-1.** Relator Ministro Cezar Peluso, Brasília, 22 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em 10 de março de 2018.

BRITO, Alexis Couto de FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antonio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro.** 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

CAMARGO, Jayme Silvestre Côrrea. **Audiência de Custódia – Vantagens e Desvantagens** -Amagis Jurídica – Associação dos Magistrados Mineiros, ano VII, n. 12. Belo Horizonte, nov. de 2015. Disponível em:

<<https://www.amagis.com.br/plus/modulos/edicao/index.php?cdedicao=18703>>.

Acesso em: 02 de março de 2018.

CONJUR. **Tratados internacionais e sua aplicabilidade interna** . Disponível em:

< [https://www.conjur.com.br/1998-abr-](https://www.conjur.com.br/1998-abr-14/tratado_internacional_vigencia_interna)

14/tratado_internacional_vigencia_interna>. Acesso em: 08 mar. 2018.

_____. **Uma hierarquia legal dos tratados internacionais**. CONJUR,

2009. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2009-set-18/convencao-direitos-pessoas-deficiencia-status-ec> >. Acesso em: 08 mar. 2018.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José da**

Costa

Rica.

Disponível

em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>

m>. Acesso em: 02 de março de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia**. Disponível em:

<[http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-](http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia)

custodia >. Acesso em: 02 mar. 2018.

_____. **Audiência de custódia: que decisões o juiz pode tomar?** . Disponível

em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79963-audiencia-de-custodia-que-decisoes-o-juiz-pode-tomar> >. Acesso em: 08 abr. 2018.

_____. **Uma hierarquia legal dos tratados internacionais**. Disponível em:

< <https://www.conjur.com.br/2009-set-18/convencao-direitos-pessoas-deficiencia-status-ec> >. Acesso em: 08 mar. 2018.

_____. **Dados estatísticos**. Disponível em: < [http://www.cnj.jus.br/sistema-](http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil)

carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil > . Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. **Regime interno do Conselho Nacional de Justiça** . Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/b8953e0554207c0f4fb95a29e9326532.pdf>>. Acesso em: 30 de julho de 2018.

_____. **Senado aprova em primeiro turno que regulamenta audiências de custódia** . Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82828-senado-aprova-em-primeiro-turno-projeto-que-regulamenta-audiencias-de-custodia> >. Acesso em: 08 mar. 2018.

_____. **Termo de cooperação técnica 007/2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/transparencia/acordos-terminos-e-convenios/acordos-de-cooperacao-tecnica/79069-tcot-007-2015>>. Acesso em: 02 de agosto de 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARÇAL, Vinícius; MASSON, Cleber. **É possível conciliar a audiência de custódia e a prisão por mandato?** Disponível em: [HTTP://genjuridico.com.br/2016/02/17/e-possivel-conciliar-a-audiencia-de-custodia-e-a-prisao-por-mandado/](http://genjuridico.com.br/2016/02/17/e-possivel-conciliar-a-audiencia-de-custodia-e-a-prisao-por-mandado/). Acesso em: 05 de abril de 2018.

MARQUES, Mateus; ANDRADE, Mauro Fonseca. **Primeiras impressões sobre a audiência de custódia no Rio Grande do Sul**. Boletim IBCCRIM, ano 24, n.282, maio de 2016. ISSN 1676-3661. Disponível em: < https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/323-282-Maio2016>. Acesso em: 08 de março de 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7. Ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

_____. **Especial Audiência de Custódia**. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/#_ftn1>. Acesso em: 06 de jun. de 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle Judicial da Segurança Pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. s/ ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 80.

SANTOS, Felipe Rodrigues. **A audiência de custódia e os impactos na segurança pública no Brasil**. 2016. 14f. Artigo científico. 2016.

SEJUS. **Audiência de Custódia: Espírito Santo é o primeiro Estado a interiorizar atendimento**. Disponível em: <<https://sejus.es.gov.br/Not%C3%ADcia/audiencia-de-custodia-espírito-santo-e-o-primeiro-estado-a-interiorizar-atendimento>>. Acesso em: 10 de agosto de 2018.

_____. **Audiências de Custódia: ampliação abrange mais 12 municípios capixabas**. Disponível em: <https://sejus.es.gov.br/Not%C3%ADcia/audiencias-de-custodia-ampliacao-abrange-mais-12-municipios-capixabas>. Acesso em: 10 de agosto de 2018.

TJES. **Resolução nº 13/2015**. Disponível em: <<https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/241608?view=content>>. Acesso em: 04 jul. 2018

SÉCULO DIÁRIO. **TJES expande audiências de custódia para mais 12 municípios** . Disponível em: < <http://seculodiario.com.br/public/jornal/materia/tjes-expande-audiencias-de-custodia-para-mais-12-municipios> >. Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. **TJES expande audiências de custódia para mais 12 municípios**. Disponível em: < <http://seculodiario.com.br/public/jornal/materia/tjes-expande-audiencias-de-custodia-para-mais-12-municipios> >. Acesso em: 04 jul. 2018

VARELLA, Marcelo D. **Direito internacional público**. 4^o. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.