



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE DIREITO**

LUCAS VITTOR BARBOSA DE ARAÚJO

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E AS AUDIÊNCIAS DE
CUSTÓDIA**

**CAMPINA GRANDE
2018**

LUCAS VITTOR BARBOSA DE ARAÚJO

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E AS AUDIÊNCIAS DE
CUSTÓDIA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
em Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo dos Santos
Bezerra.

**CAMPINA GRANDE
2018**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

A663c Araujo, Lucas Vittor Barbosa de.
O controle convencional e as audiências de custódia
[manuscrito] / Lucas Vittor Barbosa de Araujo. - 2018.
28 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas, 2018.
"Orientação : Prof. Dr. Ricardo dos Santos Bezerra ,
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Controle Convencional. 2. Audiência de custódia. 3.
Supra Legalidade. 4. Direitos Humanos. I. Título
21. ed. CDD 342.02

LUCAS VITOR BARBOSA DE ARAÚJO

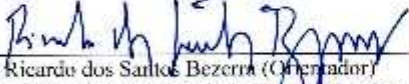
O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

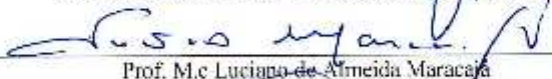
Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
em Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.


Área de concentração: Direito Constitucional.

Aprovada em: 29/11/2018.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dr. Ricardo dos Santos Bezerra (Orientador)
Professor da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. M.e Luciano de Almeida Maracá
Professor da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Dr.^a Paula Christiane Costa Newton
Professora da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Ao meu avô Antônio Barbosa (*In Memoriam*),
pois sem ele não teria a educação que tive,
DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, e de seus anjos de luz que nos guiaram na pesquisa, e que mesmo em momentos onde o raciocínio se turvou, mostraram uma saída para a problemática imposta, a São Francisco de Assis, São Lucas e os Arcanjos São Miguel, Gabriel e Rafael.

Ao meu orientador e amigo, Dr. Ricardo dos Santos Bezerra, por seu apoio incondicional, motivação, auxílio e dedicação durante minha graduação, que foi pilar fundamental a todo meu desenvolvimento pessoal, como pesquisador e também como jurista.

Aos meus pais Maria Luciana Barbosa e Antônio Ferreira de Araújo, a meu irmão Antônio Ferreira de Araújo Júnior, a meus avós Antônio Barbosa, Irene Barbosa e Rivaldo Araújo, Severina Paes.

Aos colegas acadêmicos, Tiago de Sousa Lyra e Nicácio Patrício Mouzinho, que nas horas duras mostraram-se firmes na ajuda.

Do diretor do Fórum Afonso Campus, Dr. Trineto, e do secretário Agnelo, e as juízas, Rafaela Toni Coutinho, Ana Cristina Penazzi, Ana Carmem, Adriana Maranhão e Franciele Melo Jordão que disponibilizaram a oportunidade de contato com a custódia. Aos funcionários do Núcleo de custódia de Campina Grande, Cristiane Viana e Gregório Souto e o chefe da escolta Abel Barbosa, sempre disponíveis. A Defensora Pública Rosangela, a ao Promotor de Justiça Arlindo, por seus conselhos e opiniões construtivas. Como também aos funcionários da 1º Vara Mista de Ingá, a 2º Vara criminal de Campina Grande.

Aos professores do Curso de Direito da UEPB, em especial, M.e Luciano Maracajá, Dr^a. Paulla Christianne da Costa Newton, Dr. Rodrigo Silva Leite, M.e Marcelo de Angelo Lara, ao Diretor M.e. Laplace Guedes e M.e. Amilton França, que contribuíram ao longo do curso, por meio das disciplinas e debates, para o meu desenvolvimento acadêmico e pessoal.

Aos funcionários da UEPB, em especial, Fernanda Mirelle de Almeida Silva, pela presteza no atendimento em todos os momentos da graduação.

Ao IFPB e ao CNSC, minhas antigas escolas.

“Ninguém é suficientemente perfeito, que não possa aprender com o outro e, ninguém é totalmente estruído de valores que não possa ensinar algo ao seu irmão” (São Francisco de Assis)

RESUMO

O controle de Convencionalidade é o método usado para adequar as normas nacionais aos tratados internacionais que o país se impôs, concentrado com decisões de cortes internacionais as quais o país voluntariamente se submeteu. Tal controle já demonstrou resultados práticos no Brasil, como a criação das varas de custódia. A teoria da supralegalidade em confronto com a tese do controle convencional, onde o controle convencional e a tese de supralegalidade são duas teorias práticas que versam sobre como os tratados de direitos humanos são incorporados no ordenamento jurídico brasileiro. Com uma análise crítica observaremos a aplicação de ambas e prolataremos nossas conclusões sobre a tese mais aplicável e demonstraremos os motivos que nos levaram a isso.

Palavras-Chave: Controle Convencional, Audiência de custódia, Supra Legalidade, Direitos Humanos.

RESUMEN

El control de Convencionalidad es el método utilizado para adecuar las normas nacionales a los tratados internacionales que el país se impuso, concentrado con decisiones de cortes internacionales a las que el país voluntariamente se sometió. Tal control ya demostró resultados prácticos en Brasil, como la creación de las varas de custódia. La teoría de la supralegalidad en confrontación con la tesis del control convencional, donde el control convencional y la tesis de supralegalidad son dos teorías prácticas que versan sobre cómo los tratados de derechos humanos son incorporados en el ordenamiento jurídico brasileño. Con un análisis crítico observaremos la aplicación de ambas y extenderemos nuestras conclusiones sobre la tesis más aplicable y demostraremos los motivos que nos llevaron a ello.

Palabras clave: Control Convencional, Audiencia de custodia, Supra Legalidad, Derechos Humanos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 - ANÁLISE CRÍTICA DAS TESES DE CONVENCIONALIDADE E DE SUPRA LEGALIDADE.....	12
1.1 – CONFRONTO DE VISÕES.....	12
1.2 - ANÁLISE DA TESE DE SUPRA LEGALIDADE DE GILMAR MENDES.....	13
1.3 - O PAPEL DOS TRATADOS NA TESE DE SUPRA LEGALIDADE.....	15
1.4 - A ANÁLISE DA TESE DE CONTROLE CONVENCIONAL.....	15
1.5 - O PAPEL DOS TRATADOS NA TESE DE CONTROLE CONVENCIONAL....	17
2 - COMO O CONTROLE CONVENCIONAL CRIOU AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL.....	19
2.1 -A VISÃO INTERNACIONAL E DA CONSTITUIÇÃO.....	21
2.2 - A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 347 DE 2015	22
2.3 - A RESOLUÇÃO Nº 213 DE 15/12/2015 DO CNJ.....	24
2.4 - RESOLUÇÃO 14 DE 20 DE ABRIL DE 2016 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA.....	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
REFERÊNCIAS.....	31

INTRODUÇÃO

Fruto de pesquisa científica financiada por Projeto de Iniciação Científica da Universidade Estadual da Paraíba (PIBIC), analisamos a tese de controle convencional, que vem a demonstrar uma maneira de abordar os tratados de direitos humanos, vindo a entrar em choque direto com a tese proposta por Gilmar Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Estudando também os efeitos desta tese no nosso ordenamento jurídico, causando um caso fático que comprove sua utilização ou não, no contexto nacional, em face a posição do Supremo tribunal Federal e a existência de instrumentos de características convencionais.

Desta forma o controle convencional defende a primazia dos tratados de direitos humanos em face à obrigação internacional que o país se impõe, e as cortes que ele já se submeteu. Já a tese de suprallegalidade, proposta pelo referido ministro, prevê uma supremacia da constituição da república e coloca o Supremo Tribunal Federal como o protetor final dos direitos humanos no nosso país, não considerando o sistema de proteção internacional. Buscando uma solução a este confronto doutrinário e jurisprudencial, este relatório parte da Análise de ambas as teses, em sua primeira fase, e propõe uma posição definitiva sobre o tema, à luz do sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Buscando também demonstrar de maneira prática um caso onde o sistema de controle convencional foi usado de maneira difusa, para finalmente, fincar esta tese como de realidade prática em nosso ordenamento.

Neste caso analisando a resolução 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça CNJ, que de maneira difusa e considerando o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas, bem como o art.7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica); fez e aplicação decidiu pela criação das varas de custódia no país.

Para assim fincar o controle convencional como a tese de proteção dos direitos humanos mais aplicável, consistente e real, para nosso ordenamento jurídico, tanto de maneira teórica, quanto prática, demonstrada com o resultado real observado com esta pesquisa científica concluída.

1 - ANÁLISE CRÍTICA DAS TESES DE CONVENCIONALIDADE E DE SUPRA LEGALIDADE

1.1 – CONFRONTO DE VISÕES

Os direitos Humanos são os direitos mais fundamentais de todo o ordenamento jurídico, são frutos de vários tratados e de uma construção histórica intensa, de pacífico entendimento que sua matéria é notoriamente constitucional.

A constituição por sua vez é o ponto máximo de todo o ordenamento jurídico nacional, a fonte máxima e validadora de toda a ordem e valores que o estado se propõe a defender, e não mitigar em desalento de seus cidadãos.

Em nossa constituição, os direitos humanos são cláusulas pétreas por força do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV; tidos neste momento como direitos e garantias fundamentais e por isso não devendo ser objeto de deliberação tendente à aboli-los.

A tese de supra legalidade surge no curso do recurso extraordinário 466.343, onde o excelentíssimo senhor Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, define que os tratados internacionais de direitos humanos não estão acima da constituição, mas estes tem lugar especial diante das leis ordinárias.

Já o conceito de convencionalidade, nos é apresentado por Marcelo Figueiredo em seu livro “O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE NO BRASIL”, obra na qual o autor debate o conceito de controle constitucional e o de controle de constitucionalidade, trabalhando ambos de maneira lucidamente digna de nota.

Usando os dois pontos de vista como base, analisaremos criticamente ambos, com o intuito inicial de chegarmos a uma conclusão de qual deva ser o modo mais aplicável de se trabalhar os direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio, preservando os supraditos em nosso país.

O confronto de visões sobre os tratados internacionais neste ponto da história mundial é essencial, além de maturo, para a construção de um conceito mais sólido e uma posição firme a ser respeitada principalmente no nosso continente que já passou por tantas crises políticas e sociais.

1.2 - ANÁLISE DA TESE DE SUPRA LEGALIDADE DE GILMAR MENDES

A inserção de tratados internacionais dentro de nosso ordenamento pátrio, até pouco tempo resultava em divergências de entendimentos; no que diz respeito à posição que estes deveriam ocupar sob a égide normativa interna. Alguns autores defendiam a equiparação destes ao texto constitucional, enquanto outros relegavam aos mesmos, o mesmo patamar ocupado pelas leis ordinárias.

A aberração que tal entendimento fincado pelo STF, ao equiparar Tratados Internacionais no rol hierárquico de leis ordinárias causara nos constitucionalistas ao redor do mundo, fomentou uma mudança de posição por parte da jurisprudência da referida corte.

Por força do contraste do disposto no artigo 5º, LXVII da Constituição de 1988¹ com a previsão do artigo 7.7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos² (CADH), julgado no RE. 466.343, passou-se a entender dispositivos infraconstitucionais e até mesmo constitucionais sobre o lume de dispositivos internacionais, fato inédito até então, que não ficou per si, isento de críticas.

Posicionamento unânime e definitivo somente adveio em 2008, por influência estrita da promulgação da Emenda Constitucional 45 de 2004. As mudanças trazidas por esse instrumento contribuíram sobretudo, para a incorporação dos tratados que tratassem de Direitos Humanos em um lugar privilegiado dentro do sistema jurídico.

Dispensando as polêmicas em torno da teoria monista do jurista austríaco Hans Kelsen³, como bem pontuou em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes balizou o entendimento já reconhecido por meio da introdução do parágrafo 3º do artigo 5º da força peculiar adquirida pelos tratados. Desse entendimento leciona Alexandre de Moraes na sua obra intitulada de “DIREITO CONSTITUCIONAL” em sua página 753:

1

Art. 5º [...] LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

² Art. 7.7 - Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 30 abr. 2018.

³ Em sua obra “Teoria Pura do Direito” Hans Kelsen ao tecer análises acerca da temática, posiciona-se em favor da negação da existência de dois ordenamentos distintos, pois por sua força peculiar as decisões convencionais produzem efeitos tanto em âmbito interno como no externo, sendo inviável desagregar ambos. p. 230 ss.

A EC nº 45/04 concedeu ao Congresso Nacional, somente na hipótese de tratados e convenções internacionais que versem sobre Direitos Humanos, a possibilidade de incorporação com status ordinário (CF, art. 49, I) ou com status constitucional (CF, § 3º, art. 5º).

O entendimento ora exposto, não incidiu na supressão da polêmica quanto à posição no nível hierárquico que os supramencionados tratados deveriam ocupar, fomentando-se assim uma nova discussão que legou à decisão de acoplar os mesmos em um nível denominado de supralegal.

Desse modo, os tratados que por ventura o Brasil viesse a ratificar, após esse entendimento, desde que salvaguardassem a proteção dos Direitos Humanos ocupariam o nível agora delegado a eles, valendo-nos ainda das lições de Alexandre de Moraes:

[...] a EC nº 45/04 estabeleceu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

No desenrolar de seu voto no RE 466.343. Gilmar Ferreira Mendes embasando-se em possíveis inclinações de outros julgados em relação à posição da consideração dos tratados como instrumentos peculiares e dignos de tratamento diferencial sustenta:

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.⁴

Guiando-se por meio desse entendimento na conjectura dos fatos, entendeu por fim o ministro, posicionar-se em favor da defesa da observância do STF, do já assinalado artigo, presente na Conferência Americana sobre Direitos Humanos. Nos ditos finais, o invito em prol de uma atualização da jurisprudência em favor da observância da posição condigna dos tratados, singulariza a defesa da tese em seu voto.

Fatores concomitantes para a adoção da tese supralegal se deu sobretudo com o intento de resguardar a proteção da Constituição no que concerne a sua supremacia, além de assegurar que os tratados a priori da Emenda Constitucional 45 não assumiriam patamares de normas constitucionais.

A adoção de um terceiro parágrafo ao artigo 5º da Constituição de 1988, parágrafo este sustentáculo do paradigma supralegal, mostrou-se pertinente ante a inobservância dos ditames do seu antecessor. Dispunha o parágrafo 2º:

⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em 30 abr. 2018.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Todavia, ao relegar outrora o uso de tratados internacionais em seus julgados, como parâmetros de controle de constitucionalidade, a corte do STF ao fincar a preponderância da Constituição, desprezava o diálogo e reconhecimento de documentos por cortes alienígenas, contribuindo assim para o desenvolvimento da matéria aqui exposta, adquirindo esta hodiernamente, um ferrenho propugnador.

1.3 - O PAPEL DOS TRATADOS NA TESE DE SUPRA LEGALIDADE

Na tese proposta pelo ilustríssimo relator, o controle constitucional abarca os tratados internacionais colocando em dois níveis distintos, e diferenciando seus poderes normativos, gerando assim dois sistemas de controle para tratados.

Num primeiro momento, os tratados de direitos humanos ficariam num ponto entre a constituição e as demais leis, onde se fossem condizentes com a constituição do nosso país o tratado seria válido e sobrepujaria as leis ordinárias contrárias ao seu texto.

E caso fossem tratados internacionais de temas alheios à temática humanista, os tratados internacionais serviriam como leis ordinárias, e em pé de igualdade para com estas, dividindo com as mesmas o mesmo espaço normativo que lhes seja concernente, valendo-se desse nível para balizar as decisões judiciais.

1.4 - A ANÁLISE DA TESE DE CONTROLE CONVENCIONAL

Em entendimento diverso de Gilmar Mendes, surge a tese de Controle Convencional, com uma visão voltada a uma percepção mais internacionalista de voluntariedade do direito internacional, onde se um país voluntariamente se compromete com um tratado internacional a ele cabe cumprir com a obrigação assumida.

Para tanto, evocando a Convenção de Viena em seu artigo 26, que define existir o efeito de “*Pacta sunt servanda*” onde o mesmo dispõe que “todo tratado em vigor obriga as partes, devendo ser cumprido por elas de boa fé”, em virtude deste respeito a esta “*boa-fé*” o país deve cumprir com o que prometeu.

O próprio Marcelo Figueiredo em seu livro “O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE NO BRASIL”, página 83, elucida esta questão ao entender que:

De fato, os tratados, após a ratificação pelos Estados, passam a ser de observância obrigatória por todos os seus poderes e agentes, não podendo o legislador nacional, na perspectiva do direito internacional público, elaborar leis que sejam contrárias as normativas internacionais, sob pena de responsabilização internacional do Estado perante Tribunais internacionais, cuja a jurisdição tenha voluntariamente aderido

O voluntarismo do estado a um tratado gera para com este uma obrigação positiva ou negativa, e uma vez que o país se submeta a uma corte internacional, a mesma poderá exercer sobre este estado uma força decisória lhe impondo sanções, ante a observância aos seus dispostos.

Marcelo Figueiredo vem definir controle convencional como “O controle convencional é aquele exercido para verificar a compatibilidade das regras locais (direito interno) às convenções internacionais”, em seu livro, já citado acima, desta vez na página 87.

Necessário se faz neste ponto, que o Controle Convencional como nos é demonstrado pelo autor, se distingue em duas fases distintas, que se correlacionam com o controle constitucional de maneira próxima a analogia.

A primeira fase deste controle convencional se mostra de maneira difusa, sendo exercida pelos mecanismos do próprio país, neste momento o intitulando de controle convencional nacional para garantir a efetividade do texto, o autor define que:

O controle de convencionalidade primário é aquele que é levado a cabo, em primeiro lugar, no campo doméstico dos países.

É o que ocorre sobretudo por juízes, integrantes do Poder Judiciário, que devem verificar a compatibilidade entre as normas internacionais e supranacionais, com as normas domésticas.

Trata-se aí de um controle difuso feito internamente em cada um dos países, integrantes do sistema regional de direitos humanos. (Figueiredo, Marcelo “O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE NO BRASIL”, página 89)

Definindo assim que a efetividade do texto de um tratado recai a princípio para os juízes e membros do poder judiciário do país, que neste momento é feito de maneira interna, nos países que criaram esta rede de direitos humanos regionais.

Funcionando como um mecanismo que evita que se acione a segunda fase do controle convencional, que sai das mãos do poder judiciário do estado e parte para o poder judiciário da corte internacional que este voluntariamente se comprometeu.

Onde agora esta corte interfere diretamente, tomando uma decisão e obrigando este país signatário a fazer as correções em sua legislação interna, a fim de efetivar um tratado que ele tenha se comprometido.

O próprio autor traz tal entendimento em seu texto ao definir que:

Ao seu lado, fala-se de um controle convencional secundário (concentrado) que é exercido pelo tribunal regional competente, no nosso caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. (Figueiredo, Marcelo “**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE NO BRASIL**”, página 89).

A clara analogia ao sistema de controle constitucional só reforça a validade da tese, que de maneira prática usa o sistema vigente e pacificado em nossa doutrina para o caso do controle constitucional, e aplica em maneira próxima a analogia ao quadro do sistema de Controle Convencional.

Esta proximidade e não analogia real se faz em face de que, se no controle constitucional sua forma concentrada se faz por uma só corte, o controle convencional concentrado pode ser exercido por mais de uma corte em igual nível de competência. Seu não unicismo que poderá até gerar decisões conflitantes, causa na verdade uma maior rede de defesa a um grupo de direitos tão fundamental.

1.5 - O PAPEL DOS TRATADOS NA TESE DE CONTROLE CONVENCIONAL

Na visão proposta pelo Controle Convencional, os direitos humanos por sua característica de proteção individual e de bem inalienável, nem pelo estado ao criar normas, se fazem vigorar sobre qualquer disposição contrária nos países membros de tratados aos quais se comprometeram.

Trata-se de um império dos Direitos Humanos garantidos por tratados internacionais, até mesmo sobre a constituição destes países membros, que voluntariamente pactuaram tanto com o tratado quanto com a corte que os sentenciou, num caso de controle Convencional concentrado.

Tem os direitos Humanos um caráter em última análise até de limitador do poder constituinte derivado e concentrado do país, que salvo se retirem, expressamente, do tratado de direitos humanos ao qual se comprometeram anteriormente, limitam o poder deste em revogar direitos que afirmaram ser donatários sua população.

Nesta lógica limitadora e balizadora dos tratados de direitos humanos como freio natural ao processo legal e até constituinte de um país, devemos enxergar estes tratados como os reais fundadores de uma hermenêutica básica num processo constituinte novo.

Mesmo num momento constituinte os tratados de direitos humanos, devem ser o norte de uma nova constituição, devido a seu texto ser amplamente garantido internacionalmente e protegidos por cortes que o país se submeteu voluntariamente, além da próxima submissão do país aos tratados internacionais que ele já participava, além de demonstrar que o país preserva um mínimo legal de segurança a seus cidadãos e uma segurança jurídica aos blocos econômicos que ele participa.

Exemplo maior deste poder limitante dos tratados internacionais de direitos humanos em relação ao poder normativo dos países, são as punições que internacionalmente um país pode sofrer por desrespeitar um pacto de direitos humanos do bloco, a título de exemplo a cláusula democrática do mercado comum do sul (MERCOSUL) e a consequente suspensão da Venezuela, demonstrando a possibilidade de punição pecuniária em relação ao desrespeitos desta classe de tratados, mesmo que por processo constituinte.

2 - COMO O CONTROLE CONVENCIONAL CRIOU AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL

O Pacto de São José da Costa Rica gerou inúmeros resultados práticos no Brasil, aqui analisaremos um deles: A criação das audiências de custódia no Brasil. Examinaremos como o poder judiciário brasileiro convencionou o uso de parte do Pacto Internacional que cria esta obrigação, e do funcionamento deste instrumento legal no caso prático do Fórum Afonso campos, em Campina Grande na Paraíba.

O Brasil tem um histórico de tratados de Direitos Humanos solidamente constituído por anos de relações internacionais, que vem desde nossa independência.

No primeiro momento de nossa florescer, os tratados internacionais eram celebrados e garantidos por nosso imperador, porém com o advento da república tal poder passou para o presidente, como celebrador de tratados e do congresso como garantidor, a figura do aplicador dos tratados foi assumido pelo nosso sistema jurídico.

Estas três figuras como corregentes do nosso sistema legal e internacional celebraram e aplicaram tais tratados, dentre estes o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, o Pacto de São José da Costa Rica. Estes pactos versam sobre direitos e garantias fundamentais na América latina, serve como guia e fonte de toda uma serie de políticas aplicadas no nosso grupo de países.

América Latina constitui um grupo de diversos países de origem Espanhol-Portuguesa, que unidos formaram uma corte comum para os Direitos Humanos: A Corte Interamericana De Direitos Humanos, com soberania para fazer recomendações e suas decisões gerar obrigações comuns ao grupo de países a ela submetida.

Dentre as obrigações deste tratado está a rápida apresentação do acusado a um juiz competente para decidir sobre sua custódia e analisar a forma de sua apreensão, da legalidade desta e da necessidade ou não de sua conversão em preventiva para o melhor andamento do processo e das investigações.

O controle convencional atuou e gerou com resultado disso o sistema jurídico decidiu pela criação das varas de custódia no país, uma vara onde o réu e apresentado horas após sua apreensão e assim tem sua conversão de prisão à preventiva ou por sua liberdade.

A proteção de direitos humanos no continente americano conta com um sistema amplo, cuja os alicerces estão fixados na Corte da Organização dos Estados Americanos (OEA, 1967) e na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959 tendo como seu instrumento normativo básico a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Posteriormente redigiu-se a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que entrou em vigor em 1978, e com esta foi criada a Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1979, com o objetivo de aplicar os tratados de Direitos Humanos.

Cabe ao estado signatário conferir efeito útil ao tratado por ele ratificado, pois a medida que se submete voluntariamente às decisões, de caráter obrigatório, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), e as recomendações, não obrigatórias, da Comissão Americana Direitos Humanos, sob pena de responder internacionalmente a uma corte que ele tenha se submetido internacionalmente.

Neste sentido nos ensina, Marcelo Figueiredo em seu livro “O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE NO BRASIL” em sua página 83:

De fato, os tratados, após a ratificação pelos Estados, passam a ser de observância obrigatória por todos os seus Poderes e agentes, não podendo o legislador nacional, na perspectiva do direito internacional público, elaborar leis que sejam contrárias as normativas internacionais, cuja a jurisdição tenha voluntariamente aderido

Em um continente onde a Democracia não é consolidada, o papel da CIDH é extremamente relevante, como garantidora de um mínimo legal aos direitos humanos em nosso grupo de países.

Há dois tipos de controle de convencionalidade conforme o entendimento de Marcelo Figueiredo, onde o mesmo defende que existe o controle convencional doméstico, que é realizado sobretudo pelo poder judiciário, e o controle convencional secundário, também por ele reconhecido como concentrado, exercido pelo tribunal regional competente. Em Marcelo Figueiredo “O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE NO BRASIL, pagina 89 Cito:

O controle de convencionalidade primário é aquele exercido que é levado a cabo, em primeiro lugar, no campo doméstico dos países.
É o que ocorre sobretudo por juízes, e integrantes do poder judiciário, que devem verificar a compatibilidade entre as normas internacionais e supranacionais com as normas domésticas.
Trata-se aí de um controle difuso feito internamente em cada um dos países, integrantes do sistema regional de direitos humanos

Ao seu lado, fala-se em um controle de convencionalidade secundário (concentrado) que é exercido pelo tribunal regional competente, no nosso caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em nosso caso prático das audiências Varas de custódias que nasceram no Brasil com a Resolução Nº 213 de 15/12/2015 do **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**, e na Paraíba mais especificamente com a resolução 14 de 20 de abril de 2016 do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), trata-se do controle em sua forma difusa.

2.1 - A VISÃO INTERNACIONAL E DA CONSTITUIÇÃO

As audiências de custódia são frutos de um controle convencional difuso, exercido por meio da resolução nº 213 item de 15 de dezembro de 2015, porém tais direitos já estavam constituídos desde o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em seu artigo 9 item 3, veja na citação a seguir:

“Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.”

Tal tratado foi ratificado pelo Brasil em 24 de Abril de 1992, passando assim a ter efeitos imediatos no nosso ordenamento jurídico, já no advento da constituição de 1988, a constituição cidadã.

Por sua vez o Pacto de São Jose da Costa rica em seu Artigo sétimo item um que trata da liberdade pessoal, define que toda pessoa tem direito a liberdade e a segurança pessoal. A constituição em seu texto traz igual entendimento pacificado em seu artigo quinto inciso LXV⁵, que define a prisão como medida extrema, e será imediatamente relaxada pela autoridade competente.

Em um diagnóstico apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ de pessoas presas)⁶, publicados, respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelaram um contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente.

⁵ LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

⁶ Informação retirada da resolução do CNJ, já supramencionada.

E sendo esta, uma medida extrema em nosso ordenamento, e que havia a necessidade de apresentação ao juiz para avaliar a possibilidade de medidas cautelares em vez da manutenção da prisão, toda esta massa de pessoas estaria em situação de flagrante insegurança jurídica, fato que causava uma gama de habeas corpus ao Supremo.

Em seu Item terceiro do inciso sétimo o supracitado pacto dispõe que “Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.”⁷, e em seu item cinco que só um juiz competente pode afirmar se esta prisão foi ou não em situação regular, veja:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

A obrigação internacional que cria as audiências de custódia no Brasil está disposta no termo sexto do artigo sétimo do Pacto de São José da Costa Rica como demonstramos:

Toda pessoa privada da liberdade tem direito a **recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora**, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, **a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido**. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa. (Grifo nosso).

É necessário ainda ressaltar que a constituição prevê que os direitos humanos podem ser acrescentados nunca reduzidos, pois eles são cláusulas pétreas⁸. Dando aos mesmos um caráter sempre extensivo.

Ainda nesta linha o referido Pacto, trata de presumir a inocência até que se prove o contrário⁹, fato que é princípio para o código penal, (presunção de inocência) para todo acusado.

⁷ Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

⁸ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta (...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; **IV - os direitos e garantias individuais. (grifo nosso).**

⁹ Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas

O pacto de São José da Costa Rica já é suficiente para a criação das audiências de custódia no Brasil, porém a resolução Nº 213 de 15/12/2015 do CNJ, ainda traz mais argumentos para a criação desta audiência.

2.2 - A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 347 DE 2015

A medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 347 Distrito Federal, requerida pelo Partido Socialismo E Liberdade – PSOL, e sob relatoria do Min. Marco Aurélio, apreciou os dispositivos dos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Assentou a necessidade da apresentação do preso à autoridade judicial no prazo de 24 horas por força do regramento incorporado ao nosso sistema normativo, demonstrando uma situação de controle convencional difuso.

Veja o acórdão da decisão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferir a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, em deferir a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até sessenta dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; em indeferir as cautelares em relação às alíneas “a”, “c” e “d”, vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que as deferiam; em indeferir em relação à alínea “e”, vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, em indeferir a cautelar em relação à alínea “f”; em relação à alínea “g”, por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de

cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Relator, que reajustou o voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas. Brasília,

9 de setembro de 2015.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

No momento que os ministros decidem isso eles trazem a ordem jurídica nacional a ideia da obrigatoriedade do cumprimento de uma norma internacional sobre matéria constitucional, onde a mesma não foi taxativa quanto aquele ponto específico.

2.3 - A RESOLUÇÃO Nº 213 DE 15/12/2015 DO CNJ

A resolução em questão ainda traz a ciência do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas em seu artigo nono item três que define o dever de conduzir sem demora a um juiz competente para definir a possibilidade de soltura do acusado¹⁰, entendimento uníssono ao do Pacto de São José da Costa Rica, em quesitos já supracitados. A competência para o Controle Difuso de um tratado pela admiração própria do sistema jurisdicional brasileiro, é tratado pela constituição em seu artigo 96 inciso I letra “a” veja:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

Deste modo os tribunais podem criar, excluir ou fundir varas visando o melhor cumprimento de suas funções constitucionais, e até dar andamento ao cumprimento de funções que o Brasil se obrigue, sempre na intenção do melhor exercício de suas funções.

Por fim, resolve a resolução que é um direito do custodiado a apresentação do mesmo ao juiz competente sobre sua custódia, no prazo de 24 horas¹¹, em seu artigo primeiro.

¹⁰ 3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

¹¹ Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

No caso paraibano a resolução que cria as audiências de custódia neste estado é a Resolução 14 de 20 de abril de 2016, que passamos a tratar.

2.4 - RESOLUÇÃO 14 DE 20 DE ABRIL DE 2016 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

Em seu artigo primeiro parágrafo segundo define que nos finais de semana (por ocasião do não funcionamento dos tribunais de justiça neste intervalo de tempo), o auto de prisão em flagrante será submetido ao juiz plantonista que decidirá previamente sobre sua situação e já na segunda feira será submetido ao juiz de custódia, conforme o artigo 5 da resolução.

Que em seu parágrafo § 3º diz que as comarcas de João Pessoa e Campina Grande definirão as escalas de plantão de juízes auxiliares, assessores e servidores, para a realização das audiências de custódia.

Fato que funda na pratica as Varas de Audiência de custódia na Paraíba, sendo compostas por Juízes auxiliares, servidores, assessores, e membros do Ministério Público e Defensoria Pública.

A audiência de custódia tem vara especializada nestes termos na comarca de João Pessoa e de Campina Grande, nas outras comarcas (de menor porte) esta audiência é realizada por Juiz competente por distribuição, conforme o expediente forense¹².

Exceção à regra ocorre quando o réu está enfermo e esta enfermidade impossibilite o deslocamento do mesmo ao fórum onde será realizada a audiência, neste caso a mesma ocorrendo quando a condição do mesmo possibilite a realização da audiência, conforme entendimento do artigo primeiro parágrafo sexto¹³.

¹² Ressaltamos que as audiências ocorrem também no prazo de 24 horas, conforme a resolução do TJPB e do CNJ, só que não em vara especializada, a informação foi averiguada na pratica pelo autor, por ocasião do estágio do mesmo no TJPB.

¹³ Art. 1º, § 6º - Estando a pessoa presa acometida de grava enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do *caput*, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após reestabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

E nos termos do artigo primeiro parágrafo sétimo, onde o mesmo possa oferecer risco a escolta ou as autoridades que lá estarão para a realização da mesma, neste caso a autoridade postergara a audiência, para que possa ser realizada com a segurança necessária¹⁴.

A função da audiência de custódia é descrita no artigo segundo da referida resolução, onde define que será a dita audiência responsável pelo exame da legalidade da prisão, eventual ocorrência de tortura e a manutenção da prisão ou não, colocando o custodiado sobre efeitos de medidas cautelares conforme o Código de Processo Penal. Veja:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; I

V - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares

Antes da realização da audiência existe uma série de procedimentos a serem adotados, descritos no art. 4 da supracitada resolução¹⁵, que consiste em solicitar o custodiado, preparar

¹⁴ Art. 1º, § 7º - Havendo notícia de que o preso é pessoa que pode colocar em risco a escolta, no trajeto do deslocamento, ou mesmo a segurança do prédio do Fórum, onde seria realizada a audiência de custódia, bem como a realização do ato representar uma ameaça para a vida das autoridades que participariam do evento, ou outras circunstâncias pessoais, descritas pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante, fica dispensada a apresentação da pessoa detida, devendo ser lavrado termo fundamentado pelo juiz sobre a ocorrência. Nessas hipóteses, o juiz competente para realizar a audiência de custódia tomará providências para a apresentação do preso em dia posterior com a segurança necessária.

¹⁵ “Art. 4º Antes da audiência de custódia, a escritã judicial, vinculada ao juízo competente para a sua realização, providenciará, no mínimo, os seguintes atos ordinatórios.

I – Proceder com o preenchimento do cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC) disponibilizado pelo CNJ, adotando as providências do art.7º da Resolução CNJ nº213/2015.

a sala, receber o preso, alimentar o sistema, fazer a pauta, e fazer os termos. Cabe ao juiz da custódia as funções definidas no artigo 5¹⁶ da resolução do 14 de 20 de abril de 2016 do Tribunal de justiça da Paraíba cabendo ao juiz, escutar o custodiado, escutar o Ministério Público e a defesa, requisitar exames caso suspeita de dependência, conceder ou não liberdade provisória, determinar medidas cautelares em caso de liberdade provisória.

Ainda é possível a aplicação de medidas cautelares diversas do artigo 319 do código de processo penal conforme resolução 213/ 2015 do CNJ, artigos nono e décimo¹⁷. Veja:

Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia.

II – Materializar o auto de prisão em flagrante físico ou virtual, no que couber (capa, autuação, numeração, certidão de recebimento e outros atos ordinários)

III – Oficiar para a apresentação do preso no local data e horário designado pelo juiz competente;

IV – Preparar as intimações e notificações a Defensoria Pública, ao Ministério Público e Advogado de Defesa, se houver;

V – Fazer as consultas sobre a vida pregressa do preso nos sistemas de praxe, certificando nos autos sobre as informações encontradas.

VI – Fazer conclusão do auto ao juiz competente;

VII – Organizar, estrutural e funcionalmente, a sala de audiência;

VIII – Preparar e disponibilizar a pauta, como os dados sobre a pessoa a ser ouvida, número do processo, advogado, se houver, e Defensor Público;

IX – Preparar e testar os equipamentos audiovisuais de gravação da audiência;

X – Realizar o pregão;

XI – Efetuar a lavratura do termo de audiência.”

¹⁶ “Art.5º O juiz competente para realização da audiência de custódia deverá observar o cumprimento, do que estabelece o art. 8 da resolução do CNJ nº 213/2015, e, ainda:

I- Proceder a oitiva da pessoa presa em flagrante em mídia adequada, salvo motivo superior, devidamente registrado, lavrando-se termo sucinto que contere o inteiro teor da decisão proferida pelo juiz, salvo se o magistrado determinar a integral redução por escrito de todos os atos praticados. A gravação original, será depositada, na unidade judicial e uma cópia instruirá o ato de prisão em flagrante. II- Conceder a palavra ao Ministério Público, a Defensoria Pública, Advogado de defesa, se houver, respectivamente para seus requerimentos; III- Requirir, nos casos de suspeita de dependência química, transtorno mental, e outras situações de alta complexidade, o exame técnico pericial cabível; IV- Deliberar em audiência, com registro no termo desta, sobre a manutenção ou não da prisão em flagrante; V- No caso em que for concedida a liberdade provisória, mediante aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o juiz determinará a imediata, expedição de alvará de soltura, se por al não estiver preso. VI- Se, diante das informações colhidas na audiência de custódia o juiz concluir da necessidade de perícia para apurar possível abuso cometido, durante a prisão em flagrante, ou da lavratura do auto, deverá determinar o encaminhamento do preso para o Instituto Médico Legal para a realização de perícia técnica, dando ciência ao Ministério Público para que adote as providências que entender conveniente. VII- As partes, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, contadas do termino da audiência, poderão requerer cópia dos atos gravados, desde que instruem a petição com mídia capaz de suportá-la; VIII- Das decisões tomadas na audiência de custódia cambem os recursos previstos na legislação em vigor.”

Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.

Feito estes procedimentos o réu será posto em liberdade com ou sem medidas cautelares, ou será mantida ou decretada sua prisão provisória, e remetido os autos ao juiz competente para processar a ação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O controle convencional trata do controle da entrada e de adequações da legislação pátria em face aos tratados internacionais que ele voluntariamente se impôs, e como estas adequações podem e serão realizadas.

O caso da criação das audiências de custódia em nosso país, tratou-se de um controle convencional por meio difuso, onde o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no uso de suas atribuições legais, por meio de resoluções criou um instrumento que adequou a prática jurídica nacional ao tratado imposto.

A resolução Nº 213 de 15/12/2015 do CNJ, criou a possibilidade das varas de custodias a nível nacional e a resolução 14, de 20 de abril de 2016, criou a mesma na Paraíba, com núcleos funcionando em Campina Grande e em João Pessoa.

As audiências de custódia na prática funcionam como um sistema seletor rápido para a observação da possibilidade de liberdade durante o processo, ou da não possibilidade da mesma, e de aplicação de medidas cautelares menos danosas que a privação de liberdade.

Tal instrumento criado através de uma obrigação internacional auxilia no não aprisionamento sem necessidade, além de fornecer ao custodiado contar como foi sua prisão a um juiz, estimulando uma prática positiva por meio dos mecanismos de polícia e uma redução considerável da massa carcerária que poderia estar livre com medidas cautelares ao processo.

Para a tese de supra legalidade os tratados de direitos humanos estão abaixo da constituição em última instância, e o Supremo Tribunal Federal, como defensor máximo desta, seria, portanto, sua última instância de solicitação, e que suas decisões como órgão sobrepujariam qualquer outro dispositivo internacional em caso de confronto.

Entretanto o controle convencional se mostra lúcido ao afirmar que descreve o mecanismo de afirmação de um tratado que o estado voluntariamente se comprometeu internacionalmente, funcionando na prática como um mecanismo de cobrança para a ativação de direitos previamente constituídos.

Este voluntarismo é na prática a chave para a solução do conflito de teses e demonstração da supremacia da segunda, pois internamente podemos afirmar que devido a este voluntarismo o estado deve decidir se mantém em seu ordenamento jurídico o tratado firmado, e corrige suas normas, ou revoga sua adesão ao tratado e pode manter sua posição

Para tanto, o estado deve fazê-lo de maneira expressa, declarando internacionalmente seu afastamento daquele texto, e sendo visto internacionalmente abandonando uma das formas de proteção destes direitos no país.

Não cabe por conclusão afirmar que os tratados de direitos humanos estão entre a constituição e as leis ordinárias, até por que o artigo quinto parágrafo segundo da nossa constituição traz expressamente em seu texto que os direitos e garantias que estão textualmente, direta ou indiretamente, em nossa constituição, não são excludentes de outros que o Brasil já tenha se comprometido internacionalmente.

Trata-se por tanto, de uma característica expansiva e elástica dos direitos humanos em nossa constituição, que a todo custo preserva nosso povo de possíveis crises em nosso país, delegando a estes direitos característicos como a aplicação imediata, a sua extensão e elasticidade positiva, a condição de equivalência a constituição e a submissão de nosso país às cortes que ele tenha manifestado adesão.

Nosso legislador precisamente protege com institutos de blindagem os direitos mais fundamentais ao homem, por peculiaridades próprias do nosso continente por vezes assolado por ditaduras e instabilidades políticas.

Os Direitos Humanos criados por tratados internacionais, passam a ser extremamente protegidos de quaisquer intemperes que possam surgir, de maneira nacional e com órgãos internacionais.

De modo prático a tese de controle de convencionalidade, portanto, se mostra muito mais lúcida e aplicável pelo nosso país, tese que em muitos pontos supera e, mas se semelha com o texto constitucional e a vontade internacional que o Brasil mantém.

Referências bibliográficas.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº213 de 15 dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.. **Conselho Nacional de Justiça**. Brasília. DF. 16 de dezembro de 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. **Convenção americana de direitos humanos**, Pacto De San José Da Costa Rica, _____ de _____ 1946. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>, acessado em 22 de abril de 2018.

_____. **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009., Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Tratado Internacional, Brasília, 15 de dezembro de 2009, disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 05 de maio de 2018.

_____. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 4 de outubro de 1941. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>, acessado em 22 de abril de 2018.

_____. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 7 de dezembro de 1940. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>, acessado em 22 de abril de 2018.

_____. **Decreto-lei nº 592**, de 6 de julho de 1992. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 6 de julho de 1992. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>, acessado em 21 de maio de 2018.

_____. **Recurso Extraordinário 466.343-1**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em 30 abr. 2018

_____. **Resolução nº14 de 20 de abril de 2016**. Dispõe no âmbito do Estado da Paraíba a realização da Audiência de Custódia. Tribunal de Justiça da Paraíba. João Pessoa. PB. 26 de abril de 2016.

Figueiredo, Marcelo “**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE NO BRASIL**”, Malheiros Editores, 2016

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. – Tradução de João Baptista Machado. – Coimbra, Armédio Amado (1998).

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 29. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.