

2022

AGOSTO/OUTUBRO

Ed. 39. Vol. 4. Págs. 120-138



# JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1



**ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE  
DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA:  
PARTICULARIDADES DA APLICAÇÃO NO  
ESTADO DO TOCANTINS**

**ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY OF  
THE CUSTODY HEARING: PARTICULARITIES OF  
THE APPLICATION IN THE STATE OF  
TOCANTINS**

**Iara Silva OLIVEIRA**

**Centro Universitário Tocantinense presidente**

**Antônio Carlos (UNITPAC)**

**E-mail: Oiara055@gmail.com**

**Keren Hapuque Souto do NASCIMENTO**

**Centro Universitário Tocantinense presidente**

**Antônio Carlos (UNITPAC).**

**E-mail: kerendamazio@gmail.com**

**Lara de Paula RIBEIRO**

**Centro Universitário Tocantinense presidente**

**Antônio Carlos (UNITPAC)**

**E-mail: laradepaula.direito@gmail.com**



## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar como a aplicação da audiência de custódia é a manifestação dos princípios da dignidade da pessoa humana, por garantindo que o preso tenha todos os seus direitos assegurados, visando comprovar a demonstração dessa tese utilizamos no capítulo final dados e relação a aplicação no estado do Tocantins, a metodologia utilizada para elaboração do artigo foi pesquisa bibliográfica, se aplicando através de fontes bibliográficas e artigos por meios de pesquisar qualitativas.. O tema é relevante pois a tese apresentada em epigrafe traz a constitucionalidade e se constitui em um meio necessário para o Judiciário Brasileiro adaptar-se, mais ainda, garantindo às pessoas presas o contraditório, a ampla defesa, as garantias fundamentais e a prevenção da tortura.

**Palavras-chave:** Análise. Audiência de custódia. Constitucionalidade. Aplicação. Tocantins.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze how the application of the custody hearing is the manifestation of the principles of the dignity of the human person, by guaranteeing that the prisoner has all his rights assured, in order to prove the demonstration of this thesis, we use in the final chapter data and relation the application in the state of Tocantins, the methodology used for the elaboration of the article was bibliographic research, applying through bibliographic sources and articles by means of qualitative research.. The theme is relevant because the thesis presented in epigraph brings the constitutionality and constitutes in a necessary means for the Brazilian Judiciary to adapt, even more, guaranteeing contradictory persons, ample defense, fundamental guarantees and the prevention of torture.

**Keywords:** Analysis. Custody hearing. Constitutionality. Application. Tocantins.

## INTRODUÇÃO

Diariamente a sociedade convive com o crime, assim sendo a dinâmica das relações resta permeada pela prática cotidiana do presente fenômeno, conquanto esteja inerente a própria existência do homem e da sua convivência com outrem. Ademais, o crime é um fato social indissociável da normalidade das trocas sociais contemporâneas, sendo oportuno dizer que os crimes patrimoniais figuram no polo de maior realização e prática no quadro nacional.

Apesar dessa linha de raciocínio não é possível o desejo de supressão de direitos e garantias fundamentais, que são protegidos pela constituição federal de 1988, porquanto a lei foi feita para todas as pessoas e nessa condição existe um “patamar mínimo” para subordinação do homem as prisões, não podendo tais violações servirem como filtro ou cobertura para o não combate de tais práticas inconstitucionais.

Nessa senda, visando combater o elevado número da população carcerária, fazendo-se a ressalva que a maioria que lá se encontra está de forma provisória, ou seja, sem julgamento qualquer.

Visando combater tal prática nociva, o Poder Judiciário através de seus vários Tribunais de Justiça (TJS) editaram provimentos estabelecendo que no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas de qualquer prisão, o detido deveria ser conduzido de imediato a presença do Estado-Juiz responsável pela apreciação da legalidade da prisão, o instrumento responsável por essa condução é a Audiência de Custódia.

Portanto e tendo em vista esse contexto, o presente trabalho analisará a constitucionalidade de referido instituto jurídico, sendo o capítulo geral audiência de custódia e seus aspectos constitucionais subdivididos em: dos conceitos conexos, dos princípios aplicáveis a audiência de custódia, da fase de implementação e das particularidades aplicáveis ao estado do Tocantins com posterior consideração final que poderá ou não ratificar a presente ideia.

O presente trabalho tem como objetivo apresentar a importância da constitucionalidade da audiência de custódia, suas garantias, e direitos fundamentais aplicáveis e norteadores, demonstrando que com a constitucionalidade e a colocando em prática asseguraria os direitos fundamentais, podendo se evitar um cenário de superlotação carcerária e se fazendo cumprir o artigo 310 do Código de Processo Penal.

A metodologia utilizada para elaboração do presente artigo foi a pesquisa bibliográfica, se aplicando pesquisas qualitativas através de fontes bibliográficas e artigos.

**Iara Silva OLIVEIRA; Keren Hapuque Souto do NASCIMENTO; Lara de Paula RIBEIRO. ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: PARTICULARIDADES DA APLICAÇÃO NO ESTADO DO TOCANTINS. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO/OUTUBRO 2022 Ed. 39 - Vol. 4. Págs. 120-138 ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).**

## A CONSTITUCIONALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia representa um grande marco para o processo penal brasileiro, ainda mais em face de inúmeros arbítrios cometidos pelo poder estatal, responsável pelo jus puniendi. Nesse sentido, as garantias individuais devem ser celebradas, porquanto representam um limite no poder de punição, congratuado pelo advento dos direitos fundamentais de 1ª geração, tal qual a liberdade.

Os direitos fundamentais, que, em essência, constituem-se em direitos representativos das liberdades públicas, são valores eternos e universais, que impõem ao Estado fiel observância e amparo ilimitado. “Sintetizam os direitos fundamentais legítimas prerrogativas que, em um dado momento histórico, dão eficácia as exigências de liberdade, igualdade e dignidade dos seres humanos, assegurando ao homem uma digna convivência, livre e isonômica” (PINTO, 2009, p. 12).

Assim, os direitos de primeira geração, nascidos nas revoluções liberais do século XVIII, são os direitos de liberdade em sentido amplo, sendo os primeiros a constarem de forma positiva nos textos normativos constitucionais, a saber, os direitos civis e políticos. São direitos a prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia privada do indivíduo. São conceituados também direitos de defesa, pois protegem o indivíduo contra intervenções indevidas do Estado (dever de abstenção). Dentre eles, estão os direitos às liberdades, à vida, à igualdade perante a lei, à propriedade, à intimidade etc. (ZOEIN, 2019).

O estudo e a "natureza jurídica" do poder punitivo do Estado - poder ou direito subjetivo, "potestas" ou "ius" – leva ao córrego natural e necessariamente no dilema relacionado com os seus "limites". Nenhum poder dentro do Estado constitucional e humanitário de Direito (ECHD) deve ser absoluto ou ilimitado. “Esses limites, na atualidade, são externados por meio de princípios, que contam (quase todos) com base constitucional expressa” (GOMES, s/d).

Nesse sentido a audiência de custódia centra-se no postulado da dignidade da pessoa humana e possui a base normativa fixada e estabelecida em dois tratados internacionais sobre direitos humanos congratuados e positivados no artigo 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto 678/92) e o art. 9 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. (Decreto 592/92) (MEDEIROS, s/d, p.3).

Portanto, o Estado deve agir para promover uma espécie de “controle interno” de suas próprias ações, porquanto habita em uma eterna relação de desigualdade de poderio perante o indivíduo comum. Além disso, os limites são imperativos a essência do Estado Democrático de Direito, tal prisma constitucional inclusive encartado de forma expressa no estado pátrio Brasileiro, *in verbis* Art.1º da CF/88.

Definindo, o Estado Democrático de Direito é o Estado que se emergiu com a Constituição Federal de 1988, para tentar estabelecer a sociedade brasileira, a mais possível organizada, vinculando os cidadãos a esta Constituição e, fazendo desta um meio para tentar alcançar a igualdade e, a organização dentro da sociedade (CASTRO, 2007, p.19).

O Estado Democrático de Direito, que é entendido como a exigência de regência por intermédio de normas democráticas, com eleições, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, estatuído no caput do artigo, estabeleceu, igualmente o parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que: Todo poder emana do povo, de acordo com o artigo 1º, parágrafo único da Constituição federal.

Nessa senda e pontuadas as devidas conceituações acerca da forma de Estado desenhada pelo legislador constitucionalista de 1988, passar-se-á a procedência e análise da figura do instituto da audiência de custódia, dos princípios definidamente aplicáveis ao processo penal brasileiro, bem como a breve e objetiva exposição de ideias acerca do instituto aplicável no estado do Tocantins, especialmente na cidade Araguaína-To.

A audiência de custódia tinha como base, os tratados internacionais, posteriormente aos entendimentos jurisprudenciais, mas apenas com o novo pacote da Lei Anticrime nº 13.964/19, que aperfeiçoou a legislação penal e processual, trazendo consigo a regulamentação da mesma. A nova lei anticrime (Lei nº 13.964/2019) alterou várias leis, dentre às quais, alterou o Código de Processo Penal e trouxe a regulamentação da audiência de custódia, nos artigos 287 e 310 do CPP.

A audiência de custódia é a expressão que retrata a apresentação pessoal do conduzido à autoridade judicial logo depois de efetuada sua prisão. Ou seja, consiste em um instrumento de natureza pré- processual que é a porta de entrada do sistema de Justiça Criminal que pode ser definido na condução da pessoa presa, sem demora, à presença de uma autoridade judiciária competente que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a defesa técnica, isto é, Defensoria Pública ou advogado constituído.

É de suma importância que o preso tenha todos os seus direitos fundamentais assegurados, lhe garantindo um respaldo, pois o mínimo que pode ser feito é a preservação da integridade física e moral do mesmo para que assim não sofra violência ou fique detido de uma forma irregular.

## **DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

Direitos fundamentais são as garantias particulares ao ser humano e que limitam o poder do estado. De com o autor Siqueira Júnior e Oliveira (2010, p. 24):

Os direitos humanos reconhecidos pelo o Estado são denominados de direitos fundamentais, vez que geralmente são inseridos na norma fundamental do Estado, a Constituição. (...) Com o intuito de limitar o poder político estatal, os direitos humanos são incorporados nos textos constitucionais, apresentando-se como verdadeiras declarações de direitos do homem, que juntamente com outros direitos subjetivos públicos formam os chamados direitos fundamentais. Essa categoria de direito é na realidade uma limitação imposta aos poderes do Estado. Os direitos fundamentais são essenciais no Estado Democrático: formam a sua base, sendo inerentes aos direitos e liberdades individuais.

A constituição federal brasileira trás em seu artigo 5º, vários direitos fundamentais, que vão trazer garantias a pessoa humana portanto pode se concluir que o direito à audiência de custódia é um direito fundamental pois permite que todos os direitos sejam assegurados respeitando os direitos em epígrafe, uma vez que a própria Constituição Federal vigente reconhece a garantia aos direitos fundamentais e tem como maior pilar a dignidade da pessoa humana.

O instituto da audiência de custódia conforme explanada é a satisfação dos direitos e garantias individuais apregoados na lei fundamental de 1988, assim sendo, impensável sua afastabilidade jurisdicional e/ou legal. Igualmente, o processo penal é instrumento de realização da Justiça ou da melhor forma de oferecê-la perante as pessoas postas a sua subordinação quando de suposta prática de tipos penais diversificados na ampla legislação penal brasileira.

Nesse sentido, direito processual penal é o complexo de princípios e normas que fazem parte do instrumento técnico necessário à aplicação do Direito Penal, disciplinando o exercício da jurisdição pelo Estado-juiz, por intermédio do processo, os institutos da ação e da defesa, além da investigação criminal pela polícia judiciária, através de inquérito

policial, ou por outro órgão público, também legitimado em lei, a realizar atividade de investigação através de procedimentos investigatórios diversos (FÓRMULA, s/d).

Para melhor satisfazer a conceituação do instituto referido, a supracitada audiência de custódia, é um instituto que transmite a garantia de oitiva do indivíduo levado ao cárcere pela autoridade judicial logo após sua prisão. Nessa ocasião, a ida do indivíduo preso perante a figura do juiz objetivaria o relato quanto a eventuais maus tratos sofridos por aquele, e a análise pertinente e concreta sobre a real necessidade da manutenção da prisão no caso específico. “Assim, é submetida a legalidade da prisão e se existe a real necessidade de sua conversão em prisão preventiva, ou se a concessão da liberdade provisória com possível imposição de outras medidas cautelares é melhor medida aplicável ao caso” (FERREIRA, s/d, p.5).

No processo penal pátrio a prisão em flagrante atua como figura precautelada que se exaure com a análise do auto de prisão em flagrante pelo juiz competente. “Nesse momento, a autoridade judicial pode fazer a convergência da prisão em flagrante em preventiva, relaxar o flagrante, aplicar medidas cautelares alternativas à prisão ou conceder liberdade provisória” (FERREIRA, s/d, p. 6).

Ante o exposto, a audiência de custódia resta confirmada como meio necessário para a garantia de direitos humanos e princípios basilares quando de segregações cautelares ou retiradas da liberdade de pessoas que podem ou não terem cometido determinados tipos penais, porquanto tal averiguação é

realizada em momento posterior a análise de manutenção ou de prisão para a satisfação e regular desenvolvimento processual.

Diante tal validação, faz-se necessário a junção de mais alguns conceitos antes da análise pertinente dos princípios que instruem e embasam o instituto da audiência de custódia.

## **BREVE ANÁLISE SOBRE OS TIPOS DE PRISÃO E AS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO**

Prisão em flagrante, como o próprio nome sugere, é a forma de prisão cautelar realizada no instante em que a infração penal está ocorrendo ou pouco tempo depois de ocorrer, sendo necessário apenas que o fato pareça ser típico (fumaça do bom direito), “sendo prescindível valoração quanto à ilicitude ou à culpabilidade” (ALMEIDA, 2016, p. 7).

“Seu fundamento reside na possibilidade de promoção repressiva de forma rápida perante um delito em andamento, sem que haja necessidade de análise prévia de um juiz” (NUCCI, 2014, p. 513).

Assim, a prisão em flagrante tem a importante necessidade de impedir que a ação criminosa se consume, em caso de estar sendo realizada, ou atinja o exaurimento, caso tenha sido praticada há pouco tempo. “Além disso, disponibiliza e torna factível a colheita imediata da prova, o que favorece o esclarecimento dos fatos, auxiliando a persecução criminal” (ALMEIDA, 2016, p. 8).

Nessa senda, a prisão em flagrante é uma das maneiras de condução de determinada pessoa a um cárcere determinado, podendo ser realizado por autoridades policiais ou qualquer pessoa do povo, na forma determinada pelo Código de Processo Penal Brasileiro.

Em outra linha, a prisão preventiva é uma das medidas cautelares previstas que privam a liberdade do indiciado ou do réu, preenchidos certos requisitos legais, com o objetivo de garantir a efetividade do processo. Não dispõe de prazo máximo, se prolongando enquanto houver necessidade, mas sua duração deve ser por tempo razoável e deve respeitar a proporcionalidade.

Para sua decretação é necessária a prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (*fumus boni iuris*), sem prejuízo de pelo menos uma das seguintes situações descritas no artigo 312 do CPP (que configuram o *periculum in mora*) “garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal. Sem esses elementos, não se justifica a imposição da medida” (ALMEIDA, 2016, p. 13).

Em outra linha, a prisão domiciliar é uma das maneiras de cumprimento da prisão preventiva em casa, quando o agente tem por preenchido ao menos um dos requisitos previstos no artigo 318 do CPP:

[...] maioria de 80 anos; b) ser extremamente debilitado por motivo de doença grave; c) imprescindível para os cuidados de pessoa menor de seis anos ou deficiente; d) gestante; e) mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; f) homem que seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. De acordo com o parágrafo único do mesmo dispositivo legal, para que ocorra a substituição, deve-se apresentar prova idônea das situações mencionadas (ALMEIDA, 2016, p.16).

“O juiz tem a faculdade de autorizar a substituição, devendo avaliar o caso concreto” (NUCCI, 2014, p. 516). Ademais, como medida processual substitutiva da prisão

preventiva, a prisão domiciliar deve respeitar os mesmos requisitos e princípios desta (ALMEIDA, 2016).

Por fim tem-se que a lei 12.403/2011 instituiu nove medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP. O inciso I vem trazendo a obrigatoriedade do indivíduo de comparecer em juízo para justificar suas atividades. O inciso II, apresenta a proibição do infrator em frequentar determinados lugares, para evitar o cometimento de novas infrações.

No que tange ao inciso III temos a manutenção do afastamento do ofensor para com o ofendido, vítima de qualquer crime. A medida no inciso IV requer o bom andamento da investigação ou da instrução, quando a presença do acusado é essencial para a andamento destas. O inciso V trata do recolhimento do acusado em seu domicílio.

Tratando de funcionários públicos ou aqueles que desempenhem função financeira, temos o inciso VI que suspende o exercício das funções do investigado, a fim de que o mesmo não venha a cometer novas infrações penais. Já nos incisos VII e VII, temos respectivamente sobre os crimes inimputáveis e a fiança. Por último temos o inciso IX, que condiciona o uso do monitoramento eletrônico do indivíduo.

Para aplicar uma dessas medidas, conforme preceitua o artigo 282 do CPP, o juiz deve observar e averiguar sua necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal, ou para evitar a prática de infrações penais, além de ter que observar a adequação à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do acusado.

Consoante as explicações encimadas, as figuras da prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão e medidas cautelares alternativas à prisão constituem-se em instrumentos que promovem forte conexão com a audiência de custódia e por si só, as três últimas mencionadas podem ser aplicadas pelo juiz adequando as necessidades do caso concreto. Além disso, feitas as devidas considerações é necessária a breve exposição de princípios aplicáveis ao instrumento jurídico penal em comento em subtópico seguinte.

## **DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Princípios são, ora verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se conceituam como princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, “são

assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários” (REALE, 1986, p. 143).

Nesse sentido, observa-se o caráter fundante e imperativo de validade dos princípios atuantes no ordenamento jurídico pátrio, independente do ramo de direito perquirido. Assim, os princípios analisados e que fornecem substratos para aplicação legítima e constitucional da audiência de custódia encontram-se estruturados nas máximas principiológicas:

Dignidade da Pessoa Humana é tratada como Fundamento, com eficácia absoluta prevista no Art. 1º da CF/88. O Princípio do Devido Processo Legal Previsto pelo artigo 5º, inciso LIV, da CF, garante que o indivíduo só será privado de sua liberdade ou terá seus direitos restringidos mediante um processo legal. Já o Princípio da Presunção de Inocência ou da Não Culpabilidade é um princípio jurídico de ordem constitucional, aplicado ao direito penal, que estabelece o estado de inocência.

Sobre o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, temos que no contraditório, o acusado procura derrubar a verdade da acusação e na ampla defesa ele sustenta a sua verdade.

Constitui a dignidade um valor universal, sem prejuízo as diversidades socioculturais dos povos. A favor de todas as suas diferenças físicas, intelectuais, psicológicas, as pessoas são portadoras de igual dignidade. Embora diferentes em sua individualidade, externam indubitavelmente pela sua humana condição, as mesmas necessidades e faculdades vitais (ANDRADE, 2003, p. 2).

A dignidade é abarcada por um conjunto de direitos existenciais compartilhados por todos os homens, em igual proporção e manutenção da garantia daquela. Partindo dessa premissa, contesta-se aqui toda e qualquer ideia de que a dignidade humana tenha seu fundamento na autonomia da vontade.

A titularidade dos direitos existenciais, por condição única e inerente a própria condição humana, independe até da capacidade da pessoa de se relacionar, expressar, comunicar, criar, sentir. Prescinde a autoconsciência ou a compreensão da própria existência, porque “um homem continua sendo homem mesmo quando cessa de funcionar normalmente” (ANDRADE, 2003, p. 2).

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana além de sua função fundante de existência da própria pessoa como detentora de condições mínimas para sua sobrevivência, dispõe de amparo constitucional para não ser submetida a condições que mitiguem ou

extinguem tal condição de unicidade perante a ordem jurídica. Como tal, é de lidime justiça sua vinculação a audiência de custódia observada inúmeras violações a garantias mínimas de sobrevivência dentro de celas e cárceres.

Além disso, afastar sua aplicação é o mesmo que permitir o retorno da barbaridade e da anticivilidade, tornando a violência medida do imperativo jurídico e a autodefesa como motivadora social da repressão criminal, medida fortemente combatida desde o advento do iluminismo.

Em segunda linha, tem-se o princípio do devido processo legal, assim estatuído na carta magna Art. 5º inciso LIV da CF/88.

A expressão devida processo legal pode ser entendida, tomando-se empréstimo da teoria geral do processo, como o “conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram as partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indubitáveis ao correto exercício da jurisdição” (CINTRA; GUINOVER; DINAMARCO, 2001, p. 321).

Nessa linha de pensamento, o processo, para preencher a missão que lhe atribui o Estado Democrático de Direito, tem de se externar como instrumento capaz de propiciar efetividade à garantia de “acesso à Justiça”.

A garantia de devido processo legal, a que se vincula intimamente a de acesso à justiça, além de tornar exigente a figura do juiz natural e observância da contraditória e ampla defesa, deve assegurar aos litigantes não apenas uma sentença, mas uma sentença justa, dentro da mais adequada interpretação dos fatos e aplicação do direito material pertinente, assegurando-se o integral acesso à justiça (BARRETO, s/d, p. 5).

Nesse sentido, o presente processo vincula-se ao instituto objeto do presente trabalho na medida em que conforme demonstrado trata-se de uma garantia de promoção justa do processo, porquanto existe um caminho a ser percorrido e avançado para aplicação de determinadas sanções que restrinjam ou constriam a liberdade de pessoas que possam ter praticado ou realizado núcleos de determinados tipos penais encartados na ampla legislação penal nacional.

O terceiro princípio ligado e colimado ao instituto da audiência de custódia é a presunção de inocência assim definida no Art. 5º inciso LVII da CF/88.

Nesse sentido, o princípio da presunção de inocência, visa proteger de qualquer restringir o direito à liberdade do indivíduo acusado de cometer ato ilícito. De acordo com

esse vernáculo, o acusado é considerado inocente até que se prove o contrário. “Assim, somente deveria haver prisão do indivíduo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (FILHO; MALTA, s/d, p. 6).

No Princípio da presunção de inocência, tem por foco principal o âmbito probatório. Isso significa que na seara do Processo Penal, há alteração do ônus da prova passando o próprio Estado a ser o titular, cabendo provar a autoria e materialidade de ato delituoso.

É um dos mecanismos que garantem equilíbrio a relação jurídica estabelecida entre o Estado, com sua autoridade máxima, prerrogativas, em detrimento do acusado, parte frágil da relação, sendo assim cabe aquele tornar público e comprovar de maneira transparente e explícita o crime, sua autoria e materialidade (FILHO; MALTA, s/d, p. 7).

Sendo assim, o agente deverá presumido inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. “Desse modo, cabe o imperativo de respeitar e passar por todos os princípios constitucionais, tais como, o direito de o réu permanecer calado, para não se autoincriminar” (FILHO; MALTA, s/d, p. 9).

Na linha do conceito elevado, a conjugação com o objeto de estudo resta solvido na medida em que o réu, acusado ou indiciado deverá ser presumido inocente por força do referido norteador principiológico, cabendo o ônus ao órgão estatal de comprovar que o agente praticou ou não o verbo núcleo do tipo imiscuído na lei penal. Com isso, na audiência de custódia o acusado poderá ser ouvido e ter seu recolhimento ao cárcere revisto e poderá ter respeitadas suas garantias que podem ter sido violados pelo ente estatal, arbitrariamente através de seus agentes.

Por fim, retomando sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa, positivado no Art. 5º inciso LV da CF/88, temos que a ampla defesa e o contraditório são membros sistema de princípios conhecido como devido processo legal, isto é, a forma de o Estado, com base no estabelecido previamente em lei, proceder ao julgamento das controvérsias levadas a sua apreciação. Isso significa, portanto, que a ampla defesa e o contraditório são postos a concretização quando a autoridade julgadora, “a fim de se desincumbir de seus deveres, observa os direitos, faculdades e poderes das partes, entre os quais ganham destaque o direito de ser ouvida, a faculdade de se defender de imputações e o poder de produzir provas” (SANTOS, 2012, p. 3).

Dessa forma, o Estado realiza a promoção de justiça de um ponto de vista objetivo, colocando-se entre duas posições processuais antagônicas e antitéticas, isto é, dispõe que

“a controvérsia seja posta ao alcance de resolução de maneira harmônica e sinteticamente, ao conferir a ambas as partes a oportunidade de se pronunciar, apresentar a sua versão dos fatos e comprovar o que dizem” (SANTOS, 2012, p. 4).

Portanto, conforme o encimado os referidos princípios constituem-se em garantias individuais de qualquer pessoa submetida a determinado crivo processual, porquanto conferem diversas faculdades a pessoas que estão em risco de sofrerem restrição ao seu bem jurídico mais precioso e caro para o ordenamento, qual seja, sua liberdade. Em linha semelhante, já na fase de audiência de custódia é garantido o direito de o indivíduo ser ouvida, podendo ter violações sofridas postas a imediato tratamento, através de imposição jurisdicional exercendo o controle processual desenhado pelo legislador constituinte.

Observado o referido contorno, subsequentemente se terá análise de como deu-se a implementação de referido mecanismo processual no processo penal brasileiro, obedecendo diversos diplomas emitidos por organismos internacionais dos quais o país integra como signatário, portanto, tais instrumentos estão incorporados ao ordenamento vigente.

### **Da Fase de Implementação**

O instituto da audiência de custódia deu-se quando a Justiça, principalmente por intermédio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), observou-se o quantitativo de pessoas levadas ao cárcere, quando boa parte destas sequer obtiveram garantias processuais observadas e respeitadas, assim na raiz originária, foi imaginada o supracitado instrumento processual como uma das maneiras de reduzir a população carcerária que encontra-se até hoje em condições lamentáveis e devastadoras de salubridade ambiental no ambiente de uma cela, observados as particulares de regimes de presos condenados e dos presos provisórios.

Por tal caminho, essa problemática ocorre, dentre outros fatores, de forma predominante quando trata-se da aplicação das prisões cautelares de forma demasiadamente incorreta, à inobservância de princípios regradores desses institutos, tais como o da excepcionalidade, descrito no artigo 282, §6º do Código de Processo Penal que afirma que a prisão preventiva deveria ser o último instrumento a ser utilizado, devendo ser aplicadas anteriormente, sempre que possível, outras medidas cautelares cabíveis (FERREIRA, s/d, p. 14).

Por isso, é perceptível a banalização da adoção contínua e rotineira da medida constritiva antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. E, ao contrário do que é

estabelecido no artigo supracitado, vê-se que no país as prisões cautelares são aplicadas sem a devida diligência quanto à sua real necessidade e adequação ao caso concreto.

Desse modo, o encarceramento é banalizado de forma que a prisão, muitas vezes, é colocada ao estabelecimento de forma prévia à produção probatória, sendo que o correto seria a investigação e demonstração dos requisitos do *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis* para sua posterior concretização, além da insuficiência e inadequação das medidas cautelares diversas do art. 319 do CPP. (FERREIRA, s/d, p. 16).

Com o advento do referido cenário, viu-se a justiça brasileira através do poderio de controle das prisões ilegais e indevidas ao respeito de diplomas normativos internacionais, principalmente sob o risco de o país sofrer novas condenações com o descumprimento de diversas cartas de direitos humanos, com o compromisso anteriormente empenhado em tais ferramentas de mitigação do arbítrio estatal.

A título de exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) assim dispõe em seu artigo 9.3:

Todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado. A detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser regra geral, mas a sua libertação pode ser subordinada a garantir que assegurem a presença do interessado no julgamento em qualquer outra fase do processo e, se for caso disso, para execução da sentença.

Garantindo que todos aqueles que forem detidos sob infração penal será rapidamente e de forma legal apresentado a autoridade judicial, na presença de um defensor para que nenhum dos seus direitos seja violado e que ele não fique preso de forma ilegal.

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.

Veem-se os referidos dispositivos como dois aspectos validantes e reclamadores de sua adoção em âmbito interno conquanto determinadas violações ocorram de forma

sistemática, portanto, a audiência de custódia veio e emergiu-se como uma das formas de cumprimento dos artigos transcritos.

Em 06 de fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo realizaram a divulgação e lançamento do Projeto Audiência de Custódia, que definia a obrigatoriedade de apresentação de todos os presos em flagrante a um juiz, em no máximo 24 horas da prisão, sendo ouvidos o Ministério Público e a Defesa (realizada pela Defensoria Pública ou advogado particular) (ALMEIDA, 2016, p. 32).

Registre-se que, antes mesmo do lançamento do Projeto pelo CNJ, o Estado do Maranhão já realizava a audiência de custódia, principalmente observada a grave crise em seu sistema penitenciário, principalmente no Complexo de Pedrinhas, em São Luís.

A regulamentação do procedimento foi externada por intermédio do Provimento nº 24/2014, de 05/12/2014.1. Conforme informações disponíveis no site do Conselho Nacional de Justiça, após o CNJ, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) terem firmado acordos para incentivar sua difusão, o projeto já foi implementado em todos os estados da federação (ALMEIDA, 2016, p. 35).

Pela leitura desses projetos, ficam nítidas as finalidades principais do projeto. A primeira é oferecer soluções ao problema de superlotação do sistema carcerário, por meio da diminuição de imposição de prisões cautelares, que representam grande parte dos encarceramentos. “A segunda seria dar concretude e eficácia a legislação brasileira aos tratados internacionais, especialmente a Convenção Americana, antecipando aquilo que pretende o PLS nº 554/2011” (ALMEIDA, 2016, p. 38).

Em razão disso, a constitucionalidade desse provimento foi questionada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL-Brasil), que impetrou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240. Foi colocada a argumentação, em síntese, que o ato normativo estava legislando sobre Direito Processual (tema cuja competência legislativa é privativa da União, de acordo com o art. 22, I, da Constituição da República), bem como que haveria violação ao princípio da divisão de poderes, vez que os delegados estão vinculados ao “Poder Executivo, não podendo se submeter a um ato do Judiciário” (ALMEIDA, 2016, p. 40).

Apesar dos pesares, o pleno do Supremo Tribunal Federal julgou improcedentes as alegações contidas na ação. A maioria concordou com o entendimento de que o referido

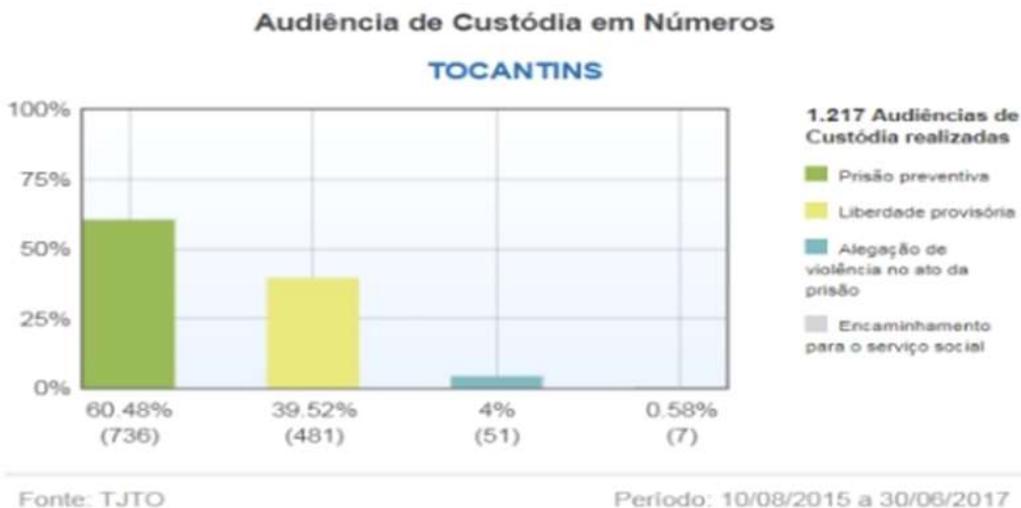
provimento concederia disciplina ao instrumento constitucional do *habeas corpus* perante o juízo de primeiro grau. Além quanto a argumentação da violação de poderes, a corte entendeu que o CADH e o CPP detinham eficácia *erga omnes* e, portanto, também submeteria os delegados a sua aplicação.

Feitas as considerações do berço de referido instituto processual, observadas as peculiaridades imbuídas de seu surgimento, é indubitável que sua aplicação é extremamente necessária para o regular desenvolvimento processual e também para impor freio na atuação de diversos magistrados que aplicavam medidas cautelares sem a observância da concretude e necessidade dado o caso concreto, ocorrendo verdadeira antecipação da pena por intermédio de concessão de prisões processuais.

### DAS PARTICULARIDADES APLICÁVEIS AO ESTADO DO TOCANTINS

A resolução nº 17, de 2 de julho de 2015 implantou, no âmbito do poder judiciário do estado do Tocantins, a realização da audiência de custódia prevista na convenção americana sobre direitos humanos. “Aplicando-se dados disponíveis, o TJ-TO realizou em 2017 os seguintes quantitativos de audiência de custódia” (MEDEIROS, s.d) como podemos ver na figura 1

**Figura:1**



**Fonte:** TJ/TO.

Observadas as particularidades do estado do Tocantins viu-se que percentual considerável 4% (quatro por cento) de presos alegou sofrer constrangimentos sob o manto

do cárcere, nesse sentido, mostrou-se de extrema relevância a adoção do mecanismo objeto de estudo do presente trabalho.

De acordo o CNJ (2016) nos estados onde o projeto foi lançado, o índice médio de autorizações para presos em flagrante que passaram a responder processos em liberdade é da ordem de 50% (cinquenta por cento). “Essas pessoas são acusadas de delitos de baixo potencial ofensivo (na maioria furto), têm endereço fixo e não possuem antecedentes criminais” (BRASIL, 2016).

Nesse consoante, o referido instituto demonstrou-se como de elevado potencial para satisfação de direitos humanos e garantias processuais penais, observado a elevação do número de liberdades provisórias concedidas aumenta de relaxamento de prisões arbitrárias e indevidas, além do efetivo controle judicial sobre os encarceramentos antecipatórios de penas ainda não julgadas e transitadas em julgado.

A título de exemplo, cita-se a primeira audiência de custódia ocorrida no estado do Tocantins, na qual o juiz Esmar Cutódio Vêncio Filho conduziu, em 10/08/2015, em Palmas/TO, a primeira audiência de custódia do Estado do Tocantins. Ele concedeu liberdade provisória a um homem de 37 anos de idade que havia sido preso em flagrante acusado de furtar um par de tênis. O magistrado também impôs as seguintes medidas cautelares diversas da prisão: o acusado, durante o curso do processo, não poderá se ausentar da comarca de Palmas por mais de oito dias sem autorização judicial; deverá comunicar eventual mudança de endereço e comparecer ao juízo uma vez por mês.

O caso marcou o lançamento oficial, no Tocantins, do projeto Audiência de Custódia, desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com os Tribunais de Justiça. O projeto determina a apresentação da pessoa presa em flagrante ao juiz em um prazo de 24 horas, conforme previsto em tratados internacionais assinados pelo Brasil. O lançamento contou com a presença do presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Ricardo Lewandowski, e do presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), desembargador Ronaldo Eurípedes.

A audiência de custódia foi iniciada com o acusado respondendo a uma série de indagações feitas pelo juiz Esmar. O magistrado quis saber, por exemplo, se ele havia sofrido algum tipo de violência após a prisão, o que foi respondido negativamente. Também foram feitas perguntas de cunho pessoal, com a finalidade de obter um perfil do custodiado.

Em seguida, ainda durante a audiência, o representante do Ministério Público disse não haver requisitos para a prisão preventiva, já que o homem trabalha de carteira assinada, tem endereço fixo e não possui antecedentes criminais. Com esse entendimento ele propôs a liberdade provisória. Também o membro da Defensoria Pública disse não haver motivos que justificassem a prisão preventiva. O juiz Esmar, depois dessas manifestações, anunciou sua decisão final.

O magistrado, ao conceder a liberdade provisória, explicou que, mesmo se o acusado vier a ser condenado ao fim do processo, a pena máxima para o crime de furto não o levará a cumprir prisão em regime fechado, pois trata-se de um delito de menor potencial ofensivo. Ao final da audiência de custódia, o homem foi levado para casa, onde disse morar com o pai, em viatura policial.

O projeto Audiência de Custódia, além de focar na garantia da dignidade da pessoa humana, busca qualificar a aplicação da prisão. Segundo sua concepção, devem ser encarcerados apenas aqueles cujo perfil represente ameaça à sociedade, o que não é o caso do acusado ouvido na primeira audiência de custódia do Tocantins.

“O projeto Audiência de Custódia representa uma nova atitude do sistema de Justiça desse país, capitaneado por Vossa Excelência, o nosso presidente Ministro Ricardo Lewandowski”, afirmou o presidente do TJTO, desembargador Ronaldo Eurípedes.

Tocantins foi o nono estado a implantar o projeto Audiência de Custódia. Os demais estados São Paulo, Espírito Santo, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Rio Grande do Sul e Paraná.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou apresentar a Audiência de custódia não só para a pessoa presa em flagrante delito, presa preventivamente, mas também para a sociedade, O princípio da dignidade da pessoa humana evita que a pessoa tenha seus direitos constitucionais violados e que sejam avaliados e concluídos em prisões lícita ou ilícita ou seja tornar a audiência de custódia Eficiente.

No cotidiano diário das prisões percebe-se a violação e lesão a diversos direitos e garantias garantidos na carta constitucional de 1988 e em diversos diplomas normativos celebrados com a participação do Brasil, seja na origem ou por incorporação ao ordenamento jurídico por intermédio da hipótese de ser signatário.

Com a observância contínua do Poder Judiciário, houve a implementação do instituto da audiência de custódia visando reduzir as prisões indevidas ou incabíveis, porquanto não preenchidas as medidas necessárias para a concessão de medidas cautelares previstas no processo penal. Além disso, quando de sua origem ocorreram inúmeras resistências de órgãos resistindo ao seu início, mas a garantia jurídica da corte máxima permitiu e garantiu a efetivação do referido instrumento de controle.

Nesse sentido, o presente trabalho conseguiu demonstrar que tal instrumento apresenta sucesso e é imperativa a sua manutenção observada ainda nos dias atuais, sucessivas decretações de medidas cautelares com o alvedrio de antecipar a pena aplicando institutos das prisões processuais, como se já houvesse condenação em sentença transitada em julgado, tendo tal atitude, disparado de forma exponencial o quantitativo de presos submetidos ao cárcere provisório.

Por outro lado, no tocante as particularidades do estado federativo do Tocantins, analisando-se sobre a comarca de Palmas, viu-se também a satisfação de direitos humanos encartados em documentos jurídicos internacionais, inclusive de forma expressa no provimento instaurador.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rodrigo Carlos de. **Audiência de custódia: um meio de garantir os direitos do preso em flagrante?** Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/10624/1/21236997.pdf>. Acesso em: 18/10/2022.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial.** Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_316.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf). Acesso em: 19/10/2022.

BARRETO, Ana Luísa Barbosa. **O devido processo legal substantivo e sua aplicação pelo supremo tribunal federal.** Disponível em: <https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo-devido-processo-legal-ana-luisa-barbosa-barreto.pdf>. Acesso em: 19/10/2022.

CASTRO, Diego Luís de. **O estado democrático de direito.** Disponível em: [https://www.univates.br/media/graduacao/direito/O\\_ESTADO\\_DEMOCRATICO\\_DE\\_DIREITO.pdf](https://www.univates.br/media/graduacao/direito/O_ESTADO_DEMOCRATICO_DE_DIREITO.pdf). Acesso em: 18/10/2022.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** São Paulo: Malheiros, 2001.

Iara Silva OLIVEIRA; Keren Hapuque Souto do NASCIMENTO; Lara de Paula RIBEIRO. ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: PARTICULARIDADES DA APLICAÇÃO NO ESTADO DO TOCANTINS. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO/OUTUBRO 2022 Ed. 39 - Vol. 4. Págs. 120-138 ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).

**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18/10/2022.

CNJ. Jusbrasil: <https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/218953481/audiencia-de-custodia-chega-ao-tocantins-nono-estado-a-aderir-ao-projeto>. Acesso em: 10/11/2022.

FERREIRA, Paula de Oliveira. **Audiência de custódia e sua efetivação no processo penal brasileiro.** Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/24081/1/AudienciaCustodiaEfetiva%C3%A7ao.pdf>. Acesso em: 18/10/2022.

FILHO, Valdenir dos Santos Batista; MALTA, Bruno Pereira. **Princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional.** Disponível em: [https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/Valdenir%20dos%20Santos%20Batista%20Filho\(1\).pdf](https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/Valdenir%20dos%20Santos%20Batista%20Filho(1).pdf). Acesso em: 19/10/2022.

FÓRMULA, Instituto. **Processo Penal – Conceito, finalidade e características.** Disponível em: <https://www.institutoformula.com.br/processo-penal-conceito-finalidade-e-caracteristicas/>. Acesso em: 18/10/2022.

GOMES, Luís Flávio. **Limites do “Jus Puniendi” e bases principiológicas do garantismo penal.** Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13513-13514-1-PB.pdf>. Acesso em: 18/10/2022.

MEDEIROS, Ricardo Sousa. **Audiência de custódia na comarca de Palmas-TO.** Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj590052.pdf/consult/cj590052.pdf>. Acesso em: 20/10/2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 18ed., São Paulo: Atlas, 2005.  
PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. **Direitos Fundamentais Legítimas Prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade.** Disponível em: