

FACULDADE DE JUSSARA
MÁRCIO CAETANO RODRIGUES

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Jussara

2015

MÁRCIO CAETANO RODRIGUES

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientadora: Especialista Gilsiane Alves Dias.

Jussara

2015

MÁRCIO CAETANO RODRIGUES

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: _____/_____/_____.

BANCA EXAMINADORA:

GILSIANE ALVES DIAS
Orientadora

Professor nome
Membro da banca

Professor nome
Membro da banca

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por sempre conduzir meus passos, notadamente a minha família, meus pais, Irai Caetano Rodrigues “*in memoriam*”, a minha mãe Neli Cândida Rodrigues, minha filha Luanna Gabriella Estevam Caetano, a todos meus irmãos e sobrinhos, tios e amigos acadêmicos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pois foi ele que me deu força em minhas ocasiões difíceis de minha vida acadêmica e pessoal.

Ao meu Pai Irai Caetano Rodrigues “*in memoriam*”, que ininterruptamente acreditou em mim, que seria um grande vitorioso, sempre me dizia esse e meu Doutor.

A minha mãe Neli Cândida Rodrigues por ser essa pessoa protetora e carinhosa.

A minha querida filha Luanna Gabriella Estevam Caetano que sempre me apoiou e contribuiu para fins que eu concretizasse esse sonho.

A toda minha família pelo incentivo e apoio.

Ao meu irmão terceiro sargento da policia militar Silvio Caetano Rodrigues que me concedeu uma bolsa de estudo da própria corporação da policia militar de Goiás.

E em especial a meu irmão e pai Onofre Caetano Rodrigues Neto pelo apoio moral e incentivo em meus estudos na minha base escolar.

Aos colegas de classe e professores pela boa convivência que tivemos por todos esses anos de luta acadêmica.

Dedicação especial a minha Orientadora, pela confiança e dedicação, por livre-arbítrio no desenvolvimento deste estudo e ter confiado em meu potencial me conduzindo para esta concretização.

Obrigado a todos!!!!

“Se os fracos não tem a força das armas, que se arme com a força do seu direito, com a afirmação do seu direito, entregando-se por ele a todos os sacrifícios necessários para que o mundo não lhes desconheça o caráter de entidades dignas de existência na comunhão internacional.”

(RUI BARBOSA)

RESUMO

A finalidade desse trabalho é o estudo sobre aplicação do artigo 7º, item 5 do Diploma legal o Pacto San José da Costa Rica com adequação as normas internacionais de proteção aos direitos humanos, sendo que inclusive sua vigência e eficiência no âmbito interno à Audiência de Custódia é uma garantia constitucional do indivíduo preso provisoriamente. Tendo por base os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e visando desafogar o judiciário e o sistema penitenciário Brasileiro, foi editado o Provimento Conjunto nº 03/2015 de autoria do Desembargador José Renato Nalini. Seria tendencioso afirmar que a Audiência de Custódia será no futuro inserido na lei ordinária Processual Penal, onde o réu preso em flagrante será assegurado o direito de em 24 horas ser apresentado ao Juiz de Direito responsável pela sua custódia garantindo a ele, caso haja possibilidade, sua imediata soltura. Aplicabilidade da Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro tendo em vista o Direito Internacional Público. Ao ser introduzido na sistemática processual na atual conjectura jurídica, a Audiência de Custódia, entretanto uma vez dá suporte à aplicação do direito internacional público frente a Garantias Constitucionais, cita-se a liberdade ambulatorial do custodiado.

Palavras-chave: Audiência de Custódia, Direitos humanos fundamentais, Pacto San José da Costa Rica.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to contextualize the application of Article 7, section 5 of the Legal act the Pact San José, Costa Rica with adequate international protection standards for human rights, and including its effectiveness and efficiency in the domestic sphere to the custody hearing is a constitutional guarantee of the individual arrested provisionally. Based on the constitutional principles of legal defense and contradictory, and in order to relieve the judiciary and the penitentiary system Brazilian, was edited Provision Set No. 03/2015 authored by Judge José Renato Nalini. It would be biased state that the custody hearing Will be in the future inserted into the ordinary Law of Criminal Procedure, where the convicted defendant in the act shall be entitled to within 24 hours be presented to the judge responsible for safekeeping granting him, if it be possible, immediate release. Custody hearing applicability of the Brazilian Criminal Procedure in view of public international Law. To be introduced in the current procedural systematic legal conjecture, the custody hearing, but once supports the application of international Law in the face of constitutional guarantees, it is cited outpatient freedom from custody.

Keywords: Custody Audiencia, fundamental human rights, Pact San José, Costa Rica.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS GERAIS DA PRISÃO	12
2.1 ORIGENS HISTÓRICAS	12
2.2 DA PRISÃO	13
2.3 DAS ESPÉCIES DE PRISÃO	14
3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO	24
4 O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA.....	37
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

INTRODUÇÃO

Audiência de Custódia é hoje uma figura de segurança fundamental do indivíduo preso provisoriamente.

Apresentando por base os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e visando desafogar o judiciário e o sistema penitenciário Brasileiro, foi editado o Provimento Conjunto nº 03/2015 de autoria do Desembargador José Renato Nalini.

Conforme os Desembargadores José Renato Nalini, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e Hamilton Elliot Akel, Corregedor Geral de Justiça, utilizando da interpretação da norma processual penal, e tendente a desafogar o sistema judiciário como um todo, bem como ceifar imperfeições e injustiças cometidas pela atual sistemática, a Audiência de Custódia funciona como um aparato inovador que prevê que quando os autos de inquirição de prisão em flagrante, ou seja, junto com a pessoa física do custodiado (leia-se preso), sejam juntos encaminhados ao Juiz de Direito, que deverá recebê-lo em uma audiência, sendo nesta ocasião assegurada a alegação e a contradição do réu preso, com inclusão e o conhecimento do Ministério Público e do defensor, seja ele constituído ou nomeado para participar da Audiência de Custódia.

Sendo o Brasil signatário da Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica) foi inserido um novo modelo Processual Penal de garantia para o réu preso em evidente dolo. Tal sistemática, ainda não positivada no ordenamento brasileiro, prevê ao flagrado uma nova garantia processual que o conduz imediatamente, juntamente com a inquirição policial, ao Juiz de Direito adequado afim que se realize uma audiência, denominada de custódia.

Segundo o pensamento inovador do desembargador presidente José Renato Nalini do Estado de São Paulo que editou o provimento conjunto nº 03/2015 no qual, com base na convenção já mencionada, todo indivíduo preso ou retido deve ser conduzido, sem retardamento, ou seja, apresentar esse

preso ao Juiz de Direito ou outra pessoa dotada de poder judicial aprovada pela lei a cumprir desempenhos judiciais.

Na Audiência de Custódia o réu preso em flagrante delito deverá ser apresentado ao Juiz de Direito daquela circunscrição, em até 24 horas depois de efetivada a sua prisão em evidente, dessa forma para participar de Audiência de Custódia. Neste ato ao flagrado será assegurada a oportunidade de se fazer representar por um advogado, diante do Juiz de Direito e do Promotor de justiça, será facultado ainda que apresente sua justificativa para o cometimento do delito. Esse contato pessoal com o Juiz de Direito do distrito da culpa possibilita a pré-análise dos fatos ilícitos e de imediato, se estiverem presentes, poderá o réu se livrar solto, ou aplicar outra medida cautelar diferente da preventiva.

Na atual sistemática processual penal não há previsão para Audiência de Custódia, tal prerrogativa conferida para o réu preso em flagrante é uma inovação trazida pela interpretação da norma processual penal. Tal finalidade prevê um desafogar do judiciário, pois, de posse dos autos de prisão em flagrante o Juiz de Direito analisará imediatamente quanto à possibilidade de o réu livrar-se solto. Ao réu preso também é assegurado um contato precedente e por período plausível com seu advogado ou defensor público.

Assegurar políticas públicas capazes de garantir ao indivíduo segurança quanto sua inteireza física, moral e psicológica é que se propõe o texto constitucional.

Adotar Audiência de Custódia como forma de garantia constitucional individual do preso;

Dar suporte aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

Desafogar o sistema penitenciário Brasileiro;

Capacitar à estrutura do judiciário (com material humano);

Manter na Audiência de Custódia o direito ao réu preso em flagrante delito o direito ao silêncio sem que lhe haja prejuízo.

Devolver ao flagrado sua liberdade ambulatorial;

Preservar a dignidade da pessoa humana;

2 ASPECTOS GERAIS DA PRISÃO

2.1 ORIGENS HISTÓRICAS

Necessário relembrar que o termo prisão surgiu por volta de 3500 a 4000 Antes de Cristo, teve como marco inicial a aglomeração de pessoas em sociedade, como fator culminante de punição ao infrator das regras sociais.

O Marco histórico da evolução das civilizações foi à escrita, a queda do império Romano que ocorreu no início da idade média no século V, por volta de 476 anos depois de Cristo, com esse desenvolvimento da sociedade, antes da Constituição do Estado moderno, porém o Estado dominava o poder de punir, ou seja, à sociedade já se dividiam em grupos, tribos e clã, para manutenção da ordem e convivência surgiu uma necessidade de punir aquele que transgredisse as normas e regras consuetudinárias.

Inúmeras foram às sanções estabelecidas na sociedade primitiva. Essas sanções variavam desde leves punições, à tortura e à morte do meliante. A necessidade de se estabelecer normas de convivência social foi uma constante em nossa evolução histórica, como forma de preservar o bem jurídico mais relevante, como a honra, a vida, o patrimônio.

Nesse sentido:

O ser humano sempre viveu agrupado, em virtude de seu nítido impulso associativo e lastrearam, no seu semelhante, suas necessidades, anseios, conquistas, enfim, sua satisfação. E desde os primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações antissociais (CALDEIRA *apud* DINIS, *s/d, online*).

Nesse passo, aos que desrespeitassem algum interesse de seus membros punia-se com a perda da paz, que consistia na expulsão do infrator da comunidade, que perdia a proteção do grupo, e ao estranho que violasse qualquer valor individual ou coletivo era aplicada a vingança de sangue (TELES *apud* DINIS, *s/d, online*).

2. 2 DA PRISÃO

Prisão possui diversas palavras, mas todas relacionadas na privação da liberdade do indivíduo infrator, que cometem ilícitos e um meio do Estado punir essa pessoa removendo o direito de ir e vir, fazendo com o enclausurado tenha tempo de pensar no erro outrora cometido.

A prisão é um efeito social necessário até então visto a necessidade de segregação, seja ela cautelar ou definitiva, visto que há a subsistência da ordem social, e restabelecimento da paz social como um todo.

A prisão pode ser vista como um ato bárbaro, arcaico, mais ainda necessário para coibir práticas delitivas e socializar o transgressor do princípio Penal.

À clausura era apresentada com finalidade unicamente cautelar, visto como acercarem-se de sanções corporais ou patrimoniais, como execuções, mutilações, afastamentos e penhora. Dessa forma foi caracterizado o período do iluminismo, contudo o cárcere era uma regra que servia somente para garantir as referidas atenções. Sendo ressaltadas atualmente assim como prisões cautelatórias, ou consistir em prisões provisórias.

Entretanto, há óbices a aplicação da legislação penal, pois o Estado - administração não consegue cumprir sua função social socializadora, e tende a manter no cárcere um prisioneiro sem qualidades de ser reinserido no seio social, uma vez que estará despreparado para conviver com seus pares.

A lei tratou de positivar as formas de prisão, sendo algumas estabelecidas no Código de Processo Penal.

Neste sentido:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (BRASIL, 1941).

Pode-se afirmar com certeza absoluta que a prisão nada mais é do que a supressão da liberdade de locomoção humana, sendo esta segregada sobre custódia do Estado – Administração, com o foco de tutelar e garantir a aplicação da lei penal, por ofensa ao bem jurídico proeminente.

Conforme Fernando Capez preconiza que:

Prisão é a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito. Prisão preventiva trata-se de uma prisão processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho das investigações criminal, do processo penal ou da execução da pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos. Prisão em flagrante é o crime que ainda queima, isto é, que está sendo cometido ou acabou de sê-lo. (CAPEZ, 2007, P. 244).

2.3 DAS ESPÉCIES DE PRISÃO

A lei penal brasileira prevê 6 (seis) tipos de prisão, a saber: temporária, preventiva, em flagrante, para execução de pena, preventiva para conclusões de extradição civil, e do não pagador de pensão alimentícia.

A prisão temporária está prevista na Lei nº. 7.960/89 serão aplicadas quando houver embaraço nas investigações por parte do infrator da norma penal, retardando o curso das investigações. É aplicada para tutelas de valores processuais, e também interesses da sociedade na questão de comoção em questão do crime praticado pelo autor prevendo algo tenebroso em virtude à vida do autor do dolo.

A prisão temporária será decretada no curso da investigação criminal, na fase do inquérito policial, para garantir um resultado prático e útil nas diligências conduzidas pela polícia civil. Outra hipótese para se decretar a temporária ocorre quando o indivíduo suspeito não possui residência fixa ou não forneça elementos esclarecedores de sua identidade.

A prisão temporária também será decretada quando a infração da norma penal lesionar os bens jurídicos tutelados no homicídio, sequestro, crimes contra patrimônios, abuso sexual, comércio de drogas ilícitas, fraude versus o preceito financeiro, etc..

Importante elucidar que a prisão temporária será plausível a ser estabelecida se o preceito primário da norma penal incriminadora impuser adversidade privativa de livre-arbítrio.

Contudo há discussões quanto à violação do estado constitucional de inocência consagrado na lei Maior Há sem sobra de dúvidas a segregação cautelar do indivíduo suspeito de cometer o delito.

Alhures importante ressaltar que na fase do inquérito policial vige o princípio do “*in dubio pro societate*”, bem como na fase da denúncia. Assim, havendo dúvidas quanto a autoria delitiva e persistindo as hipóteses autorizadoras não há porque não decretá-la.

A prisão temporaria poderá ser decretada pela autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, sendo que o Juiz de Direito não poderá decretar a prisão de ofício.

Neste sentido:

Entendemos que prisão temporária somente pode ser decretada nos crimes em que a lei permite a custódia. No entanto afrontaria o princípio constitucional do estado de inocência permitir a prisão provisória de alguém apenas por estar sendo suspeito pela prática de um delito grave. Inequivocamente, haveria mera antecipação da execução da pena. Desse modo, entendemos que, para a decretação da prisão temporária, o agente deve ser apontado como suspeito ou indiciado por um dos crimes constantes da enumeração legal, e, além disso, deve estar presente pelo menos um dos outros dois requisitos, evidenciados do “*periculum in mora*”. Sem a presença de um destes dois requisitos ou fora do rol taxativo da lei, não se admitira a prisão provisória. (CAPEZ, 2007, P. 273).

Contudo, o Juiz de Direito antes de decidir pela medida a ser tomada, deverá ouvir o Ministério Público, a seguir em vinte e quatro horas apartir do recebimento da representação o dirigente processual deverá se posicionar

decidindo a favor ou contra a temporária. A presente decisão deverá ser formalmente fundamentada, sendo vedado ratificar as razões externadas pelo “*Parquet*”, ante os ditames elencados na Constituição Federal.

A prisão preventiva é uma prisão cautelar que possui finalidade de impedir que o agente, solto continue a praticar crimes, podendo ser decretada visando a garantir a ordem pública e ordem econômica por cabível da instrução criminal, dessa forma, assegurar aplicação da lei penal durante o inquérito policial ou do processo criminal antes de transitado e julgado.

Para a decretação da prisão preventiva deve fazer se necessário os requisitos elencados em nosso ordenamento jurídico ordinário processual penal brasileiro, podendo ser ordenada quando existir indícios suficientes de autoria e prova de uma existência de crime, de forma que não haverá necessidades de indícios que gerem a certeza da autoria e a necessidade da presença do Juiz de Direito possa apreciar a essência do “*fumus boni juris*” a fumaça do bom direito, onde possa de forma apropriada seja apontado o acusado como autor do acontecimento delituoso.

Conforme Fernando Capez preconiza:

Nesta fase, não se exige prova plena, bastando meros indícios, isto é, que se demonstre a probabilidade do réu ou indiciado ter sido o autor do fato delituoso. A dúvida, portanto, milita em favor da sociedade (*in dubio pro societate*): nesse sentido não se pode exigir para a prisão preventiva a mesma certeza que se exige para a condenação. (CAPEZ, 2008, p. 271).

A prisão em flagrante é a prisão que se dá no andamento do cometimento do ato delituoso no local o momento fervoroso do crime. Na norma Processual Penal está prevista no artigo 302, é considerado em flagrancia quem está cometendo o crime ou acabou de cometê-lo, foi perseguido ou foi encontrado com objetos que faça presumir ser ele o autor do crime.

A prisão em flagrante se dá no ato da prática do delito, que em latim se diz “*flagrare*” que significa o que ainda queima, que esta em chamas, que arde, um crime que esta se consumando ou já consumado.

A prisão em flagrante é uma modalidade de prisão provisória, visto que aplicada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Conforme Guilherme de Souza Nucci aduz:

Flagrante significa tanto o que é manifesto evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre. Neste sentido, pois prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a inflação penal (NUCCI *apud* MORAES 2013, p.23).

Em nosso ordenamento jurídico ordinário brasileiro existe 9 (nove) tipos de espécies de flagrante delito que irei conceituar cada um deles:

Flagrante próprio é aquele onde o agente é surpreendido cometendo um crime ou depois de ter consumado.

Flagrante impróprio é o que incide quando o agente é perseguido logo após ter cometido o ato criminoso ou em situação que presuma ser ele o infrator do ilícito. Essa perseguição pode até durar dias sendo então que sejam dias ininterruptos sendo assim, a preceito popular do flagrante ser considerado flagrado e de 24 horas entre o crime praticado e a sua prisão, sendo assim esse prazo é um mito.

Neste sentido:

O flagrante impróprio: (também chamado de irreal ou quase flagrante) ocorre quando o agente é perseguido, logo após cometer o ilícito, em situação que se faça presumir ser o autor da infração (CPP, artigo 302, III). No caso do flagrante impróprio, a expressão “ logo após” não tem o mesmo rigor do inciso precedente (“acaba de cometê-la”). Admite um intervalo de tempo maior entre a prática do delito, a apuração dos fatos e o início da perseguição. Assim “logo após compreender todo o espaço de tempo necessário para a polícia chegar ao local, colher as provas elucidadas da ocorrência do delito e dar início à perseguição do autor”. Não tem a qualquer fundamento a regra popular de que é de vinte e quatro horas o prazo entre a hora do crime e a prisão em flagrante, pois, no caso do flagrante impróprio, a perseguição pode levar até dias, desde que ininterrupta. (CAPEZ, 2009, p.264).

Flagrante presumido se dá quando o agente do ilícito é preso logo depois de cometer crime, o próprio esteja portando a arma ou o objeto, papeis onde se faz presumir ser ele o autor do crime, ou seja, encontra-lo em situação suspeita, esse flagrante não será necessário que se haja a perseguição, ou seja, basta que o agente seja encontrado logo após ter praticado o crime.

O flagrante presumido esta preterido no artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal Brasileira sendo a ocorrência desse flagrante se dá quando o agente é encontrado logo depois do acontecimento de posse do objeto, arma ou papeis que suponha seriamente a certeza do autor do delito, ou seja, o agente deve ser localizado logo em seguida do ato praticado, a descoberta e a prisão do infrator deverá ocorrer nos parâmetros de período admissível.

Existe se no linguajar popular sobre considera se flagrante o autor que seja pego em 24 horas, ou seja, se ele sumir e apresentar depois das 24 horas estas ele extinto do flagrante, mito, o lapso de tempo decorrido da pratica do crime constituir em horas, então não há outra vez flagrante, nessa circunstância de flagrância se não houver perseguição, mas havendo perseguição a sua localização poderá decorrer do puro acaso ou após uma diligencia policial.

Neste sentido Fernando Capez esclarece que:

Flagrante presumido (ficto ou assimilado): o agente é preso, logo depois de cometer a infração, com instrumentos, armas, objetos ou papeis que façam presumir ser ele o autor da infração (CPP, artigo 302, IV). Não é necessário que haja perseguição, bastando que a pessoa seja encontrada logo depois da prática do ilícito em situação suspeita. Essa espécie de flagrante usa a expressão “logo depois”, ao invés de “logo após (somente empregada no flagrante impróprio)”. Embora ambas as expressões tenham o mesmo significado, a doutrina tem entendido que o “logo depois”, do flagrante presumido, comporta um lapso temporal maior que o “logo após”, do flagrante impróprio. (CAPEZ, 2009, p.264).

No flagrante facultativo ou compulsório há que se ressaltar que qualquer do povo pode dar a voz de prisão, sendo apenas uma faculdade conferida pela lei àquele que presencia o cometimento de um crime. Por seu

turno aqueles que devem assegurar a Segurança Pública, de forma preventiva e ostensiva e investigativa é um dever imposto pela própria lei processual penal.

Flagrante preparado ou provocado é um conjunto de meios preparados pelo policial ou terceiro para flagrar o indivíduo que pratica o ilícito, ou seja, sem a sua vontade e provocado o infrator a praticar o delito, considerando assim como crime impossível, pois não houve a vontade o dolo de praticar foi induzido o infrator a pratica do delito.

Podemos afirmar que essa modalidade de flagrante ele ocorre como crime putativo por obra do agente provocador quando um indivíduo de forma insidiosa provoca o agente á praticar um crime ao mesmo tempo em que toma providencia para que o autor não consume o crime.

É notório dizer que se trata de um crime impossível, pois ainda que o artifício empregado e o elemento material sejam convenientes, há um conjunto de circunstancia antecipadamente preparada que verificara a eliminação da probabilidade da produção do resultado.

Sendo assim Fernando Capez:

Trata-se de uma modalidade de crime impossível pois, embora o meio empregado e o objeto material sejam idôneos, há um conjunto de circunstâncias previamente preparadas que eliminam totalmente a possibilidade da produção do resultado. Assim podemos dizer que existe flagrante preparado ou provocado quando o agente policial ou terceiro, conhecido como provocador, induz o autor à pratica do crime, viciando a sua vontade, e logo em seguida, o prende em flagrante. Neste caso, em face da ausência de vontade livre e espontânea do infrator e da ocorrência de crime impossível, a conduta é considerada atípica. (CAPEZ, 2009, p.265).

Flagrante esperado ocorrerá quando o agente policial ou terceiro depois de uma investigação minuciosa sobre à pratica de delitos em determinado local, o agente policial ou terceiro fica de tocaia a espera de movimentação da praticas de delitos para dar a prisão.

O oficial da norma judicial no acontecimento, ou seja, a autoridade policial que foi informada de que acontecerá um crime onde o mesmo

promovendo diligências a conclusão de prender o agente que poderá praticar o fato delituoso, porém a autoridade apenas ficará a espera do acontecimento do ilícito, sendo o mesmo não haverá provocação da autoridade policial para o feito, sem originar qualquer induzimento ou instigação ao agente do fato ilícito.

E evidente que nessa modalidade de flagrante esperado não possuirá a figura de um agente provocador, existindo um simples aguardo, ou seja, vigiando de tocaia esperando o flagrante, existindo exclusivamente a atuação de monitoramento sem nenhuma forma de intervenção pela autoridade policial ou terceiro para a efetivação do evidente.

Flagrante Diferido ou retardado ocorre quando há a suspensão momentânea da intervenção policial supondo ser uma ação praticada por uma organização criminosa, ou seja, o agente retardará para que possa ter o recolhimento de provas, onde fundaria a efetivação do flagrante em um momento oportuno.

E claro dizer que esse tipo de flagrante versa em uma atuação policial nas averiguações, mesmo perante de uma conjuntura evidente estará mantida uma observação e acompanhamento, porém a medida usada para se efetivar o flagrante seja legal, ou seja, essa intervenção será realizada em um momento eficaz na melhor maneira de formação de provas adquiridas de dados probantes acercarem-se do delito, quadrilha ou facção.

Assim preconiza Fernando Capez:

Neste caso, portanto, o agente policial detém discricionariedade para deixar de efetuar a prisão em flagrante no momento em que presenciar a prática da infração penal, podendo aguardar um momento mais importante do ponto de vista da investigação criminal ou da colheita de provas. (CAPEZ, 2009, p.266).

No flagrante forjado o atuante policial ou até um terceiro de má fé coloca alguma objeto ou documentos ou produtos ilícitos com embasamento a estabelecer configurado crime, forjando o flagrante delito.

Tratar-se de um crime produzido incidindo quando a um suposto incriminado não se encontre de posse do objeto que irá efetivar como crime e

de forma camuflada é colocado em seus pertences. Promovendo um flagrante sem validade como crime.

E inegável afirmar que este fato ocasionará em sua forma de crime impraticável, pois o atuante de forma alguma poderia ter praticado o crime, consistir em que esse crime adequou à trama.

Sendo assim Fernando Capez:

Flagrante forjado (também chamado de fabrico, maquiado ou urdido): nesta espécie, os policiais ou particulares criam provas de um crime inexistente, colocando, por exemplo, no interior de um veículo substância entorpecente. Neste caso, além de, obviamente, não existir crime, responderá o policial ou terceiro por crime de abuso de autoridade. (CAPEZ, 2009, p.267).

Outra modalidade de prisão prevista no direito brasileiro é a civil, sendo aquele credor de alimentos lá do direito civil não quita as prestações vencidas sofre uma execução civil, sendo que terá o limite de três dias para pagar, justificar a impossibilidade de fazê-lo, sobre pena de prisão civil.

Esse tipo de prisão exclusivamente será determinado no decorrer de uma investigação criminal considerando o caso de crime hediondo crime que ocasione repúdio e indignação pela sociedade em questão da vida do acusado, detém o amparo do acusado, sendo vedada a liberdade provisória do indivíduo acusado.

Não existe em lei um prazo assentado em assunto da prisão, pois ela tem por escopo garantir o adequado caminho da instrução criminal, sendo a mesma não havendo um prazo acentuado por regra as normas afins de que persista até quando seja necessário, mas deve ser respeitado o prazo da razoabilidade de duração dessa prisão, sempre acolhendo e acatando o princípio da proporcionalidade e necessidade.

Neste sentido:

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o Juiz de Direito mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o Juiz de Direito decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas ou vincendas; mas o Juiz de Direito não lhe imporá segunda pena, ainda que haja inadimplemento posterior.

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o Juiz de Direito suspenderá o cumprimento da ordem de prisão. (BRASIL, 1973).

A Carta Magna taxativamente apresenta em seu rol que não há mais prisão civil por dívida, mas deixa bem claro que existe prisão somente em questão de obrigação alimentícia.

A convenção Americana de Direitos humanos de 1969, chamado Pacto de San José da Costa Rica sendo o Brasil signatário desse pacto vem trazer em seu artigo 7º as questões de direito a liberdade pessoal, sendo assim indivíduo que adquiriu dívidas vem versar sobre a não prisão, onde ninguém será preso por adquirir dívidas ou ser um depositário infiel, mas deixa bem claro que haverá prisão civil em questão de dívida de obrigações alimentar na ocorrência de pensão alimentícia.

A prisão para execução de pena será aplicada para os condenados por algum crime. No dia 5 de fevereiro, o (STF) Supremo Tribunal Federal percebeu que os acusados, apesar disso podem ser presos neste tipo de prisão se o procedimento não for mais passível de recurso.

No entanto, essa regra só se aplica aos condenados que respondem o processo em liberdade. Se houver fundamento, o Juiz de Direito pode determinar a prisão preventiva do acusado sem procedimento transitado e apreciado. Esta modalidade de prisão é regulamentada pela Lei de Execuções Penais (Lei nº. 7.210/1984), que permite o preceito de progresso do regime e versa dos direitos e obrigações dos presos e das deficiências disciplinares.

A Prisão preventiva para fins de extradição será decretada para garantir o processo de extradição. A Extradição ocorrerá depois da prisão do acusado.

A Lei 12.878/80 dá nova redação ao artigo 82 do Estatuto dos Estrangeiros, em dispositivo que pode ser assim sintetizado:

- a) O Estado interessado na extradição poderá, em caso de urgência e antes da formalização do pedido de extradição, ou conjuntamente com este, requerer a prisão cautelar do extraditando por via diplomática ou, quando previsto em tratado, ao Ministério da Justiça que, após o exame dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos na Lei referenciada ou em tratado, representará ao Supremo Tribunal Federal;
- b) O pedido de prisão cautelar deve ser fundamentado, podendo ser apresentado por correio, fax, mensagem eletrônica ou qualquer outro meio de comunicação;
- c) O pedido de prisão cautelar poderá ser apresentado ao Ministério da Justiça por meio da Interpol, devidamente instruído com a documentação comprobatória da existência de ordem de prisão proferida por Estado estrangeiro;
- d) O Estado estrangeiro deverá no prazo de 90(noventa) dias contado da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando, formalizar o pedido de extradição;
- e) Caso esse pedido não seja formalizado naquele prazo, o extraditando deverá ser posto em liberdade, não se admitindo novo pedido de prisão cautelar pelo mesmo fato sem que a extradição seja devidamente requerida. (ROMANO, 2014, *online*).

A nação, aonde o suspeito é acusado de atentar o crime, carece perpetrar a solicitação de cárcere pela via diplomática. O Ministério das Relações Exteriores desfia o requerimento ao Ministério da Justiça, que o encaminhará ao (STF) Supremo Tribunal Federal. O relator do procedimento é quem determina se o incriminado necessita ser encarcerado. Ela convém para aprovação que o Brasil extradite o réu se o Supremo assim decidir.

3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

O contraditório e a ampla defesa são princípios insculpidos nos direitos fundamentais que norteiam as normas, permitem uma gama de direitos mínimos para o convívio de uma coletividade. São os princípios basilares presentes em nossa carta maior a Constituição Federal Do Brasil, eles estão presentes no artigo 5º, no inciso LV da Constituição Federal Do Brasil de 1988. Estão presentes tanto na esfera Cível quanto Penal, permitindo uma série de possibilidades mínimas para a convivência em sociedade, esses direitos são disposições declaratórias de poder e de determinado os bens e pessoas, avalizando seu direito em sentido estrito, esse mecanismo de direito e proteção e amparo dos direitos do cidadão.

Ionilton Pereira do Vale disserta que:

A autodefesa se manifesta ao interrogatório, e no direito à audiência. Por esse direito o acusado tem a prerrogativa e o direito de estar presente à audiência, quando da oitiva das testemunhas de acusação e de defesa. É dever de o Estado assegurar ao réu preso o direito de comparecer à audiência de inquirição de testemunhas, ainda mais quando arroladas pelo Ministério Público. (DO VALE *apud* BAYER, 2013, *online*).

São garantias onde necessitarão ser exigidas por cada cidadão faz-se através do poder público para proteger seus direitos, como o reconhecimento da existência processual adequada para essas finalidades.

Sendo esses princípios de Garantias Constitucionais de direitos individuais previstos em nossa Carta Magna a Constituição Federal Brasileira de 1988, assim considera uma cláusula pétrea.

Portanto, os direitos e princípios Fundamentais estão previstos e relacionadas no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, onde possui 78 incisos, sendo o principio do contraditório e da ampla defesa trata-se

de princípios esculpido de forma expressa na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Os princípios constituem o alicerce de todo nosso ordenamento jurídico, baldrames fundados em nosso direito Pátrio, a ampla defesa deve abranger a defesa técnica, sendo ela contestada por um patrono devidamente habilitado, ou seja, advogado instituído, ou seja, garantir sua defesa propriamente dita na efetivação de um processo, sendo esse técnico, deverá compreender essa defesa mais ampla possível, entretanto seja garantida a igualdades de armas, estando o Ministério Público composto de membros qualificados, havendo todo aparato estatal para auxiliar na relação processual, permanecendo assim o acusado apresentará um advogado instituído para defendê-lo das acusações, proporcionando ao acusado uma forma de igualdade para sua ampla defesa.

O contraditório e ampla defesa deverá estar presentes juntos os atos do Processo Penal, sendo de sumo valor para a garantia da justiça, entretanto deverá o acusado ficar ciente de que esta sendo parte em um processo, cientificando de qual acusação esta sendo dirigida, assim sendo será indispensável à defesa do acusado, não estando o acusado citado, a falta da citação tornará nulidade absoluta, artigo 564, IV do Código de Processo Penal.

Neste sentido:

Réu não encontrado por erro no mandado. Citação editalíssima. Falta de intimação de defensor público para sessão de julgamento. Nulidade. (...) A nulidade que vicia a citação pessoal do acusado, impedindo-lhe o exercício da autodefesa e de constituir defensor de sua livre escolha causa prejuízo evidente. Tal vício pode ser alegado a qualquer tempo, por tratar-se de nulidade absoluta. É imprescindível a intimação pessoal do defensor público para sessão de julgamento, por força do disposto em lei. "Precedentes da Corte." (HC 92.569, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 11-3-2008, Primeira Turma, *DJE* de 25-4-2008).

Distinta do procedimento judiciário, o inquérito policial é uma peça meramente inquisitiva e informativa, de cunho administrativo, visa formar o convencimento do titular da ação penal para que forneça ou não a denúncia.

Não existindo, pelas normas do Processo Penal, o contraditório e caracterizado pela essência de uma justificação formal e resumido, apoiado como uma intervenção obrigatória de um defensor instituído, um advogado para contrariar testemunhas, porém não coaduna o nosso padrão de inquérito policial.

E mister dizer que o Direito Penal Brasileiro, é regido por um conjunto de normas, havendo entre elas uma afinidade de compatibilidade de direito, melhor ainda, uma hierarquia entre as leis.

Nosso sistema Jurídico Brasileiro, podemos ressaltar a Constituição Federal do Brasil de 1988 que traz em seu bojo diversos princípios norteadores Constitucionais de grande capacidade e de grande valor ao nosso Direito Penal. O código Penal é uma lei ordinária que se forma como instrumento de aplicação das leis.

Contudo sobre esse assunto, explanaremos principalmente a seriedade dos Princípios Constitucionais ao Direito Penal, porém estes princípios concebem uma grande fonte para todas as legislações em geral, além do que, evidenciam-se como institutos ricos para o estudo do direito e aplicações da lei.

Princípios são os baldares que alicerçam originada legislação podendo encontrar-se expressos na ordem jurídica positiva ou tácita, trata-se de pressuposições ideais, nas quais todo o ordenamento vai à procura de legalidade e virtude, destarte, ordeiramente, tem-se acatado que, em determinadas ocorrências, os princípios são mais extraordinários que as próprias normas.

Válido distinguir que o direito é uno, indivisível e indecomponível estes princípios estão divididos em frações, mas com finalidades simplesmente didáticas, pois o Direito penal está conexo a todas as categorias do Direito, principalmente no Direito constitucional.

O procedimento penal é regido por uma grande gama de princípios norteadores e regras que representam senão postulados fundamentais, da Política Processual Penal de uma Nação, que informa o conteúdo das normas que regem o processo em seu conjunto, substância material.

Convém ressaltar o valor dos princípios constitucionais ao direito pena na ótica do doutrinador Carlos Alberto Álvaro Oliveira:

“Realmente, se o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como direito constitucional aplicado. “Nos dias atuais, cresce em significado a importância dessa concepção, se atentarmos para a íntima conexão entre a jurisdição e o instrumento processual na aplicação e proteção dos direitos e garantias assegurados na Constituição”. Aqui não se trata mais, bem entendido, de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas também de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido. Esse último aspecto, ressalte-se, de modo geral é descurado pela doutrina. Tudo isso é potencializado por dois fenômenos fundamentais de nossa época: o afastamento do modelo lógico próprio do positivismo jurídico, com adoção de lógicas mais aderentes à realidade jurídica, como a tópica-retórica, e a conseqüente intensificação dos princípios, sejam eles decorrentes de texto legal ou constitucional, ou não. “No contexto antes delineado ressalta a importância dos direitos fundamentais, visto que criam os pressupostos básicos para uma vida na liberdade e na dignidade humana. Cuida-se, portanto, dos direitos inerentes à própria noção dos direitos básicos da pessoa, que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual de dignidade. Claro que não se trata apenas dos direitos estatuídos pelo legislador constituinte, mas também dos direitos resultantes da concepção de Constituinte dominante, da ideia de Direito, do sentimento jurídico coletivo. (...) “Assim, o rigor do formalismo resulta temperado pelas necessidades da vida, agudizando-se o conflito entre o aspecto unívoco das características externas e a racionalização material, que deve levar a cabo o órgão judicial, entremeada de imperativos éticos, regras utilitárias e de conveniência ou postulados políticos, que rompem com a abstração e a generalidade. O Juiz de Direito, por sua vez, não é uma máquina silogística, nem o processo, como fenômeno cultural, presta-se a soluções de matemática exatidão. Isso vale, é bom ressaltar, não só para o equacionamento das questões fáticas e de direito, como também para a condução do processo e notadamente no recolhimento e valorização do material fático de interesse para a decisão. (...) “Assim, em primeiro lugar, a interpretação deve ser conforme à Constituição, encarada esta de forma global, com ponderação de valores entre os direitos fundamentais adequados e o bem protegido pela lei restritiva. Vale dizer: o aplicador da norma deve inclinar-se pela interpretação que conduza à constitucionalidade da norma, embora por outra via pudesse considerá-la inconstitucional. (...) “É claro que não basta apenas abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas também prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações ou formalismos excessivos. “Exatamente a perspectiva constitucional do processo veio a contribuir para afastar o processo do plano das construções conceituais e meramente técnicas e inseri-lo na realidade política e social”. “Por outro lado, a própria noção de Estado Democrático de Direito, erigida a princípio fundamental da

Constituição Brasileira (art. 1º., caput), constitui substrato capital para a segurança jurídica, na medida em que salvaguarda a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, garantindo o cidadão contra o arbítrio estatal, assegurando ao mesmo tempo elementos fundantes imprescindíveis a qualquer sociedade realmente democrática, como o princípio democrático, o da justiça, o da igualdade, da divisão dos poderes e da legalidade” (OLIVEIRA 2015, *online*).

Conforme o princípio da Legalidade “*nullun crimen*”, “*nula poena sine praevia lege*”, aonde esse princípio norteador apresenta-se como um grande limitador do poder estatal e uma das maiores Garantias Constitucionais inerentes à pessoa, porquanto só existe crime se a lei definir como conduta típica, permanecendo que para a criação dessa norma jurídica possui todo um processo legislativo e divisões de competências para a criação da lei, buscando sempre a paz social e a intervenção mínima do poder estatal, ficará considerada crime aquilo que estiver tipificado em lei, ficando o estado detentor do poder de punir o indivíduo infrator que praticou o ilícito tipificado em lei, surge o valor do princípio da lei, prescrito no art. 5º, II, da Constituição Federal Brasileira de 1988.

O Princípio da insignificância ou crime de bagatela, sua origem conceituada pelas doutrinas majoritárias afirmam que este princípio se originou do Direito Romano, preceituado por alguns doutrinadores, materializa quando um fato tipificado como crime e praticado por uma pessoa, sendo essa conduta irrelevante, constituindo que o autor desse delito ocasione qualquer lesão a comunidade ao ordenamento jurídico ou a própria vítima, nessa temática não se discutir a conduta praticada é crime, de forma que essa problemática será excludente da tipicidade do fato, mediante o desfavor e desproporção da ocorrência, onde a ocorrência da atuação do estado na incidência de um processo poderá ser concretizada ocorrência de uma pena injusta.

Conforme Guilherme de Souza Nucci aduz:

O eficiente equilíbrio entre liberdade e punição penal, modelado pela razoabilidade e pela proporcionalidade, constitui o demonstrativo eficaz de que se cultua e respeita o Estado Democrático de Direito, nos parâmetros delineados pelo art. 1º da Constituição Federal. (NUCCI *apud* DJMA, p.689, 2015).

O nosso Direito Penal permanece em seu escopo resguardar os bens trazidos como o mais respeitável existente dentro da coletividade, contudo este princípio se faz na intervenção mínima assegura que nem aglomerados os bens e passivo de proteção pelo domínio do Estado, por elemento desse ramo do direito, todavia, pode se dizer que nem todo dano a um bem jurídico seja imperceptível a ponto de fazer jus à coerção penal.

Princípio da Verdade Real não se trata de uma verdade ficta ou falsa, existe a verdade formal e a verdade real, a verdade formal e aquela que existe no papel, ou seja, nos autos processuais podendo o próprio estar de combinação com a realidade dos acontecimentos escrito contendo ou não uma coerência ou correspondência com a realidade dos fatos reais.

Chegar-se em que a verdade real e aquela que harmonizar-se em manifestar os fatos como e realmente verídicos, constituindo que no Procedimento Penal, por se versar aos bens jurídicos relevantes, a vida, liberdade entre outro direito essencial inerente à pessoa humana, deve prevalecer sempre à busca pela verdade real.

O Ministério Público deve ir à busca de englobar as provas cabíveis e possíveis para a condenação do réu, através de investigações diligências feita pelo Ministério Público para trazer à tona a verdade de fato como realmente acontecida em verdade e transparência, na busca de uma condenação justa e verdadeira, porém nunca coloque em xeque a vida de um inocente em clausura.

Valem ressaltar, que no procedimento penal a verdade deve prevalecer para uma condenação do réu a verdade real, aonde necessitara ser provados os fatos da verdade formal.

O Juiz de Direito tem o dever de propor uma investigação à procura da verdade real, sendo que o Juiz de Direito buscará a ficar informado dos fatos que passaram na realidade do ilícito praticado, de quem realmente perpetrou o delito e em condições a praticou, para dar embasamento à adequada justiça.

Princípio da Indisponibilidade entende-se que a ação penal Pública incondicionada em face do processo democrático, como toda relação processual duvidosa, haverá sempre uma lide aonde manifesta o Estado contra

a pretensão de liberdade do réu de forma de quando se fala em ação penal fala-se a pretensão punitiva do poder estatal em face do réu.

Ocorrerá esse princípio quando uma vez oferecida a denúncia o Ministério Público não poderá o mesmo dispor, desistir da denuncia oferecida pelo membro do Ministério Público.

Princípio da Oficialidade, porém este princípio tem caráter distintamente Público, constituindo que o estado tem a pretensão punitiva, entretanto essa pretensão punitiva deverá se valer somente por órgãos Públicos, portanto, necessita serem criados por lei, órgãos oficiais para persecução criminal, para investigar os delitos e oferecer o processamento dos crimes cometidos, apesar disso este princípio, sendo ele uma vez começado o processo deve ser estimulado pelo Juiz de Direito, independentemente da vontade das partes.

Neste sentido:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada. (BRASIL, 1941).

O comando policial no episódio de estabelecimento do inquérito policial compondo que ele e o denominado de colher todos os conhecimentos que ensejo a instauração do inquérito isso e oficial e designado a autoridade policial na pessoa do delegado de policia.

Pelo Princípio da Publicidade deve-se entender que o Processo é Público, salvo os casos declarados pela lei como sigilosos. Este item de soberania popular e segurança das partes, ficando estipulado como escopo de garantir a claridade, e a imparcialidade do Juiz de Direito, possibilitando qualquer pessoa verificar os autos de um processo, e de estar presente em uma audiência aparecendo como um fiscal do trabalho dos operadores do direito.

Entretanto, Princípio da Publicidade, nas sessões e atos processuais, constituindo assim se uma das sessões resultar em tumulto ou censurável grave ou perigo de perturbação da ordem que vem a embaraçar a realização desse episódio, o Juiz de Direito, do tribunal poderá de ofício ou por requerimento da parte do Ministério Público determinar que a sessão seja concretizada dê portas cerrada impedindo o acesso das pessoas o numero de indivíduos que possam se fazer presentes a essas sessões.

Assim preconiza Carlos Alberto Álvaro oliveira:

Atualmente, pode-se até dizer que conformação e organização do processo e do procedimento nada mais representam do que o equacionamento de conflitos entre princípios constitucionais, de acordo com os fatores culturais, sociais, políticos, econômicos e as estratégias de poder em determinado momento. Basta pensar na permanente disputa entre os princípios da efetividade e da segurança jurídica (OLIVEIRA *apud* CARVALHO, 2009, *online*).

Princípio do Favor Rei é considerado um dos mais importantes princípios do Procedimento Penal configurado como base de toda a legislação Processual Penal de um Estado notório de direito, formando princípio constitucional que compõe nosso ordenamento jurídico, versar em que na dúvida sempre prevalecerá o direito personalíssimo de perdão do réu. Deverá-se orientar de forma que mediante a existência de duas interpretações desfavoráveis, deverá ser apresentado a que for mais benéfica ao réu ou acusado. Na esfera Penal, que seja, profere sentença condenatória, necessitará que haja prova suficiente da existência de juntos os elementos materiais e subjetivos da normal penal.

A imparcialidade do Juiz de Direito a respeito de questões processuais, por sua função jurisdicional prestada como representante do Estado na ideologia de aplicação do preceito no acontecimento concreto, já estava a cunho na afirmação universalidades dos direitos dos indivíduos associado pela assembleia geral das nações unidas, incorporada em Paris em 1948.

Este princípio ele rege tanto no direito Processual Penal quanto no Direito Processual Civil, ele tema sua oportuna essência de função

jurisdicional, que se propõe em dar a cada um o seu direito, caracteriza pelo desprendimento subjetivo do Juiz de Direito mediante o caso exposto a sua apreciação em julgamento, ficando então o Juiz de Direito impedido de servir de seus interesses particulares de ajudar ou colocar-se do lado de uma das partes em litígio, devendo o mesmo somente atuar como um observante exercendo seu poder jurisdicional a ele confiado como representante do Estado.

Constituindo o Juiz de Direito de Direito um julgador inerte e observador da lide, por ele deve ser analisada e julgada não cabe ao Juiz de Direito favorecer alguma parte na litigância em pauta, exercendo seu poder jurisdicional com isenção em permitir fatores alheios que venham a intervir no caminhar do processo e nem na substância de sua decisão devera aplicar o direito em si no caso real, pois isso verificado estará o Juiz de Direito ferindo o principio da imparcialidade do Juiz de Direito prevista em nosso ordenamento jurídico.

O Processo Legislativo se inicia, bem como, qualquer pessoa adquire uma iniciativa de cunhar uma sugestão para um novo direito.

As espécies normativas existem regulamentos explícitas quanto à ação de sua apresentação ao Congresso Nacional a Constituição Federal do Brasil de 1988 preceitua:

Pelo art. 60 as emendas constitucionais só poderão ser apresentadas por:

I – um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II – pelo Presidente da República;

III – de mais da metade das Assembleias Legislativas, manifestando, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. (BRASIL, 1988).

O Congresso Nacional é formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal esse e o âmbito, aonde esses representantes do povo formam leis, estando assim para criar uma lei ou ate modifica-la e necessário um

projeto de lei, essa proposta poderá ser feita por um Deputado ou por um Senador.

Ficará a cargo da comissão da câmara ou Senado e pelo presidente da república oportuna apresentação de projetos de lei pelo poder judiciário, Procurador Geral da República e também por iniciativa popular.

Essa concordância de um projeto lei ele dependerá também da mobilização da coletividade e de interesses de parlamentares, partido políticos e juntas do governo, consistir em que cada projeto existe um relator que darão propostas sugerindo modificações, ou seja, confirmando ou até mesmo renunciando o assunto em análise.

Todos esses processos passam por um procedimento de comissão de constituição e justiça para analisar-se estão de ajuste com a Constituição Federal do Brasil de 1988, depois de aprovada pela câmara em geral esse projeto devera ser conduzido ao Senado.

Contudo, efetivada, ou seja, concretizada lei o Presidente da República deverá sancionar ou ratificar a proposta de lei constituindo o poder ao Presidente da República de impedir o projeto total ou parcialmente, porém, todavia, os parlamentares poderão também aprovar ou derrubar o veto do Presidente da República em voto sigiloso, assim podemos descrever como funciona o estabilização dos poderes.

As Emendas Constitucionais são espécies normativas que aprovam a alteração do documento constitucional. Tenha sempre em mente que uma norma jurídica unicamente pode ser anulada ou modificada por outra de mesma hierarquia ou inferior, porém, com as cláusulas fundamentais é a própria ocorrência. O artigo 60 da Constituição Federal Do Brasil de 1988 determina que essa exclusivamente seja emendada em determinadas situações.

Como se aborda o preceito da máxima hierarquia do direito Brasileiro, a nossa Carta Magna, ou seja, também chamada de Lei Maior deverá obedecer todos os trâmites do artigo 60 da CF/1988.

Portanto, pode-se emendar através de propostas aprovadas por 1/3 (um terço) dos complementares da Câmara de Deputados ou do Senado

Federal, por artifício de proposta pelo presidente ou ainda, por sugestão de mais da metade das Afluências Legislatórias dos Estados da Federação com aprovação pelo quórum de maioria relativa, apenas para a proposta, a votação para alteração ocorre no Congresso nacional, os municípios não podem propor emendas a Constituição Federal.

No entanto, quando valer o Estado de Sítio, de Defesa ou Intervenção Federal, não poderá aprovar a apreciação para a sugestão de emenda da constituição Federal.

A sugestão de emenda Constitucional necessitará ser votada 2 (duas) vezes em cada casa do Congresso, Câmara dos Deputados e Senado Federal, consistir em que somente será confirmada se duas votações conseguirem o quórum classificado de 3/5 (três quinto) dos componentes, encontrar-se este considerado um processo muito mais dificultoso de aprovação sendo comparado a uma lei ordinária.

E mister afirmar que jamais se apreciará propostas de Emendas Constitucionais onde tenha como objeto a abolição de forma federativa do Estado Brasileiro, do sistema de votação, direto, secreto, universal e periódico, a separação dos domínios e versus direitos e garantias particulares.

E fato fazer uma observação em questões dos tratados internacionais, estando eles aprovados pelo próprio quórum das Emendas Constitucionais advêm a integrar o ordenamento jurídico Brasileiro como Garantia constitucional, contudo nunca poderão ser abolidas.

Esse pacto com a Convenção Americana de direitos humana mundialmente conhecido como Pacto de São José da Costa Rica é um acordo celebrado por integrantes dos estados americanos (OEA) foi recebida abertura a firma durante a realização da apresentação individualizada interamericana sobre direitos inerentes à pessoa humanos, em San José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969.

Esse rol possui um total de 81 artigos com o intuito de constituir direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, como o direito a vida, a liberdade, a dignidade, à justiça pessoal e moral educação, entre outros similares.

A convenção proíbe escravidão e a servidão humana, trata das garantias judiciais, do livre-arbítrio de convenção e crença, de pensamento e expressão, bem como da liberdade associação e da proteção à família.

A alma da solidificação deste acordo universal e a investigação dentre nações americanas em consonância de livre-arbítrio humano e de integridade igualitária, fundando na autoridade aos íngremes humanos essenciais, involuntariamente da Nação onde a pessoa habite, ou seja, nato.

O pacto tem alcance marcante da afirmação universidades dos direitos inerentes à pessoa, que compreende os imaginados seres humanos livres, imune do medo e da adversidade e sobre qualidades que lhe aceitem desfrutar dos direitos instituídos como parcimoniosos igualitários e culturais, bem assim como os direitos afáveis e políticos.

O principal exame desse pacto e a criação de um preceito interamericano de direitos humanos, um comitê interamericano de direitos humanos, designada a averiguar casos da transgressão dos direitos inerentes à pessoa humana acontecidos no país que integra a (OEA), organização dos estados Americanos adotando a jurisdição.

Ocorrendo excessos referentes a assunto de direitos humanos qualquer um dos países, o governo deste país conservar-se inerte, é dada a conveniência ao afrontado de fazer sua delata ao comitê, que conduzirá o caso ao comitê aonde será apreciado.

De forma que o Decreto número 678, de 06 de novembro de 1992 em seu artigo 7 e seus itens prescreve sobre Direito de Livre-arbítrio Individual;

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.
5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um Juiz de Direito ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta

em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um Juiz de Direito ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre o recurso. 7. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciárias competentes expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar. (BRASIL, 1992).

Sendo o Brasil signatário da Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica) foi inserido um novo modelo Processual Penal de garantia para o réu preso em flagrante delito. Tal sistemática, ainda não positivada no ordenamento brasileiro, prevê ao flagrado uma nova garantia processual que o conduz imediatamente, junto com a inquirição policial, ao Juiz de Direito adequado até que ali se realize uma audiência.

4 O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

Esse diploma internacional é conhecido também denominado de Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto São José da Costa Rica foi elaborado em 1969, destacando que esse tratado Internacional por ser muito importante ele já foi incorporado em nosso Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Foi sancionada pelo Brasil no ano de 1992, mas foi promulgada no ordenamento legal pátrio por elemento dos decretos nº 678/1992 e nº 592/1992, foi criado para combater qualquer tipo de ilegalidade sofrida pelo ser humano, abrangendo o ideal a pessoa livre e imune de covardias ou outras barbaridades, como tortura, miséria, escravidão, e ate mesmo prisões ilegais, e arbitrariedades.

Entretanto, o Pacto São José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos prevê a existência de uma Bancada Interamericana de Direitos Humanos e também uma Corte de Direitos Humanos, possuem atribuições diferentes.

O Comitê Interamericano de Direitos Humanos ele possui uma competência apenas consultiva, seu desempenho fundamental e de determinar a visão de amparo aos Direitos Humanos, entretanto, a própria, elaboram pareceres, essa convenção ela não julga casos, ao elaborar pareceres estabelecem ao Estado o objeto da consulta que realize determinada conduta no cenário das Relações Exteriores se eventualmente o Estado não realizar a conduta estabelecida no parecer poderá então o Comitê Interamericano de Direitos Humanos ingressarem na Corte.

Nesse contexto menciono o artigo 41 e alíneas do Decreto numero 678 de 6 de Novembro de 1992, relata as funções inerentes a Bancada Interamericana de Direitos Humanos, assim prescreve:

A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b) formular recomendações aos governos dos Estados-Membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes o desempenho de suas funções;
- d) solicitar aos governos dos Estados-Membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e) atender às consultas que, por meio da Secretária-geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados-Membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestarem-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
- f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção;
- g) apresentar um relatório anual a Assembleia-Geral da Organização dos Estados Americanos. (BRASIL, 1992).

E mister destacar de quando atentamos tanto a abancada Interamericana de Direitos Humanos quanto da Corte ambas foram estabelecida para garantir a tutela de interesses Fundamentais em ocorrência de violação elas poderão serem efetivamente serem provocadas tanto a comissão quanto a Corte.

Já a Préstito Interamericano de Direitos Humanos e um organismo legal independente e esta localizado na urbe de San José na Costa Rica, contudo, além de emitir pareceres ela também tem o desígnio de ajuizar casos de transgressão dos Direitos Humanos acontecidos em Países que agregam a (OEA), no entanto a corte vai julgar os países membros que expressamente manifestou seu consentimento levando sua consideração de submissão a esse Tribunal Internacional.

A Bancada Interamericana de Direitos Humanos é composta de sete Juízes de Direitos eleitos por uma assembleia-geral da OEA, será materializada entre pessoas de alto prelado de ética e de uma informação

sobre assunto de Direitos Humanos, ou seja, esses pretendentes devem agregar uma classificação de alcunhas sugerida pelos chefes de Estados membros.

Sendo assim o artigo 52 item 1 e 2 do Decreto numero 678 de 6 de Novembro de 1992 em seu em seu bojo trata sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, todavia, como deve compor-se:

1. A Corte compor-se-á de sete juizes, nacionais dos Estados Membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos. 2. Não deve haver dois juizes da mesma nacionalidade. (BRASIL, 1992).

Sendo o Brasil signatário da Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica) foi inserido um novo modelo Processual Penal de garantia para o réu preso em flagrante delito. Tal sistemática, ainda não positivada no ordenamento brasileiro, prevê ao flagrado uma nova garantia processual que o conduz imediatamente, juntamente com o inquérito policial, ao Juiz de Direito competente, contudo realize uma audiência, denominada de custódia.

Segundo o pensamento inovador do desembargador presidente José Renato Nalini do TJ do Estado de São Paulo que editou o provimento conjunto nº 03/2015 no qual, com base na convenção já citada todo indivíduo preso ou retido deve ser conduzido, sem retardamento à apresentação a um Juiz de Direito ou outro domínio aprovada pela lei a cumprir cargos judiciários.

Esse provimento conjunto segundo o dicionário virtual é sinônimo de acolhimento. Também tem o significado de ação ou efeito de originar abastecimento. Na seara jurídica, em especial sobre o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo é uma forma de inserir naquela região uma nova interpretação da lei, com finalidade de melhorar a aplicação da Legislação Processual Penal.

O equacionamento desenvolvido pelo desembargador José Renato Nalini e o corregedor geral de justiça Hamilton Elliot Akel visa desafogar o sistema penitenciário do Estado de São Paulo, mais precisamente, onde os cárceres estão abarrotados de presidiários. Estima-se que 41% (quarenta e um por cento) dos presos no Brasil são provisórios. Tal realidade choca com outra a falta de estrutura para acomodar essa população carcerária.

A população carcerária do país, atualmente, é de cerca de 607.731 presos, segundo dados do Ministério da Justiça. Em 41% dos casos presos ainda não houve julgamento.

A Audiência de Custódia visa contribuir para uma melhoria processual penal, tendo por base as políticas públicas envolta da questão: flagrante-prisão-preventiva-liberdade provisória. Tal medida pontual até faz surgir um despertar para melhorar a qualidade da prestação eficiente do modelo de justiça que possuímos.

Audiência de Custódia e a garantia constitucional que a pessoa presa em flagrante de delito tenha direito de ser apresentadas ao Juiz de Direito em até 24 horas, juntamente com a inquirição policial devidamente apurado com todos os acontecimentos incididos, ou seja, a pessoa física do acusado e os papéis do inquérito policial, onde o Juiz de Direito de direito analisará a legalidade e a necessidade de manter a prisão cautelar.

Audiência de Custódia prevê, ainda, a presença do promotor de justiça, além do Juiz de Direito e do advogado de defesa. Manter essa relação trilateral em dias de feriados e finais de semana ainda é um desafio para o operador do direito, uma vez que não contamos com estrutura para tal mister.

Dessa forma, preconiza um dos principais desígnios desta Audiência de Custódia, é conceituada nas palavras de Renato Brasileiro de Lima:

Não apenas à averiguação da legalidade da prisão em flagrante para fins de possível relaxamento, coibindo, assim, eventuais excessos tão comuns no Brasil como torturas e/ou maus tratos, mas também o de conferir ao Juiz de Direito uma ferramenta mais eficaz para aferir a necessidade da decretação da prisão preventiva (ou temporária) ou a imposição isolada ou cumulativa das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 310, I, II e III), sem prejuízo de possível substituição da prisão preventiva pela domiciliar, se acaso presentes os pressupostos do art. 318 do CPP (LIMA *apud* PIZZOLATTI, 2015, *online*).

O Estado de São Paulo foi o pioneiro em realizar a Audiência de Custódia, tendo por base o Provimento 03/2015, que foi originado do Pacto de São José da Costa Rica. O documento jurisdicional prevê que o Juiz de Direito do distrito da culpa poderá receber o flagrado em 24 horas, para avaliar a situação processual do réu, podendo este livrar-se solto, receber uma das medidas cautelares diversas da prisão ou mesmo permanecer sob custódia do Estado.

No dia 10 de Agosto de 2015 o Estado de Goiás, precisamente a capital de Goiás a cidade de Goiânia e o 10º Estado a aderir a Audiência de Custódia foi realizada no tribunal de justiça de Goiás, sobre a competência do 2º Juiz de Direito da 7ª vara Criminal de Goiânia para atuar nas Audiências de Custódias.

Teve como caso concreto o processo do motorista que foi preso em flagrante de delito por violência doméstica, sendo julgado pelo Juiz de Direito Oscar de Sá Neto responsável pela Audiência de Custódia. Tendo o réu empurrado sua esposa do seu prédio, causando sérios problemas de saúde à sua esposa, inclusive lesões corporais sérias. Neste caso concreto o Juiz de Direito, na Audiência de Custódia converteu o flagrante em prisão preventiva.

As atuais normas brasileiras predigam o encaminhamento de reprodução do auto de prisão em flagrante para que o Juiz de Direito competente avalie a legitimidade e a precisão da conservação desse cárcere acautelatório.

Neste sentido:

Art. 306 do CPP. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao Juiz de Direito competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao Juiz de Direito competente o auto de prisão em flagrante e, caso o atuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. (BRASIL, 1941).

Portanto, essa previsão no nosso ordenamento jurídico Brasileiro vem se apontado escasso tanto para um essencial domínio legalístico da legitimidade e necessidade de prisão provisória tanto para verificar eventual prática de violência ou desrespeito aos direitos do indivíduo preso. Essa apresentação ao Juiz de Direito e de grande importância com a realização de uma audiência imediatamente após a prisão, possibilitando o encontro entre o indivíduo preso e o Juiz de Direito, é essencial como estrutura de prudência e pugna ao martírio e para um efetivo controle judicial.

Visto como a Audiência de Custódia foi inserida nesta fase, antes do Juiz de Direito decidir se mantém ou não o flagrado preso, é-lhe encaminhado junto com os autos de inquérito policial a pessoa do meliante infrator da norma penal.

A audiência de custódia permite ao preso uma relação direta com o Juiz de Direito de forma a conservar ou não na sua manutenção no cárcere.

A sistemática de tal audiência é a seguinte: o acusado será exibido em Audiência de Custódia com desígnio de garantir o contato da pessoa presa ao Juiz de Direito em 24 horas posteriormente seu cárcere em evidente.

Estima-se que no Brasil 41% (quarenta e um por cento) dos presos são provisórios. Tal realidade choca com outra a falta de estrutura para acomodar essa população carcerária. A população carcerária do país, atualmente, é de 607.731 pessoas, segundo dados do Ministério da Justiça. Em 41% dos casos, ou seja, presos ainda não houve julgamento.

Preocupante, população carcerária que o Brasil possui, principalmente em questão de presos provisório aguardando serem apresentados ao Juiz de Direito tendo um lapso de tempo até 30 dias, outros será apresentados ao Juiz de Direito na instrução e julgamento.

Audiência de Custódia visa proteger o infrator de eventuais torturas e maus tratos sofridos nesse lapso de tempo. Viabiliza o respeito às Garantias Constitucionais, promovendo a apresentação ao Juiz de Direito em até 24 horas para sua audiência, junto com os autos de prisão em flagrante para o Juiz de Direito analisar a aplicação da devida pena legal.

Neste sentido:

No uso de suas atribuições legais; que o Poder Judiciário, em parceria com o Poder Executivo, vem adotando inúmeras providências na busca pelo equacionamento dos problemas sob os quais opera o sistema penitenciário do Estado; que os reflexos dessas providências não alcançam, de maneira a causar impacto determinante no funcionamento do sistema penitenciário, aqueles cuja permanência no cárcere se dá por força de prisão cautelar, e que representam parcela significativa do contingente dos estabelecimentos penais; assim, a necessidade de implantar, em absoluta sinergia com recentes medidas do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério da Justiça, uma ferramenta para controle judicial mais eficaz da necessidade de manutenção da custódia cautelar; que o Brasil, no ano de 1992, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica) que, em seu artigo 7º, item 5, dispõe: “toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um Juiz de Direito ou outra autoridade autorizada pela lei exercer funções judiciais”; o Projeto de Lei nº 554/2001 do Senado Federal que altera o artigo 306, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, para incorporar, na nossa legislação ordinária, a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa, no prazo de 24 horas, ao Juiz de Direito que, em Audiência de Custódia, decidirá por manter a prisão em flagrante, convertendo-a em prisão preventiva, relaxá-la ou substituí-la por uma medida cautelar. (Administração do Site, www.dje.tjsp.jus.br, Cad. I Adm. de 27.01.2015.p.1e2. 27/01/2015).

O Brasil hoje é considerado o quarto País com maior população carcerária do mundo com 607.731 presos sendo estimado esse dado de confirmação com um levantamento do Ministério da Justiça, cita também que 41% desses números citados são presos provisórios.

Porém esses números de encarceramento no Brasil em questão de presos provisórios tem crescido em um patamar assustadoramente nos últimos anos, a lei nº 12.403/2011 não produziu o seu efeito acreditado sendo que a sustentação da prisão provisória continua sendo regra e não uma exceção como ela deveria ser.

Hoje no Brasil um detento custa para os cofres públicos em média de 1.700,00 (um mil e setecentos reais) por detento, sendo o Brasil considerado por um levantamento feito pelo Ministério da Justiça relata que 41% da população carcerária é preso provisório.

Essa realidade que existe no Brasil em assunto de presos provisórios que permanecem no sistema carcerário configura uma porcentagem bastante elevada é que vem crescendo gradativamente, são presos que estão ali esperando, a serem apresentados ao Juiz de Direito, pois muitos desses detentos permanecem presos por três meses até mesmo um ano, todavia, outros serão apresentados ao Juiz de Direito na instrução e julgamento.

Pode se avaliar que todas as organizações Públicas ou Privadas, de uma forma ou outra, promovem gestão, porque tem o mesmo embasamento: agrupar e agregar esforços para alcançar um desígnio comum.

Constituindo que Audiência de Custódia ainda é uma realidade ficta em outros Estados, mais precisamente em comarcas do interior, onde muitas das vezes o expediente forense se interrompe na quinta-feira e recomeça na segunda.

Há ainda outro ponto a ser suprimida a realização da Audiência de Custódia seja devidamente adequada, tomo que o preso em flagrante delito nos dias de sábado domingos e feriados encontra dificuldade de se apresentar imediatamente ao Juiz de Direito competente, uma vez que em muitas comarcas não há plantão judiciário para tal fim, como na comarca de Jussara, por exemplo.

Por falta de matéria Humano, como fazer esses plantões para atender esses indivíduos flagrados para serem apresentados ao Juiz de Direito no prazo que determina o Diploma legal, O Pacto São José da Costa Rica no seu artigo 7º item 5:

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, á presença de um Juiz de Direito ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condiciona a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (BRASIL, 1992).

A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos entende-se que a mera comunicação da prisão em flagrante ao Juiz de Direito de Direito é o envio do inquérito não satisfaz a sua garantia constitucional, ou seja,

considerada insuficiente, todavia, deve sim ser apresentada a pessoa presa à presença do Juiz de Direito.

Existe uma discursão em questão de outra pessoa poder fazer essa Audiência de Custodia além do Juiz de Direito de direito, sendo que o artigo 7º item 5 do Pacto São José da Costa Rica diz:

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, á presença de um Juiz de Direito ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condiciona a garantias que assegurem o seu comparecimento em júzo. (BRASIL, 1992).

Nesse contexto existe a cogitação de ser um delegado de policia, mas e que o artigo 7º item (cinco) preceitua que essa pessoa a exercer cargos judiciais, entretanto o delegado de policia não poderá exercer essa função, todavia, o próprio e uma autoridade de cunho administrativo, desprovido do poder jurisdicional ou de função judicial, com isso recusa de vez a suficiência consagrada da ação do delegado de policia no Brasil.

De forma que o DECRETO N° 678, de 06 de novembro de 1992, artigo 8º item (um) fala das Garantias Judiciais, e nela deixa bem claro que o Delegado de policia não pode ser esse membro para realizar a Audiência de Custodia sendo assim:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um Juiz de Direito ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação pena formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992).

Audiência de Custodia veio para satisfazer três elementos basilares de evidencio no título, registrado de Pacto São José da Costa Rica, para ser discutidas, a legitimidade do cárcere, a tortura e maus tratos sofridos pela a

pessoa presa, por autoridade policial, e outra tese e se o cárcere deveria permanecer com aquele indivíduo.

Para concretização da Audiência de Custódia deveria conter a presença do acusado juntamente com seu advogado Público ou particular, parquet, ou seja, o Promotor de Justiça e o Juiz de Direito de Direito, essa audiência serão gravados em áudio e vídeo.

Essa medida é de grande valor para a cidadania de maneira universal, onde o Estado estará Garantido o princípio Constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório, sem falar no princípio Constitucional da presunção de inocência, tratando o flagrado com toda a dignidade que o mesmo merece, ou seja, o Estado estará no cumprimento de uma obrigação internacional que figura se no tratado Internacional chamado Pacto San José da Costa Rica, bem como na Convenção Interamericana de Direitos Humanos que obriga a autoridade policial apresentarem esse indivíduo em até 24 horas a apresentação a um Juiz de Direito.

Nota-se que essa Audiência de Custódia um meio de fazer valer os princípios que esse indiciado preso que cometam crimes de menor potencial ofensivo voltar à sociedade, sendo assim visa a garantir ao preso os princípios norteadores a pessoa humana, sobre questões de maus tratos, reduzir o número de presos que seriam ingressados, dessa forma, uma grande arrancada para acabar com a cultura de encarceramento no Brasil.

O artigo 306 do Código de processo penal Brasileiro em seu bojo trata especialmente em prisão em flagrante de delito de qualquer pessoa humana necessitará ser comunicada imediatamente ao Juiz de Direito, e ao Promotor de Justiça e igualmente à Advocacia Pública.

Em consonância ao artigo supracitado acima pode se afirmar que essa trilogia será de grande valor na realização da Audiência de Custódia, na falta de um deles se torna uma audiência inconstitucional.

A figura do Juiz de Direito de direito estará presente para analisar os fatos ocorridos, observar a gravidade do bem jurídico lesado, analisando tudo conforme os tratados, e princípios constitucionais, e também se ouve tortura ou

abusos ao acusado praticado pela autoridade policial, ou seja, a autoridade coatora.

Neste sentido:

Neste contexto de transformação de princípios e novos direitos, o Poder Judiciário também altera seu papel, deixando de ser mero aplicador da lei nos moldes do liberalismo para uma atuação com busca na justiça social, onde “o que lhe importa é adotar a solução mais apta a alcançar os fins colimados, ou seja, os efeitos práticos das decisões, e não a solução formalmente mais lógica, segundo as regras gerais e os conceitos abstratos do direito (...) não estando o Juiz de Direito obrigado a observar o critério da legalidade estrita na tomada de decisões, as quais se fundamentam, muitas vezes, em critérios de conveniência e oportunidade” (ROCHA *apud* DE OLIVEIRA, s/d, *online*).

A presença do Ministério Público é obrigatória na Audiência de Custódia e para as Garantias Constitucionais sejam acatadas, sendo assim a função do Ministério Público e operar em prol da defesa da coletividade, na realização dessa audiência o Promotor de Justiça carecera de um momento adequado de requerer a prisão preventiva de um preso de grande periculosidade sendo assim manterá a ordem Pública, mantendo esse indivíduo preso que averiguar na Audiência de Custódia que o mesmo possa produzir perigo ao bem jurídico tutelado.

Dessa forma à nossa Constituição Federal do Brasil de 1988 em seus artigos 127 e 129 a função do Ministério Público rege que:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. (BRASIL, 1988).

O advogado presente em Audiência de Custódia para defesa do inculpatado e um direito constituído por ele, pois devera ter defendido contra as acusações feitas sobre sua pessoa, porém o advogado constituirá em uma figura indispensável na consumação desse Julgamento, entretanto, não Existindo a presença de um Defensor instituído, em prol do acusado essa mesma significará inconstitucional de forma que permanecerá infringindo princípios Constitucionais inerentes a pessoa acusada um deles o da ampla defesa e do contraditório.

Neste sentido:

Sem advogado, não há justiça, pois a advocacia é função essencial.

Para o desenvolvimento da humanidade. Ela representa a busca do direito, o impulso para o certo e para o justo, eliminando qualquer ideia de autotutela e impunidade. O advogado, na defesa ou na acusação, na conciliação ou na prevenção, na intervenção ou consultoria, representa a liberdade, impede a injustiça e reprime o ilícito [...]. (CHAVES *apud* LAUBE *at all*, 2014, p. 8).

Dessa forma vale salientar que a figura do advogado é primordial na efetivação da Audiência de Custódia, sendo que é incumbido a ele fazer a defesa do acusado segundo a norma buscando a solução da melhor maneira legal obedecendo aos tratados e a Constituição Federal do Brasil.

Entretanto, a nossa Lei Maior em seu artigo 133 cita em seu bojo a função do Defensor instituído. O advogado é indispensável à administração da probidade, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

CONCLUSÃO

O termo prisão surgiu por volta de 3500 a 4000 Antes de Cristo, teve como marco inicial a aglomeração de pessoas em sociedade, como fator culminante de punição ao infrator das regras sociais. Com a evolução das civilizações, através da escrita, ocorreu a queda do império Romano no início da idade média no século V, por volta de 476 anos depois de Cristo, com esse desenvolvimento da sociedade, antes da Constituição do Estado moderno, o Estado dominava o poder de punir humano.

A obrigação de se estabelecer normas de convivência social foi uma constante em nossa evolução histórica, como forma de preservar o bem jurídico mais relevante, como a honra, a vida, o patrimônio.

Entretanto, à clausura era apresentada como evidencio unicamente cautelar, visto como acercarem-se de sanções corporais ou patrimoniais, como execuções, mutilações, afastamentos e penhora, dessa forma foi caracterizado o período do iluminismo permanecendo o cárcere seria uma regra que servia somente para garantir as mencionadas aplicações. Nesse período surgiram as prisões cautelares, ou seja, prisões provisórias diversas da prisão.

Pode-se afirmar com certeza absoluta que a prisão nada mais é constituindo a supressão da liberdade de locomoção humana, sendo esta segregada sobre custódia do Estado.

Sendo a sim o ser humano que comete um crime, seja ele de grande ou de menor potencial ofensivo nesse atual ordenamento jurídico e julgado e tratado da mesma forma, não respeitando seus direitos, sendo assim surgiu a Audiência de Custódia.

Tendo por base os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e visando desafogar o judiciário e o sistema penitenciário Brasileiro, foi editado o Provimento Conjunto nº 03/2015 de concepção do Desembargador José Renato Nalini, com a proposta e que na Audiência de Custódia o réu preso em flagrante delito deverá ser apresentado ao Juiz de Direito daquela circunscrição, em até 24 horas após sua prisão, para participar

de Audiência de Custódia. Neste ato ao flagrado será assegurado o cabimento de se fazer representar por um advogado, e diante do Juiz de Direito e Promotor de Justiça, será facultado ainda que apresente sua justificativa para o cometimento do delito.

Esse contato pessoal com o Juiz de Direito do distrito da culpa possibilita a pró-análise dos fatos ilícitos e de imediato, se estiverem presentes, poderá o réu se livrar solto, ou aplicar outra medida cautelar diferente da preventiva.

Dessa forma, inúmeras foram às sanções estabelecidas na sociedade primitiva. Essas sanções variavam desde leves punições, a tortura e a morte do meliante. A obrigação de se estabelecer normas de convivência social foi uma constante em nossa evolução histórica, como forma de preservar o bem jurídico mais relevante, como a honra, a vida, o patrimônio.

Porém, à atual sistemática processual penal não há previsão para Audiência de Custódia, tal prerrogativa conferida para o réu preso em flagrante é uma inovação trazida pela interpretação da norma Processual Penal. Tal finalidade prevê um desafogar do judiciário, pois, de posse dos autos de prisão em flagrante o Juiz de Direito analisará imediatamente quanto à possibilidade de o réu livrar-se solto. Ao réu preso também é assegurado um contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou Defensor Público.

No entanto, à Audiência de Custódia visa proteger o infrator de eventuais torturas e maus tratos sofridos nesse lapso de tempo, bem como evitar que o flagrado permaneça inocentemente no cárcere. Vale notar a inexistência de Juízo antecipado da formulação da convicção do Juiz de Direito, visto que essa audiência é uma possibilidade de desafogar os sistemas prisionais, que são abarrotados de pessoas presas por mais tempo do que deveriam. Viabiliza o respeito às Garantias Constitucionais, promovendo a apresentação ao Juiz de Direito em até 24 horas para sua audiência, juntamente com os autos de prisão em flagrante para o Juiz de Direito analisar a aplicação da devida pena legal.

Mesmo assim, seria tendencioso afirmar que a Audiência de Custódia será no futuro inserido na lei ordinária Processual Penal, onde o incriminado

preso em flagrante será assegurado o direito de em 24 horas ser apresentado ao Juiz de Direito responsável pela sua custódia garantindo a ele, caso haja possibilidade, sua imediata soltura.

Ao ser introduzido na sistemática processual na atual conjectura jurídica, a Audiência de Custódia, mas uma vez dá suporte à aplicação do Direito Internacional Público frente às Garantias Constitucionais, cita-se a liberdade ambulatorial do custodiado.

A Audiência de Custódia aponta contribuição a uma melhoria Processual Penal, tendo por base as Políticas Públicas envolta da questão: flagrado-prisão-preventiva-liberdade provisória. Tal medida pontual até faz surgir um despertar para melhorar a qualidade da prestação eficiente do modelo de justiça que possuímos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Administração do Site, www.dje.tjsp.jus.br, Cad. I Adm. De 27.01.2015.p.1e2. 27/01/2015.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**.

BAYER, Diego. jusbrasil.com.br/.../principios-fundamentais-do-direito-proce...
DINIS, Carla Borghi Da Silva, <http://monografias.brasilecola.com/direito/a-historia-pena-p>, acesso 10/10/2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14^o. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 15^o. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16^o. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

CARVALHO, Juan Pablo Couto de. www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e.../100, acesso em 10/10/2015.

Diário Oficial da União - Seção 1 - 9/11/1992, Página 15562 Publicação Original.

DO VALE, Ionilton Pereira. **Princípios Constitucionais do Processo Penal – na visão do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Método, 2009.

Diário de Justiça do Estado do Maranhão
www.jusbrasil.com.br/diarios/100620900/djma-23-09-2015-pg-689, acesso em 10/10/2015.

DE OLIVEIRA, Willian Batista
www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=148, acesso em 17/11/2015.

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americanos.htm
acesso em 17/11/2015.

HC 92.569, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 11-3-2008, Primeira Turma, DJE de 25-4-2008, acesso em 20/10/2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 3ª ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

LAUBE, Cristina da Silva; LIMA, Leonardo de Oliveira; MARQUES, Sabrina Goulart de Freitas.
www.jandrade.edu.br/fonte_universitaria/artigos/artigo21.pdf, acesso em 17/11/2015

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de Lima www.amagis.com.br/plus/modulos/noticias/download.php?file=2, acesso em 20/10/2015.

MORAES, Cleib Bueno de. Prisão em Flagrante. Jussara, GO: FAJ, 2013.

NUCCI, Guilherme De Souza. Manual de direito Penal. 8ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo-SP: editora revista dos tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza, Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais, Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro.
<http://ser.ufgs.br/index.php/ppgdir/article/download/49187/30820>, acesso em 09/11/2015.

Pizzolatti, Victo Hugo Ehmke. emporiododireito.com.br > Colunas e Artigos
SARAIVA, Vade Mecum. 16ª ed. São Paulo: Saraiva 2013, acesso em 09/11/2015.

ROMANO, Rogério Tadeu. <http://jus.com.br/artigos/26302/a-extradicao>, acesso em 09/11/2015.

TELES, Ney Moura. Direito Penal Parte Geral. Arts. 1º a 120. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.