



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA JUSTIÇA MILITAR

LANNA SALEH

RESUMO:

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a legalidade e aplicabilidade das audiências de custódia no âmbito penal militar, seja federal e/ou estadual, haja vista, que se trata de uma garantia fundamental dos indivíduos presos, em consonância com o Princípio Constitucional da Dignidade Humana, em respeito aos direitos constitucionais do preso e aos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, conforme adiante será observado.

A audiência de custódia obriga a apresentação em até 24h (vinte e quatro) do preso a um juiz de direito, na presença do Ministério Público (se âmbito estadual) ou ao Ministério Público Militar – MPM (se federal), Defensoria Pública ou advogado constituído pelo preso, visando dentre outros pontos importantes a análise judicial se houve ou não tortura e/ou maus tratos, bem como, a legalidade e necessidade de manter a prisão provisória e/ou até aplicação de medidas cautelares (se for o caso).

O método de pesquisa foi o hipotético-dedutivo por meio de referencial teórico, em especial, pesquisa bibliográfica, revistas especializadas, artigos, legislação nacional e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, bem como, resoluções que regulamentam o tema.

A fim de atingir seu objetivo, essa pesquisa abordará a conceituação e a origem das audiências de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, a formalidade no ato de prisão e sua legalidade, o objetivo das audiências de custódia, o procedimento e rito deste instituto, as partes devidamente envolvidas e a sua aplicabilidade na Justiça Militar (federal ou Estadual).



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Palavras-chave: Audiência de Custódia; Aplicabilidade Apresentação; Crimes Militares, Custódia, Direitos Humanos, Flagrante, Humanismo, Justiça Militar; Liberdade Provisória, Maus tratos; Medidas Cautelares, Preso; Prisão Preventiva, Relaxamento da Prisão, Tortura, Tratados Internacionais;

1. ORIGENS E PRINCÍPIOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

2.1 Normas, regramentos, decisões judiciais e tratados e convenções internacionais que deram ensejo a promulgação e legalidade da Resolução CNJ nº. 213/2015.

- Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas; Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica); Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/Supremo Tribunal Federal – STF; Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº. 5240 - STF; Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011; Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992 - Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Decreto nº. 40, de 15 de fevereiro de 1991 - Convenção da ONU contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes e Recomendação nº. 49, de 1º de abril de 2014.

O tema é de grande relevância e embora o Brasil já fosse signatário do Pacto de San José da Costa Rica desde 1992, tendo sido promulgada, aqui, pelo Decreto n. 678, em 6 de novembro de 1992.

Dispõe o art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que *“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 (...)”*.

No mesmo sentido, assegura o art. 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que *“Qualquer pessoa presa ou encerrada em virtude de infração penal deverá ser*



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais (...)”.

Para melhor elucidação, veja-se o art. 7º, itens 5 e 6 do Pacto de San José da Costa Rica:

“Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

[...]

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

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz 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)

Os princípios que deram ensejo a essa medida de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça são de âmbito constitucional, penal e processual penal. O primeiro, conforme supracitado, refere-se ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Este princípio é o principal alicerce da audiência de custódia, pois, o procedimento visa assegurar ao preso os direitos a ele inerentes enquanto pessoa humana e, inibir a prática de atos que confrontem sua dignidade, como a tortura física e/ou psicológica, bem como eventual prisão desnecessária, forçada ou ilegal.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

O Princípio Constitucional da Presunção de Inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Carta Magna, prevê expressamente que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

E, se não bastasse, deve-se ainda trazer à baila o Princípio da Subsidiariedade e intervenção penal mínima, no qual é preciso limitar a intervenção penal e garantir que a aplicação de prisões seja um instrumento residual do sistema, buscando-se privilegiar e aplicar outras respostas aos conflitos.

Nesse sentido, o I. Professor e Doutrinador Aury Lopes Junior entendem que a audiência de custódia deverá observar os princípios gerais do processo penal, visando a prevalência do Estado Democrático de Direito, veja-se:

“A denominada audiência de custódia consiste, basicamente, no direito de (todo) cidadão preso ser conduzido, sem demora, à presença de um juiz para que, nesta ocasião, (I) se faça cessar eventuais maus tratos ou torturas e, também, (II) para que se promova o Estado Democrático de Direito de discussão acerca da legalidade e da necessidade da prisão.”

Importante elucidar que o Supremo Tribunal Federal - STF e o Conselho Nacional de Justiça, conduziram ao embasamento legal da Resolução CNJ nº. 213/2015, da seguinte forma. Veja-se.

“Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.”



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

E, para que não haja incontroversas, os referidos tratados internacionais já mencionados, possuem status de normas supralegais, conforme entendimento pacífico consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, não se discute sua legalidade.

Ademais, o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York, a corroborar dispõe:

ARTIGO 9

“ [...]

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.

4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.”

E, não menos importante, para ratificar total consolidação da previsão e realização de audiências de custódias, houve o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade em 2015 - [ADIN 5240](#) (EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, RELATOR: MIN. LUIZ FUX, REQTE. (S) :ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL-BRASIL), VEJA-SE

“(...)10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo.

11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. (...)”

Por fim, para afastar qualquer dúvida sobre o assunto, vale esclarecer que a Lei nº 13.964/2010, modificou o artigo 310, do Código de Processo Penal, e passou a prever a realização da audiência de custódia, em até 24 (vinte e quatro) horas, após a prisão, conforme transcrevemos:

“Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva”.

Não custa lembrar que o parágrafo 4º deste artigo, teve a sua eficácia suspensa, pela ADI nº 6.305.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Assim, é fato a legalidade da audiência de custódia, bem como a obrigatoriedade de sua realização, senão bastasse, a Corte Suprema – Supremo Tribunal Federal - STF já se manifestou que a audiência de custódia deverá ser realizada em todos os tipos de prisão.

Em decisão recente sobre o tema do Ministro Luis Edson Fachin, (Rcl 29.303 AgR), o Supremo Tribunal Federal determinou que devem ser feitas audiência de custódia para todas as modalidades de prisão, temporárias, preventivas e definitivas, entendendo que são ilegais os dispositivos de Tribunais que restringem a audiência de custódia apenas à prisão em flagrante. A medida é uma garantia do cidadão em todos os casos de prisão.

Aqui surge a questão, todo tipo de prisão inclui a disciplinar?

2. FINALIDADE E OBJETIVO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Deve se ater ao fato que em uma audiência de custódia o juiz analisará, apenas e tão somente, a prisão sob o **aspecto da sua legalidade e a regularidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão**, de se aplicar alguma medida cautelar e qual seria cabível em substituição a eventual prisão, como é o caso da monitoração eletrônica, ou ainda, da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, mas não se analisará o mérito da questão.

A audiência de custódia tem importantes etapas que devem ser observadas, seja pela Justiça Comum ou Militar, a primeira etapa que cabe ressaltar é a chamada Apresentação do Preso ou detido ao juiz competente, nos termos do princípio da imediação, razão pela qual a pessoalidade e o contato direto e imediato do juiz com a pessoa presa é essencial e obrigatório, para que este, possa fazer as perguntas, processar e investigar como se houve a legalidade ou não da prisão e as condições físicas e psíquicas do preso.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Em uma segunda etapa observa-se que a audiência de custódia visa tutelar a integridade física e psíquica do preso, coibindo eventuais excessos, tais como tortura, maus tratos, tratamentos desumano e cruel, bem como outras violações de direitos humanos e uso excessivo da força.

Sob esse ponto, importante observar se o uso de algemas, bem como, a progressividade da força empregada pela polícia judiciária militar, será ou não necessária para a realização e efetivação da prisão. Para tanto, é fundamental a leitura da Súmula Vinculante nº. 11. Vide

“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão.”

Observadas estas etapas/condições legais, o juiz, por fim, ouvirá na seguinte ordem, o preso, o MP/MPM e o Defensor Público ou advogado e, procederá a análise e julgamento da custódia, podendo decidir pelo: a) relaxamento da prisão (caso haja ilegalidades); b) a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva; ou c) a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, até o julgamento definitivo do processo.

No entanto, as hipóteses legais não se encerram nessas três opções, importantíssimo que se exalte a possibilidade de o juiz optar pela aplicação de medidas cautelares cabíveis.

A medida cautelar deve ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado/acusado. Assim, as medidas cautelares estão elencadas no artigo [319](#) do [Código de Processo Penal](#), *quais sejam*:

“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).”



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

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; [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

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; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (artigo 26 do [Código Penal](#)) e houver risco de reiteração; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

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; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

IX – monitoração eletrônica. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Sobre monitoração eletrônica, importante destacar que esta deverá considerar os seguintes procedimentos:

- I – Assegurar o acolhimento e acompanhamento por equipes multidisciplinares responsáveis pela articulação da rede e serviços de proteção social;
- II – Acompanhamento das medidas estabelecidas judicialmente a partir da interação monitorada e individualizada;
- III – Assegurar a prioridade ao cumprimento e restauração da medida em liberdade, inclusive em casos de violação, devendo o acionamento da autoridade judicial ser subsidiário e excepcional;
- IV – Adoção de padrões de adequados de segurança, sigilo, proteção e uso dos dados das pessoas monitoradas.

3. DO PRAZO LEGAL PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Consiste no direito que todo preso ser levado à presença da autoridade judicial, no prazo de até 24h (vinte e quatro), para que sejam avaliadas as circunstâncias em que se realizou sua prisão e examinados os aspectos de legalidade formal e material, conforme exaustivamente abordado.

Observe-se que o prazo máximo para realização da audiência de custódia é de até 24 horas a partir do momento da prisão, mandado de prisão ou comunicação da prisão, conforme artigo 310 do Código de Processo Penal – CPP, em conjunto com o artigo 1º da Resolução nº. 213 do CNJ.

No entanto, seria a nossa estrutura judicial militar (federal e/ou estadual) capaz de atender a esta determinação no prazo fixado?

É fato que existem diversas variáveis que podem causar e levar ao atraso do custodiado ao juízo, como o APFD ser elaborado em mais de 24h, ultrapassando o limite



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

legal; a realização dos exames periciais pertinentes à audiência de custódia também pode levar mais tempo; a escolta pode não estar disponível ou não ser suficiente para atender a demanda, dentre outras diversas questões, que infelizmente, acabam ocorrendo em algumas comarcas e/ou auditorias do país.

Nesse caso, ultrapassado o prazo de 24h, estamos diante de um vício e o relaxamento da prisão deverá ser pleiteado pelo advogado/defensor do preso. Assim, o prazo é cabal para a efetivação da garantia do princípio constitucional da dignidade humana.

Nos causa estranheza e perplexidade que ultrapasse o prazo supracitado, tendo em vista a determinação expressa de realização da audiência de custódia em 24h após a prisão. Conforme alhures observado.

Porém, em ocorrendo, houve o total desrespeito ao princípio da dignidade humana, dos tratados e convenções internacionais e da tão mencionada Resolução CNJ nº. 213/15, conforme supracitado.

Oportuno trazer à baila que no estado de São Paulo, em regra, tais contratempus não são factíveis, as audiências têm sido realizadas em toda situação de prisão, mesmo quando independente de ser flagrante ou não e, em São Paulo, existe inclusive, no próprio Presídio Militar Romão Gomes, sala própria para a realização de audiência equipada por vídeo conferência.

4. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA OU DE APRESENTAÇÃO?

O termo “Audiência de Custódia” não encontra previsão nas cartas internacionais supracitadas, muito menos na Resolução nº. 213/2015 do CNJ, se tratando, pois, de criação doutrinária.

O Exmo. Ministro Luis Fux, quando do processamento e julgamento da ADIN nº. 5240/SP, do qual atuou como relator e, sugeriu a utilização do termo “Audiência de



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Apresentação”, alegando que o primeiro daria a ideia de que a finalidade primordial da audiência seria custodiar, manter a prisão do custodiado, o que não é o caso.

Mas, cabe indagar a nomenclatura, será que não deveria ser Audiência de Apresentação e Custódia?

5. O JUIZ PODE ANALISAR O MÉRITO DO CASO JÁ NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

A resposta é **não**. O Juiz deverá estar atento, exclusivamente, a análise da legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção e não a mérito da questão.

Deve-se deixar claro que a audiência de custódia não está restrita à prisão em flagrante, podendo ser aplicada no caso de prisões preventivas ou temporárias, e a menagem (prevista unicamente no direito militar), bem como, no caso de captura de desertor (hipótese de crime militar próprio);

Nesta audiência são realizadas perguntas como: O Senhor. Sabe por que está nessa audiência e se explicará o rito; O Senhor foi agredido ou sofreu alguma tortura na Organização Militar durante a prisão? O Senhor Fez o Exame de Corpo de Delito? O Senhor teve direito a contato telefônico com sua família e com advogado? O Senhor tem advogado?

E, mesmo em audiência de Custódia, deverá o juiz que procedê-la fazer a leitura do direito constitucional ao silêncio do preso e, nesse ponto, os advogados devem estar bem atentos, pedindo ao juízo que o faça, caso esta tenha sido suprimida. A ausência da leitura deste direito, no entender desta autora configura vício.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Importante ressaltar, que se tratar de preso do sexo feminino, deverá ainda ser verificado o exame de gravidez durante o exame de corpo de delito em proteção a dignidade e a condição de peculiaridade.

Outras observações Importantes:

1 - Sobre o exame de corpo de delito, este deverá ser realizado em Hospital Militar, quando e se for possível na localidade do cometimento do crime e realizado assinado por médico .

No entanto, em não sendo possível, poderá ser realizado em Hospital Público ou Particular, desde que, realizado e assinado por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM, devendo, nesse caso, ser convalidado em juízo.

2 - Quando perguntado ao preso, se ele está acompanhado por advogado constituído, o mesmo responderá e, caso não esteja, será designado um advogado dativo ou defensor para o caso e, ao ser designado, este advogado tem o direito de conversar reservadamente com o preso, em tempo razoável e, este direito não pode ser suprido e/ou tolido (Direitos do Advogado e Prerrogativas).

3- Ainda sob o contexto do rito da audiência de custódia, não se pode perder de vista que o juiz, responsável pela custódia, não será o juiz que analisará o mérito da questão (Não se trata de Juiz Prevento), ou seja, os autos serão remetidos à auditoria militar.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

4 – A possibilidade de audiência de custódia ser realizada por videoconferência, pois, nem todo local onde ocorreu o cometimento do crime militar haverá auditoria militar e deve, conforme supracitado, ser cumprido o prazo de 24h, em consonância ao princípio da dignidade humana. Prazo este que não pode ser violado!

6. A APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA JUSTIÇA MILITAR

Surgiram questionamentos apontando algumas limitações da Justiça Militar Estadual para a implementação da audiência de custódia, como a sua estrutura organizacional, tendo em vista a ausência de comarcas militares no interior e a centralização dos feitos nas capitais dos estados onde se encontram os Tribunais de justiça Militares, porém, adveio a possibilidade de videoconferência.

Lembrando que, só há Tribunal de Justiça Militar nos estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, nos demais, o rito será pelo Tribunal de Justiça.

Oportuno que se ressalte que, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinou uma alteração na Resolução nº 213, de 2015, para incluir expressamente a obrigatoriedade da realização de audiências de custódia pela Justiça Militar e pela Justiça Eleitoral. Assim, não pairam dúvidas sobre o dever de aplicabilidade da Audiência de Custódia na Justiça Militar.

De acordo com o CNJ, será na audiência de custódia de crime militar, o momento em que o juiz avaliará a necessidade de aplicabilidade ou manutenção da prisão.

Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, bem como, se houve tortura ou maus-tratos, entre outras irregularidades.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

O Superior Tribunal Militar – STM, órgão originário e recursal da justiça castrense federal, editou a Resolução nº 228, de 26 de outubro de 2016, em que foram disciplinados os procedimentos a serem adotados para a realização da audiência de custódia no âmbito da JMU¹.

Destaca-se que a primeira audiência de custódia foi realizada pela 3ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar - CJM, localizada no Rio de Janeiro. É mister que em setembro de 2015, a Auditoria já havia realizado oito audiências com presos à disposição do Juízo, sendo que em apenas um caso a prisão foi mantida².

Por sua vez, passamos a analisar as legislações dos Tribunais de Justiça Militares dos estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, que possuem Tribunais de Justiça Militares próprios para processamento e julgamento originário e recursal de crimes militares, enquanto, nos demais estados brasileiros, as questões recursais militares serão processadas e julgadas perante os Tribunais de Justiça dos respectivos estados. Senão vejamos.

- Resolução nº. 042/2016 dispõe sobre audiência de custódia e procedimentos de polícia judiciária militar no Tribunal de Justiça Militar de São Paulo/SP – TJM/SP, com base na Resolução CNJ nº. 213/2015. Vide.

“Art. 1º O Comandante do Presídio da Polícia Militar “Romão Gomes” deve obrigatoriamente apresentar todo policial militar preso em flagrante delito ou capturado por crime de deserção, independentemente da motivação ou natureza do ato, no primeiro dia útil seguinte ao do recolhimento, às 13h, ao Juiz de Direito da 5ª

¹ Disponível em: <https://www.stm.jus.br/images/resolucaoaudiencia.pdf> - Acesso em: 211412SET22

² Disponível em: <https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/9049-jmu-realiza-audiencias-de-custodia-desde-2016-que-passam-a-ser-previstas-em-resolucao-do-cnj-neste-mes> - Acesso em: 211413SET22.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Auditoria Militar, juntamente com os autos originais do Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD) ou cópia do termo de oitiva do desertor capturado ou apresentado espontaneamente, para que a autoridade judicial competente possa ouvi-lo sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou captura (audiência de custódia). (Grifo Nosso)

§ 1º Na hipótese de dependência de diligência prevista no art. 246 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), o policial militar preso deverá ser apresentado juntamente com cópia do APFD.

§ 2º O Juiz de Direito da 5ª Auditoria Militar, ao receber o preso com o APFD ou o termo de oitiva do desertor, providenciará imediatamente a sua distribuição, para que o juiz da Auditoria faça, em seguida, a audiência de custódia. (Grifo Nosso)

§ 3º Nos finais de semana ou feriados prolongados, em que não haja expediente nesta Justiça Militar, o Comandante do Presídio da Polícia Militar “Romão Gomes” deve obrigatoriamente apresentar o preso juntamente com os autos, no dia seguinte ao do recolhimento, às 10h, ao juiz de plantão de primeiro grau desta Justiça Militar, para a audiência de custódia.

§ 4º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso será feita ao Presidente do Tribunal, que fará a audiência de custódia, ou designará outro juiz para fazê-la.

(...)”

Além disso, elucida-se a Resolução nº. 68/2020 ASSPRES SÃO PAULO, 2 de dezembro de 2020, que possibilita a realização da audiência de custódia através de sistema de videoconferência, nos termos da Resolução nº. 357/2020 do CNJ, de 26 de novembro de 2020, quando não for possível sua realização em 24h presencialmente, visando a preservação do princípio da Dignidade Humana.

Cabe trazer à baila que, o Habeas Corpus (HC) 588.902, do Superior Tribunal de Justiça - STJ, entendeu inclusive que “*Audiência de menor por videoconferência na epidemia não viola o Estatuto da Criança e do Adolescente.*”



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Contudo, seguem os entendimentos dos Tribunais de Justiça Militar de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, que por sua vez, possuem suas próprias resoluções sobre o tema. Vejamos.

No estado de Minas Gerais – Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais -TJM/MG, ante a necessidade de se regulamentar a audiência de custódia no âmbito da justiça militar que é uma justiça especializada editou a Resolução nº 168/2016 regulamentou a realização de Audiência de Custódia no âmbito da Justiça Militar de primeira instância no estado de Minas Gerais, também pautada dentre outras normas na Resolução nº. 213/2015 do CNJ.

E, no TJM/RS, têm-se a Resolução nº. 229/2019, de 07 de março de 2019, que dispõe sobre a implantação das audiências de apresentação/custódia no âmbito da Justiça Militar do Rio Grande do Sul (JME/RS) e dá outras providências.

7. PROCEDIMENTO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Protocolização do auto de prisão em flagrante e apresentação do autuado preso ao juiz:

- a) Entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado ou Defensor Público;
- b) Início da audiência de custódia, que deverá ter a participação do preso, do juiz, do membro do MP/MPM e da defesa (advogado constituído ou Defensor Público);
- c) O membro do Ministério Público manifesta-se sobre o caso;
- d) O autuado é entrevistado (são feitas perguntas a ele pelo juiz);



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

- e) A defesa manifesta-se sobre o caso;
- f) O magistrado profere uma decisão que poderá ser, dentre outras, uma das seguintes:
 - I. Relaxamento de eventual prisão ilegal (art. [310, I](#), do [CPP](#));
 - II. Concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III);
 - III. Substituição da prisão em flagrante por **medidas cautelares diversas** (art. 319), como monitoramento eletrônico;
 - IV. Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II);

Do exposto, terminada a audiência de custódia e após observado todo o devido processo legal (rito) todos deverão assiná-la e, aqui cabe destacar que os militares que conduziram o preso à audiência não participam dessa, apenas e tão somente, quando e se o juiz que presidir a custódia, por alguma questão de segurança, peça que estes ingressem e acompanhem ou até mesmo tomem medidas de contenção, se for o caso.

8. CONCLUSÃO

É, portanto, devida, necessária e aplicável a realização de Audiência de Custódia no âmbito da justiça Militar, seja federal ou estadual.

Reconhecer e garantir a realização de audiências de custódia também aos militares é mostrar a preocupação do estado com todos os seus integrantes, e é ainda demonstrar que de fato o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana se faz para todo e qualquer cidadão, sem distinção e com aplicação de isonomia e equidade.

Como aplicar na Justiça Comum Penal e não dar o mesmo direito ao preso que será processado e julgados pela Justiça Penal Militar?



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Além disso, além das determinações em tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, deve sempre existir um compromisso de proteção aos Direitos Humanos.

“As audiências de custódia são um passo importante no caminho para o fortalecimento da Justiça na região. Espero que esta boa prática, bem como outras medidas que são tomadas para reduzir a prisão preventiva, contribuam para superar o mito do aumento das penalidades como forma eficaz de combate ao crime” James Cavallaro, relator sobre os direitos das pessoas privadas de liberdade e presidente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos - Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cidh-elogia-resultados-do-primeiro-ano-das-audiencias-de-custodia>)

O direito à audiência, de ser ouvido, é um desdobramento da ampla defesa (defesa pessoal) na medida em que concede ao sujeito a possibilidade de expor as suas razões quanto a prisão e, eventuais agressões, torturas ou desrespeitos abusivos, que tenha sido vítima por parte do Estado.

Por fim, e não menos importante é fato que o Superior Tribunal de Justiça – STJ já admitiu a possibilidade de audiência de custódia em comarca diversa do local de prisão, com fulcro nos princípios da razoabilidade e celeridade. (Processo CC 182.728 STJ) e que o C. STF já determinou a obrigatoriedade de realização destas audiências em qualquer tipo de prisão, em todos os tribunais do território nacional, seja presencial ou por videoconferência, consoante esposado.

A audiência de custódia colabora efetivamente para a prevenção e combate à tortura e maus-tratos no ato da prisão e que o Judiciário identifique essas práticas. Além disso, a audiência de custódia trabalha com o objetivo árduo de rede de proteção social de pessoas presas em situação de vulnerabilidade.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Assim, a audiência de custódia é uma garantia constitucional e o Pacto de San José da Costa Rica foi supedâneo para a aplicação deste no Brasil e, após houve a regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça, não sobressaindo dúvidas sobre sua aplicabilidade, seja em âmbito castrense ou não.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 3ª Edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ . Acesso em: 05/11/22

- BRASIL. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso 02/11/22

- BRASIL. Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso 2/11/22

- BRASIL. Resolução nº. 168/2016. Disponível em http://www.tjmmg.jus.br/images/stories/fotos_noticias/2016/res186.pdf>. Acesso 5/11/22

BRASIL. Superior Tribunal Militar, Resolução nº. 228 ,DE 26 DE OUTUBRO DE 2016

LOPES JUNIOR, Aury. Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Revista Liberdades, São Paulo, n. 17, set./dez. 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

NEVES, Cicero Robson Coimbra. Manual de Direito Processual Penal Militar. São Paulo. Editora Saraiva. 3ª edição, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Militar Comentado. São Paulo. Editora Gen. 3ª edição, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Direitos humanos e justiça internacional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
.Acesso em: 14 dez. 2015.

Referências Complementares:

- Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Organização dos Estados Americanos,
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Promulgado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Nova Iorque: 1966
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. São José da Costa Rica: 1969.
- UNODC: Manuais de Justiça Criminal – Traduções para o português
 - Manual de Princípios Básicos e Práticas Promissoras sobre Alternativas à Prisão
 - Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa