

## **1- Introdução**

No Direito Penal Brasileiro encontra-se a máxima de que a prisão deve ser a *ultima ratio*, somente utilizada somente quando não forem suficientes outras medidas para a resposta ao ato praticado. A não segregação do flagranteado é a regra na medida em que se possa respeitar, efetivamente, a dignidade da pessoa humana, seus direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e nos tratados internacionais referentes a Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, sobretudo o princípio da presunção de inocência e o devido processo legal. Ou seja, ninguém será privado de sua liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A audiência de custódia apresenta-se como uma ferramenta viável para análise da necessidade ou não da inclusão ao cárcere de maneira preventiva.

## **2. O flagrante**

De modo usual, quando alguém é preso em flagrante delito é recolhido à prisão e somente o auto de prisão em flagrante enviado a autoridade judiciária competente dentro de 24 horas a partir do ato para que o Juiz determine, justificadamente, se mantém preso ou se coloca em liberdade o indiciado.

Um auto de prisão a ser analisado por uma autoridade judiciária é um papel, uma formalidade. Através dele, o magistrado poderá verificar o tipo de delito apontado e o rol de procedimentos tomados pela polícia judiciária. O Juiz não poderá avaliar com precisão, a situação real do detido, não poderá ouvi-lo nem avaliar se suas garantias constitucionais foram lesadas, a decisão da liberdade ou decretação da prisão preventiva distancia da oitiva das pessoas envolvidas no fato.

O que se tem discutido e buscado é outra medida que contenha o encarceramento em massa de presos provisórios. É justamente o propósito desse estudo apresentar a audiência de custódia como instrumento de suma importância no controle jurisdicional da prisão em flagrante, respeitando os direitos humanos e fundamentais do indivíduo, minimizando o encarceramento em massa que pode ocasionar a superlotação dos presídios.

### **2.1 Audiência de Custódia**

Custódia significa proteção, guarda, manter em segurança. No Brasil, audiência de custódia é um procedimento novo que entrou em pauta no Judiciário Nacional. É uma medida simples que se torna complexa no momento em que se consideram os procedimentos a serem tomados para que seja colocada em prática por todo o território nacional.

Apesar de não estar expressamente no texto legal brasileiro se justifica pelos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos que discorrem sobre a audiência de custódia, ou seja, a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional Sobre Direitos Civil e Políticos de 1966 (PIDCP), exigindo do Brasil o seu cumprimento, já que consignatário dos referidos Tratados.

A Convenção Americana de Direitos Humanos determina em seu artigo 7.5 que toda pessoa presa, detida ou retida, deve ser encaminhada, sem demora, à presença de um juiz. Essa medida assegura, pela audiência de custódia, o controle judicial imediato que poderá consistir em um meio para evitar arbitrariedades e ilegalidades. Esse tratado possui eficácia plena e imediata a partir de sua ratificação pelo Brasil.

O Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos tem por objetivo consolidar, complementar, detalhar, reforçar, ampliar os direitos civis e políticos apresentados na Declaração Universal dos Direitos humanos. Determina que os Estados signatários devem assegurar suas disposições a todos os indivíduos sob sua jurisdição protegendo-os inclusive, contra a violação de seus direitos por entes privados. Com referência à audiência de custódia, o artigo 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos faz sua previsão. Esse artigo dispõe que qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser apresentada, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade habilitada para as funções judiciais, para ter o direito de ser julgada em um prazo razoável ou de ser posta em liberdade. O Brasil pode assim, aplicar as exigências garantidas no PIDCP, pois, sendo signatário de tal Pacto não necessita de regulamentação legal. Quando os Tratados Internacionais são ratificados pelo Brasil, incorporam-se ao ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, como em toda inovação, também existem opiniões contra e a favor da audiência de custódia que se apresentam acerca do projeto de Lei n. 554 de 2011 que tramita no Senado Federal para incluir a previsão legal no Código de Processo Penal.

Apresentando os entraves a sua aplicação, com o argumentos contrários a sua efetivação, importantes instituições se manifestaram como : Associação dos Delegados de Polícia Federal (ADPF); Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal

(FENADEPOL); Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL/BR); Ministério Público do Estado de São Paulo; Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUDE). O maior argumento é de que não há estrutura no momento, sua implementação irá aumentar o volume de pautas de audiências, sobrecarregando a magistratura, as instituições policiais e o Ministério Público.

A manifestação favorável ao PLS 554/2011 ficou a cargo da Defensoria Pública, através do Colégio Nacional de Defensores Públicos Geral que se manifestou favoravelmente à aprovação do projeto com os argumentos de que: a audiência de custódia pode se tornar, de fato, um elemento de controle das prisões ilegais e arbitrárias que superlotam os presídios em todo o território brasileiro. .

Embora a Lei nº 12.403/2011 tenha incluído a prisão como *ultima ratio* das medidas, não se tem verificado uma mudança significativa, visto que as outras medidas cautelares diversas da prisão tem sido muito pouco utilizadas.

Na audiência de custódia, o preso em flagrante será conduzido em um espaço de vinte e quatro horas à presença de um juiz para ser ouvido. Assim, o juiz poderá decidir sobre as medidas previstas no artigo 310 do Código de Processo Penal. Pode-se concluir, portanto, que a audiência de custódia tem por objetivo promover as liberdades fundamentais do indivíduo além de servir como mecanismo de garantia e proteção de tais direitos.

De acordo com dados da contabilidade do Conselho Nacional de Justiça, de junho de 2014, existem setecentos e onze mil, quatrocentos e sessenta e três presos no país. Esses dados levam o Brasil a possuir a terceira maior população carcerária do mundo. Mais da metade desses presos são provisórios e nem todos serão condenados.

A audiência de custódia pode se tornar, de fato, um elemento de controle destas prisões ilegais e arbitrárias que superlotam os presídios em todo o território brasileiro. Para tanto, basta que ela seja implantada e cumpra seu papel.

Sendo a audiência de custódia uma medida em que o detido em flagrante deve ser apresentado dentro de vinte e quatro horas a um juiz de direito para que este verifique:

- A legalidade desta prisão em flagrante;
- A necessidade da conversão dessa prisão em flagrante em prisão preventiva;
- A possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares diferentes da prisão;
- A ocorrência ou não de algum desrespeito aos direitos fundamentais do detido

- A ocorrência de torturas e maus tratos.

No Brasil, alguns estados como o Maranhão, São Paulo, Espírito Santo, Minas Gerais, através de seus Tribunais de Justiça tem editado atos normativos com o intuito de regulamentar a audiência de custódia.

### **3 – Conclusão**

Apesar dos entraves à sua aplicação, a audiência de custódia conquista espaço no sistema penal brasileiro. Cumpre seu papel de contribuir para o respeito aos direitos humanos e fundamentais do indivíduo. Faz cumprir as determinações dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. Mais ainda, alça voo sobre a idéia medieval de pensar o Processo Penal como via direta para a segregação e o encarceramento do indivíduo.

Em um Estado Democrático de Direito, deve sempre existir idéias lúcidas e avançadas que acreditam que, quanto mais longe uma sociedade estiver da barbárie, mais próxima estará da Justiça.

#### **Referências:**

ANDRADE, Vera Regina P. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro:Revan, 2012.

BORGES, Alci Marcos Ribeiro. Breve introdução ao direito internacional dos direitos humanos. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1257. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/9228> Acesso em: 05/04/2017.

BOBBIO, Norberto, 1909. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

Conselho Nacional de Justiça. Audiência de custódia. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/sistema-carcerário-e-execução-penal/audiencia-de-custodia>. Acesso em 15/04/2017

GOMES, Luis Flavio; MAZUUOLI, Valério de Oliveira. Comentários à convenção américa de direitos humanos. 4 ed. São Paulo:RT, 2013.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Resolução 796 de 2015. Disponível em [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)

TÓPOR, klayton Augusto Martins; NUNES, Andréia Ribeiro. Audiência de Custódia: controle jurisdicional da prisão em flagrante. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.