

Recebido em: 19/4/2020

Avaliado em: 21/5/2020

Aprovado em: 19/6/2020

## AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Rodrigo de Almeida Vitória,<sup>1</sup> Cristina Melo Gonçalves<sup>2</sup>

e Mauro Ribeiro de Oliveira Júnior<sup>3</sup>

**Resumo:** A audiência de custódia chega ao Direito Brasileiro com muitos anos de atraso e traz como objetivos explícitos a averiguação da necessidade da privação de liberdade do custodiado e a apuração de eventuais abusos, tortura ou tratamento degradante e desumano pelo aparato estatal quando de seu recolhimento à prisão. O momento em que o Supremo Tribunal Federal reconhece o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional e o Conselho Nacional de Justiça emite a Resolução 213, regulando a audiência de custódia em todo território nacional, leva a crer que a redução do encarceramento é também um dos seus fins. Visando alinhar-se, o Superior Tribunal Militar emitiu a resolução 228, para padronizar tal audiência no âmbito da Justiça Militar da União. Isto posto, questiona-se como tem sido a implantação da audiência de custódia no âmbito da Justiça Militar da União, quais seus resultados e que adaptações foram feitas para o seu funcionamento? Existe necessidade dessa audiência? Neste contexto, estuda-se a implementação da audiência de custódia na justiça comum com seus objetivos e os questionamentos contrários a esse instituto. Faz-se uma breve apresentação da Justiça Militar da União e um estudo da Resolução 228 buscando verificar se os objetivos de apresentação imediata do preso ao juiz vem sendo atingidos e até se há real necessidade de tal instituto nesse ramo do Judiciário. Este ano, com entrada em vigor da Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, diversos normativos que antes estavam previstos apenas na Resolução do CNJ foram incorporados à legislação processual penal comum, trazendo mais robustez à inovação tão questionada, sem, contudo inovar na Justiça Castrense. Como metodologia, utiliza-se estudo descritivo-analítico, através de pesquisa bibliográfica, legislativa e documental, além de dados obtidos junto à 10ª Circunscrição Judiciária Militar. Por fim, sugere-se a flexibilização e adaptação das resoluções à realidade verificada na Justiça Militar. Conclui-se que a resolução, como está colocada, não atende à relação custo-benefício para a Justiça Militar, vez que aumentaria desnecessariamente os custos para a administração militar, pois existem outros mecanismos a mitigar eventuais detenções desnecessárias e abusos por parte daqueles que tem a missão de efetuar a prisão.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia. Direito Penal Militar. Direito Processual Penal Militar. Justiça Militar da União. 10ª Circunscrição Judiciária Militar.

---

<sup>1</sup> Mestre em Ciências Militares e acessor técnico do Ministério da Defesa.

<sup>2</sup> Doutoranda em Parcerias na Saúde pela Universidade de Brasília.

<sup>3</sup> Doutor em Estatística e docente no Centro Universitário Euro-Americano.

**Abstract:** The custody hearing arrives at Brazilian law many years late and has as explicit objectives the investigation of the need for the custodian's deprivation of liberty and the investigation of possible abuses, torture or degrading and inhuman treatment by the state apparatus upon his arrest in prison. The moment when the Federal Supreme Court recognizes the unconstitutional state of affairs of the national prison system and the National Justice Council issues Resolution 213, regulating custody hearing throughout the national territory, leads to believe that reducing incarceration is also one of its goals. In order to aligning itself, the Superior Military Court issued resolution 228, to standardizing the hearing within the scope of the Military Justice of the Union. This post, it is questioned how the custody hearing has been implemented within the scope of the Military Justice of the Union, what are its results and what adaptations have been made for its functioning? Is there a need for this audience? In this context, the implementation of the custody hearing in the common justice is studied with its objectives and questions against this institute. There is a brief presentation of the Military Justice of the Union and a study of Resolution 228 seeking to verify whether the objectives of the prisoner's immediate presentation to the judge have been achieved and even if there is a real need for such an institute in this branch of the Judiciary. This year, with the entry into force of Law 13,964 / 2019, known as the Anti-Crime Package, several norms that were previously only provided for in the CNJ resolution were incorporated into the common procedural criminal legislation, bringing more robustness to this very questioned innovation, without, however innovate in military law. As a methodology, a descriptive-analytical study is used, through bibliographic, legislative and documentary research, in addition to data obtained from the 10th Military Judicial Circumscription. Finally, it is suggested the flexibility and adaptation of the resolutions to the reality verified in the Military Justice. It is concluded that the resolution, as stated, does not meet the cost-benefit ratio for the Military Justice, since it would unnecessarily increase costs for the military administration, as there are other mechanisms to mitigate possible unnecessary detentions and abuses by those who have the mission to effect the arrest.

**Key-words:** Custody Hearing. Military Law. Criminal Law. Military Justice.

## INTRODUÇÃO

Cesare Beccaria, no clássico *Dos Delitos e das Penas*, registrou sua preocupação com todo tipo de abuso cometido pelas forças responsáveis pela detenção das pessoas. Segundo ele, apesar do desenvolvimento da sociedade, os preconceitos ainda estavam presentes, os processos criminais estavam repletos de irregularidades e a barbárie das penas era rotina. Muito atual, embora tenha sido escrito na segunda metade do século XVIII.

Foi o hábito de tortura e maus tratos às pessoas presas ou detidas, em flagrante ou a título preventivo, por ordem do Estado, que conduziu o mundo civilizado a buscar um mecanismo que pudesse coibir essas atitudes. Surge então, para essas pessoas, o direito

de serem prontamente apresentadas ao juiz, o que, no Brasil, recebeu a denominação de audiência de custódia.

A audiência de custódia adentra no Direito brasileiro em 1992 quando, por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, foi promulgada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, que trata da obrigatoriedade de pronta apresentação da pessoa presa ao juiz responsável por fiscalizar os casos de privação de liberdade, situação que vai ao encontro de diversos princípios do Direito Penal, mas visa, principalmente, resguardar a dignidade do ser humano. Infelizmente, tal ratificação estava muito longe da desejada implementação do procedimento.

Em 2011, em virtude da necessidade de adequação do Brasil aos tratados e convenções com que se comprometeu, foi elaborado o Projeto de Lei do Senado nº 554 que, em 2016, foi convertido no Projeto de Lei 6.620, prevendo a condução do preso à presença do juiz no prazo máximo de 24 horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventuais violações, assim como proceder segundo previsto no art. 310 do Código de Processo Penal (CPP), ou seja determinando o relaxamento da prisão, conversão da prisão em flagrante em preventiva, concessão de liberdade provisória e ou aplicação de medidas cautelares diversas.

Apesar do caráter humanitário e da necessidade de adequar a legislação nacional a um tratado firmado, muitos foram os percalços para a efetiva implantação deste instrumento de fiscalização de possíveis violações aos direitos da pessoa detida. Diversas entidades que atuam no Sistema de Justiça Criminal do Brasil, tais como Associação de Delegados da Polícia Federal e Associação de Juízes Federais, apresentaram notas técnicas contrárias a todas as iniciativas legislativas de regulamentação de tal instituto, com motivos que ainda são discutidos no Congresso Nacional.

Em dezembro de 2015, por meio da Resolução 213, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) finalmente disciplinou o procedimento a ser seguido na audiência de custódia em todo o território nacional como parte do Projeto Audiência de Custódia.

No âmbito da Justiça Militar não houve uma adesão imediata à supramencionada resolução. Apenas em outubro de 2016, por meio da Resolução 228 do Superior Tribunal

Militar (STM), disciplinando os procedimentos a serem adotados para a realização da audiência de custódia no âmbito da Justiça Militar da União, é que as auditorias militares passaram a adotar tal prática como obrigatória.

Em 2018, considerando que a ausência de previsão expressa da Justiça Militar da União, da Justiça Militar dos Estados e da Justiça Eleitoral nos dispositivos da Resolução CNJ nº 213/2015 vinha sendo invocada para a não realização da audiência de custódia em alguns tribunais, em especial os militares, o Conselho alterou o parágrafo 2º do artigo 1º da norma, visando incluir tais ramos especializados.

Atualmente, com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, a audiência de custódia foi regulamentada nos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal (CPP) o que é, sem dúvida, uma vitória dos direitos humanos, mesmo com todos os questionamentos de que tem sido alvo, inclusive com a suspensão da obrigatoriedade de apresentação do preso num prazo máximo de 24 horas, pelo Ministro Luiz Fux, do STF. Sua positivação no texto legal é avanço essencial para sua incorporação definitiva na rotina do Judiciário pátrio.

Neste trabalho será apresentado um breve histórico da implantação da audiência de custódia no Brasil e sua recepção no âmbito da Justiça Militar, particularmente da União.

Para melhor entendimento do leitor, vez que este eixo do Poder Judiciário é pouco conhecido da maioria dos cidadãos, mesmo dos operadores do direito, far-se-á um sobrevôo pela estrutura da Justiça Militar e, a fim de reduzir o escopo e despertar um interesse mais local, o pouso será realizado na 10ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM), cuja jurisdição se estende pelos estados do Piauí e Ceará, momento em que serão apresentados alguns dados do último triênio.

Este artigo visa jogar luzes sobre a implementação deste importante instituto, que é a audiência de custódia, num ramo pouco noticiado e tão suscetível quanto os outros, aos possíveis abusos que podem ocorrer no momento da privação da liberdade de indivíduos, além disso, vai ao encontro da meta específica número 2 da Justiça Militar, prevista no Boletim Estatístico do primeiro quadrimestre de 2019,<sup>4</sup> que é a maior divulgação de suas atividades.

---

<sup>4</sup> SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Boletim Estatístico. Janeiro a abril de 2019. Disponível em: <https://dspace.stm.jus.br//handle/123456789/134526>.

Para isso foram reunidos dados e informações provenientes de pesquisas bibliográficas, verificação documental e análise de atas de audiências, além de informações recebidas dos próprios servidores.

## 1 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL: BREVE HISTÓRICO

A partir do final da Segunda Guerra Mundial uma forte preocupação com os Direitos Humanos é consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Esta, por sua vez, serve de inspiração para a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH) de 1950 que, dentre suas normas, estabeleceu o dever de pronta condução da pessoa detida ou presa à presença de um juiz ou autoridade habilitada por lei a exercer tal função.

Alflen e Andrade (2018, p.18) afirmam que o objetivo dessa apresentação seria servir como “um mecanismo de controle sobre a atividade de persecução penal realizada pelo Estado, em especial, sobre as instituições encarregadas dos atos anteriores ao ajuizamento da ação penal condenatória, ou seja, aquelas que executariam atos de investigação criminal”

A partir da CEDH outros documentos internacionais passaram a tratar do tema, aperfeiçoando a forma de ver o indivíduo preso. Exemplo disso é o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, que inaugurou o tema no Direito Brasileiro quando da sua ratificação por meio do Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, em cuja versão oficial determina:

Artigo 9º, 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.

Em 1969, na cidade de São José da Costa Rica, com a participação dos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos, realizou-se a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, quando foi assinada a Convenção

Americana dos Direitos Humanos (CADH), também denominada Pacto de São José da Costa Rica, firmada pelo Brasil em 1992 por meio do Decreto nº 678. Mais uma vez estava contemplado o direito de rápida apresentação da pessoa detida a um juiz ou outra autoridade, nos seguintes termos:

Artigo 7º, 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.

No livro *Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro*, os autores elencam uma série de normas nacionais e internacionais, além de iniciativas locais, que buscavam atender à necessidade de pronta apresentação do preso à autoridade judicial, embora nem sempre com a mesma finalidade ou no mesmo prazo, mas já demonstrando a importância de manter o controle desse momento em que a força estatal se sobrepõe ao nobre direito de liberdade do indivíduo.

Por quase 20 anos o Brasil se mostrou reticente, até mesmo resistente, com relação à implantação da audiência de custódia. No Poder Judiciário várias iniciativas locais e diversos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal buscavam respeitar o previsto na CADH, cujo reconhecimento deveria ser suficiente para a pronta incorporação de seus mandamentos à rotina judicial. Tal entendimento, segundo Melo (2018, p.150), decorre da “natureza jurídica da audiência de custódia de direito material, concretizando o direito fundamental de pronta apresentação do preso ante autoridade judiciária responsável pela supervisão das condições de seu encarceramento”.

Nesse sentido, basta verificar os comandos dos incisos LXV e LXVI, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que tratam do relaxamento imediato, pela autoridade judiciária, da prisão ilegal e da proibição de condução ou manutenção de alguém na prisão quando a lei admitir a liberdade provisória com ou sem fiança, somados aos artigos 7,5 da CADH e 9,3 do PIDCP, a fim de não haver dúvida quanto ao caráter de direito fundamental. Quanto ao dever de incorporação ao Direito nacional, a força dos parágrafos

2º e 3º do artigo 5º da Carta Magna aliada ao artigo 27<sup>5</sup> da Convenção de Viena sobre o Direito e os Tratados, ratificada pelo Brasil em 2009, é suficiente para determinar a aplicabilidade de em âmbito nacional de um tratado ratificado.

No âmbito do Poder Legislativo, após a ratificação da CADH, o assunto foi retomado apenas com a proposição do PLS nº 554,<sup>6</sup> em 2011, que buscou inserir de modo expresso a audiência de custódia, por meio de reforma do artigo 306 do Código de Processo Penal. Diversas foram as manifestações de apoio e de rechaço a este PLS, sendo os principais argumentos das instituições favoráveis, a necessidade de adequação às normas internacionais, a urgência de evitar prisões ilegais e o combate às eventuais práticas de tortura e maus-tratos no momento da prisão.

As manifestações de rechaço basearam-se na impossibilidade de implantação em virtude das deficiências da estrutura física e de pessoal, no impacto econômico dos custos das distâncias a serem percorridas, no inconveniente trânsito de presos pelas cidades e num possível entendimento de que haveria uma presunção de inidoneidade de toda corporação policial.

Apesar de todo o debate, o PLS 554/11 teve sua tramitação finalizada no Senado e foi encaminhado para a Câmara dos Deputados, onde recebeu a designação de PL nº 6620/2016, sendo apensado ao PL nº 8045/2010, cujo propósito é o novo Código de Processo Penal.

As discussões seguem entre os legisladores e entre os doutrinadores, principalmente em torno dos seguintes aspectos: a) conveniência e legalidade do uso da videoconferência; b) quem seria a melhor autoridade ou a autoridade exigida para presidir a audiência; c) necessidade de criação do cargo de juiz das garantias; d) qual seria o prazo razoável para caracterizar a pronta apresentação do preso; e) uso das informações obtidas no processo de conhecimento.

A despeito de toda controvérsia no Legislativo e na doutrina, o Judiciário seguiu recebendo pleitos e produzindo decisões que acabaram por formar entendimentos, particularmente atendendo às demandas da sociedade sobre a regulamentação de procedimentos. Nesse ínterim merece destaque o ADPF 347, apresentado pelo Partido

---

<sup>5</sup> Artigo 27. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

<sup>6</sup> Projeto de Lei do Senado Federal nº 554, de 2011. Autor: Senador Antônio Carlos Valadares. Brasília/DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>.

Socialismo e Liberdade (PSOL), em 2015, reivindicando que todos os juízes e tribunais realizassem a audiência de custódia do sujeito privado de sua liberdade num prazo de 24 horas. No mesmo ano o Pleno do STF deferiu a medida cautelar requerida, obrigando a implantação no prazo de 90 dias, em todo o território nacional:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO

FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL –

CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão

obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas,

contado do momento da prisão.<sup>7</sup> (grifo do autor)

Diante deste cenário, o CNJ, que em fevereiro de 2015 havia lançado o Projeto Audiência de Custódia e vinha fazendo experiências de implantação das audiências pontualmente, expediu em dezembro do mesmo ano a Resolução 213,<sup>8</sup> dispondo sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial num prazo de 24 horas. Tal resolução uniformizou procedimentos e ampliou o universo de pessoas a serem atendidas, vez que os projetos de lei visavam apenas os sujeitos presos em flagrante. Além disso instituiu em seu artigo 7º, o Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC) cuja definição e objetivos estão previstos no parágrafo primeiro nos seguintes termos:

Art 7º. § 1º O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz e tem por objetivos:[...]

Os objetivos vislumbrados com a audiência de custódia estão ligados aos Direitos Humanos, buscando reduzir a probabilidade de tortura, facilitar a imediata transferência do detido para o centro de detenção preventiva, identificar o sujeito apresentado, verificar se não se encontra extinta a punibilidade do sujeito e até mesmo se há necessidade de manutenção do decreto prisional já emitido dando efetividade ao §5º do Art. 282 ou de imposição de medidas cautelares previstas no art. 319, ambos do CPP. Pode-se dizer ainda que a resolução visa atender todos os 11 “considerandos” verificados no prólogo da norma, dentre os quais ressalta a preocupação em reduzir o excesso da população carcerária.

Tal expectativa se confirma nas palavras do então presidente do CNJ, ministro Ricardo Lewandowski, quando da cerimônia de lançamento do projeto Audiência de Custódia, na Justiça Federal do Paraná, em que confirma se tratar de uma política pública

---

<sup>7</sup> Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>.

<sup>8</sup> Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/01/resolucao\\_213\\_15122015\\_12012016161831.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/01/resolucao_213_15122015_12012016161831.pdf).

que não implicaria em novos custos para a Justiça e que se o projeto se desenvolvesse, após um ano deixariam de ser presas 120 mil pessoas, considerando uma média de 50% de liberdades condicionais, gerando uma economia de quase R\$ 43 bilhões para os cofres públicos, além da desnecessidade de construir novos presídios.<sup>9</sup>

Ao encontro dessa ideia, o Prof. Manuel Melo (2018, p.18) refere-se à audiência de custódia como uma “qualificação da porta de entrada do sistema prisional, obstando o aprisionamento de um grande número de pessoas a partir do emprego mais frequente dos meios alternativos,<sup>10</sup> especialmente o monitoramento eletrônico”, apesar do Art.10 daquela norma classificar o monitoramento eletrônico como medida excepcional.

A contrário senso, parte da doutrina aponta inconstitucionalidades e ilegalidades da Resolução nº 213/2015 do CNJ, cuja inoportunidade e intempestividade estaria caracterizada pelo atraso de duas décadas das datas de internalização dos pactos internacionais nos quais supostamente se lastreou e mais de quatro décadas das datas de publicações destes além de tratar-se de normativo infralegal, oriundo de órgão constitucionalmente criado para vários fins, porém, nenhum afeto à atividade legislativa extra corporis. (XAVIER, 2016)

No mesmo sentido os professores Andrade e Alflen (2018) registram que a audiência de custódia impacta, indevidamente, as atividades e despesas do Poder Executivo Federal e de cada Estado da Federação, estando demonstrada a necessidade de reformulação da resolução por infringir claramente o artigo 22, inciso I,<sup>11</sup> da CF/88 e a própria separação e independência dos Poderes.

O fato de a resolução inovar em regra processual estipulando o prazo de 24 horas para a apresentação do preso não só extrapolou o previsto no acordo internacional que determinava a apresentação “sem demora” como também usurpou função legislativa, conforme colocado no parágrafo acima, caracterizando a criação de obrigações por meio de norma infralegal, o que fica ainda pior quando se analisa o princípio da legalidade insculpido na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

---

<sup>9</sup> <https://www.cnj.jus.br/audiencia-de-custodia-alia-mudanca-cultural-e-economia-diz-presidente-do-cnj/> Acessado em 07/11/19.

<sup>10</sup> Art. 319, CPP.

<sup>11</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Restam feridos, ainda, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tamanhas são as novas obrigações impostas às polícias, juízes e ao Ministério Público frente às estruturas disponíveis, em termos materiais, de pessoal e de disponibilidade de recursos financeiros. Prova disso são as inúmeras insurgências por parte de todas as categorias atingidas pela norma, que deixou de ser implementada em diversos locais, sendo a Resolução constantemente, inobservada até mesmo pelos Tribunais que aderiram ao Convênio inaugural do CNJ.

Alguns autores tentam caracterizar a audiência de custódia como um fato ligado ao instituto do *habeas corpus*, a partir da leitura do artigo 656,<sup>12</sup> do CPP, a esse respeito o mestre Guilherme de Souza Nucci (2015) se manifestou no seguinte sentido:

A audiência de custódia, com a devida vênia, é um modismo, trazendo vários mitos para serem explorados. Alguns argumentam que ela é a concretização do próprio instrumento do *habeas corpus* (toma o corpo). Perfeito. Neste importante instituto, há previsão legal para que o juiz/desembargador convoque o preso à sua frente.

Nunca soube disso. Se alguém o fez, entra (sic) para a estatística mínima, quase desaparecida.

Críticas mais duras ao instituto da audiência de custódia podem também ser encontradas em diversos artigos que visam combater o garantismo penal, tais como a da Promotora de Justiça e professora Silvia Regina Becker Pinto (2017), abaixo transcrita:

Uma espécie de pesquisa de satisfação do preso com os atos que redundaram em sua segregação que, a bem da verdade, nada mais é do que um pretexto para devolver imediatamente às ruas os desviantes (resolvendo, assim, ao menos em boa medida, o problema da superlotação dos presídios), numa total inversão de valores e desrespeito à força policial que vai às ruas, diuturnamente para perguntar para criminosos que os recebem à bala e armamento

---

<sup>12</sup> CPP. Art. 656 Recebida a petição de *habeas corpus*, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.

pesado: Como foi a sua prisão? Não importa a atrocidade que você praticou, nem as adversidades de sua prisão, você está bem? Ninguém pergunta: Você atirou contra a Polícia? Para o garantismo, autoridade, tristemente, é sinônimo de autoritarismo.

Isto posto, é lícito afirmar que a Resolução do CNJ buscou não só atender às demandas dos Direitos Humanos, mas também, e principalmente, atuar na redução do encarceramento com vistas a reduzir a população carcerária. Tal preocupação fica cristalina no julgado proferido, pelo C. STF, na ADPF 347, cuja ementa foi transcrita acima e que, inclusive, como já dito, constou como fundamento (“considerando” 2) da referida resolução reconhecendo o “estado de coisas inconstitucionais”. O que demonstra mais uma inadequação, vez que fica patente o desvio de finalidade de tal ato administrativo.

Fruto disso, mesmo os Tribunais vêm relativizando a obrigatoriedade introduzida pela multicitada Resolução, e isso fica ainda mais frequente no âmbito da Justiça Militar, que não sofre com as mazelas da superlotação carcerária.

Em 2016, por meio da Resolução 228, o STM disciplinou os procedimentos a serem adotados para a realização da audiência de custódia no âmbito da Justiça Militar da União e, em 2018, a Resolução 213 do CNJ foi alterada para incluir a Justiça Militar.

Em 2019, com a aprovação do Pacote Anticrime por meio da Lei 13.964, que visa o aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal, a audiência de custódia foi finalmente incorporada ao CPP, conforme se verifica na nova redação do artigo 287:

Art. 287. Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia.

Sua análise deixa claro que a audiência de custódia não está restrita à prisão em flagrante e, apesar da redação dúbia, o custodiado deverá ser encaminhado à presença do juiz mesmo em caso de crime afiançável, com ou sem apresentação do mandado. A questão temporal dessa apresentação imediata foi abordada no caput do artigo 310, conforme se verifica abaixo:

“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:

Esse prazo sempre foi motivo de polêmica, com críticas centradas nas questões estruturais ligadas à disponibilidade de meios - pessoal, material, recursos financeiros - e no pacote sancionado o seu descumprimento imotivado ensejaria a responsabilização da autoridade que deu causa ao descumprimento do prazo, a ilegalidade da prisão com o consequente relaxamento ou sua conversão em preventiva, na letra dos §3º e §4º do artigo em comento:

§ 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.

As dificuldades logísticas e regionais decorrentes da dimensão territorial do Brasil e as consequências do descumprimento do prazo previsto no §4º foram objeto da ADI 6305 proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, sendo julgadas pelo Ministro Fux nos seguintes termos:

Em análise perfunctória, e sem prejuízo de posterior posicionamento em sede meritória, entendo presentes os requisitos

para a concessão da medida cautelar pleiteada. Não se desconsidera a importância do instituto da audiência de custódia para o sistema acusatório penal. No entanto, o dispositivo impugnado fixa consequência jurídica desarrazoada para a não realização da audiência de custódia, consistente na ilegalidade da prisão. Esse ponto desconsidera dificuldades práticas locais de várias regiões do país, especialmente na região Norte, bem como dificuldades logísticas decorrentes de operações policiais de considerável porte, que muitas vezes incluem grande número de cidadãos residentes em diferentes estados do país. A categoria aberta “motivação idônea”, que excepciona a ilegalidade da prisão, é demasiadamente abstrata e não fornece baliza interpretativa segura aos magistrados para a aplicação do dispositivo.

Assim sendo, os comandos previstos no supramencionado parágrafo estão temporariamente suspensos, aguardando que o Plenário da Corte forneça “balizas interpretativas mais objetivas para as categorias normativas nele incluídas”, restando a Resolução do CNJ como um dos únicos argumentos a combater prisões que se estendem no tempo.

Mesmo assim, no sentido de cumprir esse prazo, diversas iniciativas estão surgindo nos Tribunais de Justiça dos Estados, a exemplo da resolução 04-TJ, de 12 de fevereiro de 2020, do TJ do Rio Grande do Norte, que instituiu 4 polos regionais para realização de audiências de custódia. Além disso, apesar da regra determinar que a audiência deve ser presencial, a videoconferência tem sido usada para superar as distâncias, eventual falta de pessoal e o perigo dos deslocamentos de indivíduos perigosos, contudo, esta opção já foi objeto de crítica do Presidente do CNJ que mandou suspender norma do TJ de Santa Catarina sob a alegação de que “sua utilização para as audiências de custódia aparentemente contrasta com os princípios e com as garantias constitucionais que a institucionalização deste procedimento buscou preservar”.<sup>13</sup>

Voltando nossa atenção para o Direito Penal e Processual Militar, é preciso

---

<sup>13</sup> Reclamação para garantia das decisões 0008866-60.2019.2.00.0000, da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Requerido: TJ do estado de Santa Catarina. Assinado pelo Min. Dias Tóffoli em 19/11/2019.

registrar que o legislador mais uma vez esqueceu a Justiça Castrense e o Pacote Anticrime silenciou a respeito da audiência de custódia no âmbito desse ramo especializado, mantendo pois a regulamentação a cargo das Resoluções do CNJ e do STM.

É sobre a recepção e execução dessas audiências no âmbito da Justiça Militar que tratam os próximos tópicos deste trabalho.

## 2 A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A Justiça Militar no Brasil tem sua previsão no art. 92, inciso VI, da Carta Magna que também prevê sua disciplina nos artigos 122 a 124. Sua organização e detalhes estão regulados na Lei de Organização da Justiça Militar (Lei nº 8547/92), atualizada em 2018 por meio da lei nº 13.774, segundo o qual: "São órgãos da Justiça Militar: o Superior Tribunal Militar (STM), a Corregedoria da Justiça Militar, o Juiz-Corregedor Auxiliar, os Conselhos de Justiça, os juízes federais da Justiça Militar e os juízes federais.

Sua competência, segundo o Art. 124, da CF/88 é processar e julgar os crimes militares definidos em lei, atualmente previstos no Código Penal Militar (Decreto-Lei Nº 1001/69), ampliados recentemente por meio da Lei nº 13.491/17 que promoveu alterações importantes no artigo 9º, tudo segundo o rito definido pelo Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei Nº 1002/69).

Embora seja possível o julgamento de civis, o público-alvo desta justiça especializada são os militares da União, ou seja, os integrantes das Forças Armadas que, conforme previsto no artigo 142 da Constituição Federal são compostas pela Marinha, Exército e Aeronáutica, instituições permanentes cuja missão é a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem, além de atuar em ações subsidiárias, conforme Lei Complementar 97/99.

O Art. 2º da Lei de Organização da Justiça Militar prevê a sua divisão em apenas doze Circunscrições Judiciárias Militares (CJM) que abrangem todo o território nacional e correspondem à 1ª instância de julgamento, distribuídas conforme tabela abaixo.

Tabela 1 - CIRCUNSCRIÇÕES JUDICIÁRIAS MILITARES

CJM	Abrangência	Sede	Nr de Auditorias
1ª CJM	RJ e ES	Rio de Janeiro	4
2ª CJM	SP	São Paulo	2
3ª CJM	RS	Porto Alegre Bagé Santa Maria	3
4ª CJM	MG	Juiz de Fora	1
5ª CJM	PR e SC	Curitiba	1
6ª CJM	BA e SE	Salvador	1
7ª CJM	PE, RN, PB, AL	Recife	1
8ª CJM	PA, AP, MA	Belém	1
9ª CJM	MT, MS	Campo Grande	1
10ª CJM	CE, PI	Fortaleza	1
11ª CJM	DF, GO, TO	Brasília	2
12ª CJM	AM, AC, RO, RR	Manaus	1

Visto isso, considerando-se a capilaridade das unidades das Forças Armadas, que estão presentes em todos os rincões do país, é possível inferir que há grande dificuldade em cumprir o prazo de 24 horas para apresentação do preso ao juiz conforme prevê Resolução 213/CNJ, não somente em virtude das distâncias a serem percorridas, mas também por conta dos custos para as organizações militares.

A despeito disso, já em 2015, a Justiça Militar da União realizou audiências de custódia na 3ª Auditoria da 1ª CJM, localizada no Rio de Janeiro e, em setembro já havia realizado oito audiências com presos à disposição do Juízo, sendo que em apenas um caso a prisão foi mantida.<sup>14</sup>

Por conta das peculiaridades deste ramo do Judiciário e da ausência de previsão específica na primeira versão da Resolução do CNJ, alguns juízes federais da Justiça Militar,

<sup>14</sup> <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>.

antigamente denominados juízes auditores, relativizaram a obrigatoriedade da realização do procedimento, até que em 2016 foi editada pelo STM a Resolução 228, regulando a audiência de custódia, o que forçou o CNJ a atualizar sua Resolução com vistas a incluir expressamente o comando para realização das audiências pela Justiça Militar e pela Justiça Eleitoral.

Da mesma forma que a Resolução elaborada pelo CNJ, a Resolução do STM inicia com uma série de “considerandos”, dos quais salta aos olhos último, vez que trata da “mudança de paradigmas de encarceramento no âmbito da Justiça Militar da União, viabilizando o projeto de audiência de custódia”. Ora, que paradigmas seriam estes a serem modificados? Alguns estabelecimentos prisionais militares passam anos sem encarcerados e a situação nem de longe se assemelha ao “estado inconstitucional do sistema prisional comum”.

Conforme colocado anteriormente, a determinação de apresentação imediata da pessoa detida ao juiz deveria estar sendo cumprida desde o reconhecimento dos tratados internacionais acatados pelo Brasil, ou seja, há mais de 20 anos antes da edição, pelo CNJ, da Resolução 213, restando caracterizada tal iniciativa como política criminal sob responsabilidade do Judiciário. É com este viés que o instituto deve ser analisado no âmbito da Justiça Militar da União.

Da análise das duas resoluções percebe-se que são muitas as semelhanças, ressalvadas as especificidades organizacionais. A do STM é mais detalhada, talvez porque tenha sido editada posteriormente e tenha colhido frutos das experiências da Resolução do CNJ.

Duas diferenças precisam ser ressaltadas. A primeira é o prazo de até 72 horas para apresentação da pessoa presa em local distante da sede da Auditoria Militar, conforme se verifica na leitura do parágrafo 3º do artigo 5º, abaixo:

Art. 5º, § 3º Se a pessoa presa encontrar-se em lugar distante da cidade sede da Auditoria Militar, a apresentação para a audiência de custódia se fará pela autoridade policial responsável, no prazo de até 72 (setenta e duas) horas, contadas do momento da comunicação da prisão, haja vista a distância variável das Organizações Militares pertencentes.

A segunda é a previsão expressa da possibilidade de realização da audiência por meio de videoconferência em casos excepcionais, conforme se verifica na inteligência do parágrafo 4º do mesmo artigo:

§ 4º Quando, por circunstância comprovadamente excepcional, justificada pelo Juiz, for inviável a apresentação da pessoa presa pela autoridade policial em prazo razoável, a audiência de custódia poderá ser dispensada ou realizada por meio de videoconferência, com a presença da Defesa e do MPM.

A videoconferência foi adotada no âmbito do processo penal comum para a oitiva de acusados sempre que os riscos e/ou custos recomendarem, não podendo haver prejuízo para a defesa, sendo assim entendida como uma extensão do princípio da imediação.

No âmbito dos quartéis as videoconferências já são rotina, raras são as unidades que não dispõem dos equipamentos, vez que Grandes Comandos e Órgãos de Direção Geral e Setorial tem menos recursos para passagens e diárias e as medidas de coordenação, controle e treinamentos são ainda mais necessárias.

A permissão para o uso desse expediente nas audiências de custódia demonstra sintonia do STM com a realidade do Estado e do povo Brasileiro, além de conhecimento do dia a dia das organizações militares, a despeito do conhecimento de que uma resolução do TJ catarinense que implementava do uso da tecnologia, foi suspensa por decisão do Presidente do CNJ, sob alegação de que “há de vigorar o princípio da legalidade estrita, de modo que eventual alteração da normativa de regência deve advir de lei aprovado pelo Congresso Nacional, por ser matéria de competência privativa da União”.<sup>15</sup>

As principais finalidades da audiência de custódia elencadas nos tratados internacionais e na Resolução do CNJ, são: verificar a necessidade de manutenção da privação de liberdade do apresentado, com a possibilidade de imposição de medida cautelar

---

<sup>15</sup> CPPM, Art. 224. Se, ao tomar conhecimento da comunicação, a autoridade judiciária verificar que a prisão não é legal, deverá relaxá-la imediatamente.

diversa da prisão e se houve maus tratos, tortura ou tratamento degradante pelos encarregados da detenção. Na mesma linha se pauta a Resolução do STM, conforme se verifica a seguir:

Art. 2º A audiência de custódia consiste na oitiva da pessoa presa em flagrante, sem demora, por autoridade judicial, a fim de controlar a legalidade e a necessidade da prisão, bem como avaliar eventuais ocorrências de tortura, maus tratos ou outras irregularidades, resguardando a integridade física e psíquica do detido.

Isto posto, considerando que a justiça castrense tem peculiaridades fáticas, normativas e jurisprudenciais próprias e ainda, que há um entendimento da audiência de custódia como política pública com vistas à redução do encarceramento, é mais do que razoável o questionamento acerca de sua aplicabilidade no âmbito desse ramo especializado da justiça ou mesmo da necessidade de uma adaptação.

Em outros termos, convém tratar da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e de como vem sendo analisada a possibilidade de encarceramento do apresentado, da fiscalização da conduta dos agentes estatais responsáveis pela captura e da situação do sistema carcerário no âmbito da Justiça Militar da União.

Conforme comando constante no art 5º, LXVI, da CF/88, “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. Logo, a primeira análise feita pelo magistrado quando comunicado de uma prisão é a respeito da possibilidade de concessão de liberdade provisória ou relaxamento da prisão<sup>16</sup> que, se

confirmando, torna sem sentido a designação de audiência de custódia, posto que forçaria o preso a aguardar trâmites burocráticos por até 72 horas, quando já poderia estar livre.

E nesse caso, eventual apuração de dano à integridade física do sujeito poderá ser levantada pela defesa oportunamente perante o Juízo ou ao Ministério Público, além de ficar facilitada a produção de provas, vez que não há mais restrição de liberdade.

---

<sup>16</sup> Manual de Polícia Judiciária Militar / Ministério Público Militar, Ministério da Defesa, Comando da Marinha, Comando do Exército e Comando da Aeronáutica. – Brasília, DF : MPM, 2019. p.47.

Quanto à fiança, registre-se sua inaplicabilidade no âmbito do Direito Penal Militar em virtude da inexistência de infrações afiançáveis.

Nesse sentido é o HC impetrado pela Defensoria Pública da União, denegado de forma unânime pelo STM e confirmado pelo STF com observações do Ministro Relator que serão abordadas em seguida:

HC 135047 / AM

FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, MENAGEM OU MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM DENEGADA. UNANIMIDADE.

1. Se o decreto da prisão preventiva restou justificado e motivado em dados concretos dos autos, que demonstram a prova do fato delituoso e os indícios suficientes de autoria (art. 254, alíneas ‘a’ e ‘b’, do CPPM), diante de contexto probatório inicial que permite a análise da gravidade do suposto crime, a conveniência da prisão e seus reflexos na hierarquia e na disciplina, deve a decisão guerreada ser mantida por seus próprios fundamentos, não havendo que cogitar ilegalidade, abuso de poder ou qualquer constrangimento ilegal.

2. As medidas cautelares diversas da prisão, estabelecidas por meio da Lei no 12.403/2011, não têm incidência nos feitos da Justiça Militar da União, em razão do princípio da especialidade.

3. A gravidade dos fatos, aliada ao cumprimento dos demais requisitos autorizadores da prisão preventiva, não autoriza a concessão do benefício da menagem.

4. Ordem conhecida e denegada. Decisão Unânime”. (grifo do autor)

Observa-se que a Defesa “assevera que o juiz não se valeu de outras medidas cautelares, como a menagem, ou outras restritivas de direitos que poderiam ter sido impostas no curso da instrução processual, além de defender a possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas na Lei n. 12.403/2011”.

Quanto à menagem, as observações do relator são esclarecedoras:

O CPPM não prevê o instituto da fiança; todavia, prevê o instituto da menagem. Daí, como já afirmamos: a menagem está para o crime militar, assim como a fiança está para o crime comum. (...) É um instituto pertinente, portanto, aos crimes militares e assemelha-se à prisão provisória ou à liberdade provisória, dependendo do modo como o Juiz a aplique ou conceda no caso concreto, consoante dispõe o art. 263 e seguintes do CPPM.

A respeito da possibilidade de aplicação de medidas cautelares o Ministro relata:

Também, entendo não ser cabível, na espécie, a aplicação das medidas cautelares previstas na Lei 12.403/2011. Nesse mesmo sentido, o Procurador da Justiça Militar do Rio de Janeiro, Luciano Moreira Gorrilhas assevera que: “As medidas cautelares em comento vieram com o escopo principal de substituir a prisão preventiva que, de acordo com a nova lei, teve seu espectro delimitado pelo princípio da proporcionalidade, ou seja, para sua decretação deverá ser analisado o resultado final do processo. (...) No que concerne às medidas cautelares propriamente ditas, constata-se, de plano, numa rápida passada de olhos pelos incisos do art. 319 do CPP que, pelas particularidades apresentadas, as medidas em questão estão mais apropriadas à Legislação Criminal Comum, sendo assim, em quase sua maioria, desnecessárias ou sem utilidade prática para a Legislação Processual Penal Militar.

Nesse diapasão, verifica-se que houve a decretação da prisão preventiva do acusado devidamente fundamentada, ou seja, houve um estudo prévio e cuidadoso, inferindo-se quanto à desnecessidade de uma audiência para reanálise de sua fundamentação, um dos objetivos da audiência de custódia. Tal zelo foi reconhecido nas palavras do Ministro Relator nos seguintes termos:

Desse modo, a análise dos trechos do decreto preventivo permitem a conclusão da indispensabilidade da segregação cautelar do paciente, uma vez que devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos e mantida pelo Superior Tribunal Militar. Verifica-se, portanto, consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema.

Visto isso, muito bem conclui Mello (2018) sobre a pouca efetividade da audiência de custódia neste ramo do Judiciário, pois a impossibilidade dos juízes federais da Justiça Militar determinarem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão reduzem sobremaneira sua utilidade para análise da necessidade de encarcerar.

Quanto à pretensão de exercer controle da autoridade policial, averiguando possíveis abusos e violações por parte dos agentes e autoridades, o mesmo autor reafirma a desnecessidade de tal audiência, vez que a Carta Magna atribuiu ao Ministério Público essa incumbência, conforme se verifica nas palavras do inciso VII do artigo 129.

Voltando os olhos mais uma vez às especificidades da Justiça Castrense, é preciso abordar “um crime essencialmente militar, previsto apenas na legislação penal militar, cometido apenas por militar da ativa ou por militar designado para o serviço ativo”<sup>17</sup> que ocorre com uma frequência considerável, a deserção (CPM, Art. 187).

Quase tão frequente quanto sua ocorrência é a apresentação voluntária do desertor na organização militar em que serve. Nestes casos, conforme comando previsto no artigo 452 do CPPM<sup>18</sup>, o militar deverá ser recolhido à prisão logo após ser submetido a exame médico de aptidão para o serviço militar para que seja reincluído.

Sendo assim, inexistente a ação de agentes do Estado para a prisão do desertor, não há que se falar em necessidade de apuração de eventuais abusos ou tortura pelas autoridades policiais. Por outro lado, ainda que o desertor seja capturado, o exame médico a que será submetido tem o condão de apurar eventuais maus tratos, que certamente constarão de laudo que poderá ser usado imediatamente pelo defensor ou pelo Ministério Público. Restando, mais uma vez questionada, a necessidade de impor aos quartéis a missão de conduzir o preso às auditorias militares para audiência de custódia, com todos

---

<sup>17</sup> Art. 452. O termo de deserção tem o caráter de instrução provisória e destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal, sujeitando, desde logo, o desertor à prisão.

<sup>18</sup> Art. 457. §2º O desertor sem estabilidade que se apresentar ou for capturado deverá ser submetido à inspeção de saúde e, quando julgado apto para o serviço militar, será reincluído.

os custos decorrentes.

Quanto à política de encarceramento e situação do sistema carcerário no âmbito da Justiça Militar da União é imensa a diferença em relação aos demais ramos criminais da justiça comum. Basta uma simples pesquisa na internet para verificar a absoluta falta de matérias a esse respeito, o que certamente aponta para regularidade da situação ou absoluta falta de relevância, pois não há superencarceramento ou superpopulação carcerária, longe do “estado inconstitucional das coisas” reconhecido pelo STF e CNJ.

Mello afirma que o Superior Tribunal Militar reconheceu a situação carcerária desse ramo do Judiciário nos seguintes termos:

A realidade da Justiça Militar, pautada nos princípios da hierarquia e disciplina, diferencia-se da Justiça comum no quantitativo de detentos, bem como pela qualidade das instalações carcerárias. Em muitos casos, nossas prisões sequer possuem presidiários por longos períodos de tempo.<sup>19</sup>

E com perfeição ainda conclui que, “sendo inexistente a circunstância fática que deu ensejo à *ratio decidendi* na implementação da audiência de custódia na Justiça Militar da União, a sua utilidade é por demais restrita - acaso quando existente.”

Com toda essa argumentação a respeito da eficácia, legalidade e conveniência da audiência de custódia não espanta o fato de que nos dias atuais o instituto não esteja plenamente implantado em todas as jurisdições. Na Justiça Castrense, sua utilidade e obrigatoriedade tem sido relativizada e nem sempre acontece.

Tal constatação resta clara nas palavras de Aury Lopes, em seu livro *Prisões Cautelares*:

Precisamos da implantação da audiência de custódia em todas as comarcas do Brasil (e não apenas nas capitais) sob pena de grave quebra de igualdade de tratamento; e também precisamos de uma lei que discipline a matéria. Atualmente estamos vendo os Estados legislares

---

<sup>19</sup> Ofício PRSTM (0877856), Processo Sei n. 028314/17-00.01, de 01/02/2018 apud Mello, 2018, p. 209.

(violando a reserva da União para legislar em matéria processual penal) à la carte, ou seja, sem uniformidade. Trata-se de respeitar a reserva de lei.

Embora parte da doutrina defenda que a não realização da audiência de custódia deveria tornar ilegal o ato de prisão, implicando no seu relaxamento, conforme interpretação do art. 5º, LXV, da Constituição Federal, este entendimento não é majoritário.<sup>20</sup>

Mais uma vez, segundo o mestre Aury Lopes,<sup>21</sup> este posicionamento advém da crença de que seria o momento ideal para o juiz, diante de uma prisão em flagrante, analisar a necessidade de conversão em preventiva fundamentando a inadequação e insuficiência das medidas cautelares, desde que houvesse requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial.

No entanto, o STJ avaliza essa conversão de ofício, interpretando restritivamente o art. 310, II do CPP<sup>22</sup> e concluindo que a ausência da audiência de custódia não teria o poder de tornar ilegal a prisão, manifestando-se em RHC<sup>23</sup> nos seguintes termos:

A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante.

A despeito de tudo o que foi colocado até aqui, o fato é que a audiência de custódia vem sendo realizada no âmbito das auditorias militares, conforme se verifica nos

---

<sup>20</sup> Art 5º, Inc. LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

<sup>21</sup> Lopes Jr., Aury. Prisões cautelares / Aury Lopes Jr. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2017.

<sup>22</sup> Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

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.

<sup>23</sup> STJ - RHC 106615 MG 2018/0335880-9, Relator: MINISTRO FELIX FISCHER, Data de julgamento: 14/05/2019, T5-5ª Turma, Data de publicação: DJe 21/05/2019

Artigo original

Hegemonia – Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro

ISSN: 1809-1261

UNIEURO, Brasília, número 31, Julho a Dezembro de 2020, pp. 83-116.

números relativos ao ano de 2018, informados pelo próprio STM após consulta ao e-Proc/JMU, a seguir:

Tabela 2 - AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA POR AUDITORIA MILITAR

Auditoria Militar	Quantitativo de audiências de custódia
1ª Auditoria da 1ª CJM	41
2ª Auditoria da 1ª CJM	23
3ª Auditoria da 1ª CJM	35
4ª Auditoria da 1ª CJM	24
1ª Auditoria da 2ª CJM	4
2ª Auditoria da 2ª CJM	4
1ª Auditoria da 3ª CJM	35
2ª Auditoria da 3ª CJM	57
3ª Auditoria da 3ª CJM	44
Auditoria da 4ª CJM	6
Auditoria da 5ª CJM	39

Auditoria da 6ª CJM	17
Auditoria da 7ª CJM	4
Auditoria da 9ª CJM	44
Auditoria da 10ª CJM	2
1ª Auditoria da 11ª CJM	49
2ª Auditoria da 11ª CJM	39
Auditoria da 12ª CJM	30
Total	497

Fonte: Ouvidoria do Superior Tribunal Militar, por email.

A fim de colocar uma ideia geral das decisões tomadas nessas audiências, o STM informou também, por meio de sua ouvidoria, a seguinte tabela:

TABELA 3 - SENTENÇAS PROFERIDAS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA  
EM 2018

Sentença	Quantidade
Concessão de liberdade provisória	157
Decretação de prisão preventiva	69
Concessão de menagem	31
Homologação de prisão em flagrante e conversão em prisão preventiva	24
Relaxamento de prisão	19
Revogação de prisão	4
Medidas cautelares diversas da prisão - internação provisória do acusado	2
Arquivamento de procedimentos investigatórios	2
Substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar	1
Audiências realizadas sem informação da sentença no sistema	188
Total	497

Fonte: Ouvidoria do Superior Tribunal Militar, por email.

Finalizando este tópico é possível concluir que, conforme informação disponibilizada pela ouvidoria do STM, as audiências de custódia estão sendo realizadas dentro do tempo previsto na Resolução, podendo ocorrer atrasos por conta das distâncias entre o local onde o preso se encontra e a sede da CJM mais próxima, e também quando ocorrem problemas técnicos que dificultem a realização de videoconferência nas localidades mais remotas, conforme já era previsto.

### 3 AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO ÂMBITO DA 10ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR

A 10ª Circunscrição Judiciária Militar (10ª CJM) tem sua sede na cidade de Fortaleza, Ceará, e sua jurisdição engloba os estados do Ceará e Piauí, conforme previsto na letra j, do artigo 2º da Lei 8.457, de 4 de setembro de 1992, que Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares.

Com apenas uma auditoria, tem a incumbência de julgar militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. Por se tratar de primeira instância, tem seus julgamentos realizados pelos Conselhos de Justiça, formados por quatro oficiais e pelo juiz federal da Justiça Militar da União e um juiz substituto:

Na primeira instância, o Conselho Permanente de Justiça é competente para processar e julgar militares que não sejam oficiais. O Conselho Especial de Justiça é competente para processar e julgar oficiais, exceto os oficiais gerais, que são processados diretamente no Superior Tribunal Militar. Os civis são julgados monocraticamente pelo juiz federal da Justiça Militar da União.

Os recursos às decisões de Primeira Instância são remetidos diretamente ao STM.<sup>24</sup>

Nesta circunscrição, a primeira audiência de custódia foi realizada no dia 03 de fevereiro de 2017, na cidade de Fortaleza. Foi presencial e tratava de uma prisão em flagrante, a qual foi homologada para em seguida ser concedida a liberdade provisória dos flagranteados. O juiz fez constar da ata os requisitos observados, tais como a retirada de algemas e a ausência dos responsáveis pela prisão, e fez menção à Resolução 213, do CNJ, apesar de à época já haver sido promulgada a Resolução 228, do STM, mais específica.

As atas de audiência de custódia realizadas de 2017 até outubro de 2019 podem ser resumidos conforme tabela abaixo:

---

<sup>24</sup> <https://www.stm.jus.br/index.php/o-stm-stm/primeira-instancia>.

TABELA 4 - TIPOS DE AUDIÊNCIAS POR ANO NA 10ª CJM

Ano	Quantidade	Tipo	Causa	Sentença
2017	12	Presencial	10 APF 02 IPD	Liberdade Provisória - 6 Relaxamento - 2 Prisão Preventiva – 3
2018	3	1 presencial 2 videoconferência	1 IPD 2 APF	
2019	1	Videoconferência	APF	Prisão preventiva

Fonte: Atas das audiências de custódia fornecidas pela 10ª CJM

Alguns aspectos interessantes sobressaem, tais como: em nenhuma dessas audiências foi citada a resolução do STM, em nenhuma houve declaração de maus tratos por parte dos responsáveis pela prisão, a média de duração foi de 45 minutos e o tempo para condução do preso ao juiz sempre foi respeitado, além disso, em todas houve uma discussão produtiva entre o *parquet* castrense e a defesa. Mas a que se deve a impactante redução nas quantidades verificada ao longo tempo?

Antes de responder a essa pergunta, convém conhecer alguns aspectos da estrutura carcerária à disposição dessa CJM, para isso alguns dados do Exército foram levantados, haja vista ser o maior efetivo presente na jurisdição e a maior quantidade de organizações militares presídio, conforme quadro abaixo:

TABELA 5 - OCUPAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES MILITARES PRESÍDIO

Organização Militar	Cidade/UF	Vagas	Quantidade de presos por ano		
			2017	2018	2019
Parque Regional de Manutenção/10	Fortaleza (CE)	desativado	0	1	0
16ª Polícia do Exército		2	0	0	1
23º Batalhão de Caçadores		6	2	1	0
40º Batalhão de Infantaria	Crateús (CE)	4	2	0	0
25º Batalhão de Caçadores	Teresina (PI)	3	2	0	1
2º Batalhão de Engenharia de Construção		1	1	2	0
3º Batalhão de Engenharia de Construção	Picos (PI)	2	1	0	0
<b>TOTAL</b>		<b>18</b>	<b>8</b>	<b>4</b>	<b>2</b>

Fonte: Seção Jurídica do Comando da 10ª Região Militar (Fortaleza - CE)

Cumprindo determinação constante da Resolução 96/2009, regulada pela Resolução 214/2015, ambas do CNJ, a 10ª CJM criou os grupos de monitoramento e fiscalização do sistema carcerário (GMFs) com vistas a acompanhar as prisões provisórias, fiscalizar as condições dos presídios, determinar ajustes nas instalações e procedimentos, entre outras atribuições constantes das referidas resoluções.

Verificando os relatórios produzidos por estes grupos em 2017, percebe-se que todas organizações militares têm condições de cárcere adequadas. Que, considerando as peculiaridades inerentes à vida militar, a Lei de Execuções Penais e os princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, estão atendidos.

Ainda a partir dos relatórios verifica-se que o Ministério Público Militar também

fez vistorias naquele ano, ao contrário da Defensoria Pública da União que, até a data dos relatórios, nunca havia realizado qualquer inspeção nas instalações.

Tudo isso somado à relação existente entre vagas disponíveis e histórico de ocupação das celas, é possível afirmar com tranquilidade que o sistema carcerário da Justiça Militar da União não se aproxima em nada do caos verificado nos presídios da Justiça comum.

Sendo assim, analisando o considerável decréscimo na quantidade de audiências de custódia à luz de toda argumentação apresentada, da situação carcerária da caserna e da ausência de reclamações por parte da defensoria e do *parquet* militar é possível inferir a desnecessidade de tal procedimento neste ramo especializado da Justiça.

## CONCLUSÃO

Respeitar tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro não é uma opção, assim como o respeito à dignidade humana é mandamento norteador de políticas públicas e deve ser objeto de preocupação constante pelos tomadores de decisões em todos os níveis.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, promulgada por decreto em 1992, por ser anterior à Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, tem caráter supralegal, conforme julgamento do dia 3 de dezembro de 2008, quando o Ministro Gilmar Mendes viu sua tese tornar-se majoritária no STF.<sup>25</sup> Sendo assim, deveria ser incorporada à rotina do Poder Judiciário há 27 anos, no entanto, apenas em 2015, por meio de Resolução do CNJ, os juízes e tribunais, assim como o aparato policial, se viram obrigados a encarar a pessoa presa em prazo brevíssimo ou no mais curto prazo, estipulado em 24 horas a partir do momento em que se informa a prisão.

A despeito da supralegalidade do tratado, o fato é que a ausência de um regramento a partir do Poder Legislativo até 2019, aliada às mazelas estruturais que o Poder Público acumula ao longo de toda sua existência, fortaleceu as críticas à audiência de custódia. Muitas das quais seguiram pertinentes pois, mesmo com a incorporação ao CPP por meio do Pacote Anticrime, os problemas estruturais e a falta de recursos humanos e

---

<sup>25</sup> (RE 466.343-SP), que foi reiterada no HC 90.172-SP, 2ª Turma, votação unânime, j. 05 de junho de 2007 e ratificada no histórico julgamento do dia 03 de dezembro de 2008.

materiais persiste. Some-se a isso o fato de que resta claro tratar-se de ação que visa a redução do encarceramento, haja vista o momento em que o CNJ resolveu expedir sua resolução.

A reforçar essa ideia verifica-se a publicação da Resolução 214, do CNJ, que demorou 6 anos para ser expedida visando regulamentar o funcionamento de grupos de monitoramento e fiscalização do sistema carcerário cuja criação remonta a 2009, por meio da Resolução 96.

A declaração do STF a respeito do estado inconstitucional do sistema carcerário nacional foi o gatilho para tais medidas, revelando o caráter de política pública, em franco atropelo das funções dos demais Poderes.

No âmbito da Justiça Militar da União verificou-se que a situação é bem diferente, apontando para a desnecessidade da audiência de custódia e até mesmo para o incremento de gastos para as Forças Armadas, vez que os quartéis ficam com a responsabilidade de conduzir os presos, em total desvio de sua finalidade, impactando não só o orçamento, mas também os efetivos e as rotinas das unidades.

Não é dizer que os presos sob a égide desse ramo especializado da Justiça deixarão de ser identificados, de ter apuradas eventuais torturas por parte dos encarregados da prisão ou que sofrerão injusto encarceramento, é que a estrutura existente não demanda audiências de custódia para atingir esses objetivos, tampouco há superlotação das organizações militares que dispõem de celas.

No âmbito da 10ª CJM fica ainda mais clara a desnecessidade de tal audiência, tanto é que não se encontra notícia de reclamação da Defensoria Pública por conta da eventual falta de realização ou mesmo de inspeção desse órgão nos locais de encarceramento, demonstrando, talvez, que há necessidade de verificar caso a caso, jurisdição a jurisdição.

Nas palavras do professor e juiz Mello (2018, p. 211), “a designação da audiência de custódia na Justiça Militar ganha contornos próprios, obedece a preceitos fático-jurídicos distintos das demais Justiças Criminais e, portanto, não pode seguir idêntica adoção”, o que aponta para uma interpretação diferenciada, ao nosso entender mais correta, da circunstância excepcional de sua realização prevista na Resolução 228 do STM.

Por fim, conclui-se que é sabido da carência do povo brasileiro por políticas públicas que visem garantir e ampliar o respeito à dignidade humana e a proteção do

cidadão pelo Estado e até mesmo contra o Estado. É fato que o perfil da maioria dos encarcerados é o mesmo ao longo da história, os pobres. É fato, também, que tanto as polícias como o sistema carcerário estão sucateados, desvalorizados a ponto de desproteger os honestos e não recuperar os presos. Mas o desencarceramento não será a solução que a sociedade tanto demanda para as mazelas da segurança experimentadas no dia a dia. É preciso que Executivo, Legislativo e Judiciário trabalhem juntos em busca de soluções estruturais duradouras para que, enfim, tenhamos um povo respeitado e respeitoso, orgulhoso de suas instituições, zeloso com a lei e a ordem.

## REFERÊNCIAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo; ANDRADE, Mauro Fonseca. Audiência de custódia no processo penal brasileiro. 3. ed.rev.atual e ampl. de acordo com a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

ASSIS, Jorge Cesar de. Comentários à lei de organização da justiça militar da União./Jorge Cesar de Assis, Mariana Queiroz Aquino Campos. 2.ed. uritiba, 2019. 186p. -2ª impressão. 2020. Biblioteca de Estudos de Direito Militar.

ASSIS, Jorge Cesar de. Das outras medidas cautelares pessoais e sua aplicação na justiça militar. Disponível em: <https://jorgecesarassis.jusbrasil.com.br/artigos/121940520/das-outras-medidas-cautelares-pessoais-e-sua-aplicacao-na-justica-militar>. Acessado em: 12/11/2019.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Traduzido por Paulo M. Oliveira. 2. ed. São Paulo : Edipro, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988.

- . Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1948. Código Penal.
- . Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.
- . Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar.
- . Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar.

Artigo original

Hegemonia – Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro

ISSN: 1809-1261

UNIEURO, Brasília, número 31, Julho a Dezembro de 2020, pp. 83-116.

. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar.

. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos, de 19 de dezembro de 1966.

. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 96. Brasília, DF. 27 de outubro de 2009. Dispõe sobre o Projeto Começar de Novo no âmbito do Poder Judiciário, institui o Portal de Oportunidades e dá outras providências.

. Resolução nº 213. Brasília, DF. 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

. Resolução nº 214. Brasília, DF. 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a organização e o funcionamento dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização (GMF) nos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal dos Territórios e nos Tribunais Regionais Federais.

LOPES Jr., Aury. Prisões cautelares. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2017

MELO, Manoel Maria Antunes de. Audiência de custódia e cultura do encarceramento um recorte da violência institucional no sistema prisional brasileiro (Livro eletrônico). Campina Grande: EDUEPUB, 2018.

MILITAR, Ministério Público Militar. Manual de Polícia Judiciária Militar / Ministério Público Militar, Ministério da Defesa, Comando da Marinha, Comando do Exército e Comando da Aeronáutica. – Brasília, DF : MPM, 2019. 59 p. Disponível em <http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2019/06/manual-pjm.pdf>. Acesso em 18/11/19.

MILITAR, Superior Tribunal Militar. Perspectivas da justiça militar contemporânea/Fernando Pessoa da Silveira Mello (coordenador). - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2018.

Artigo original

Hegemonia – Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro

ISSN: 1809-1261

UNIEURO, Brasília, número 31, Julho a Dezembro de 2020, pp. 83-116.

NUCCI, Guilherme de Souza. Os mitos da audiência de custódia. Disponível em: [http:// genjuridico.com.br/2015/07/17/os-mitos-da-audiencia-de-custodia/](http://genjuridico.com.br/2015/07/17/os-mitos-da-audiencia-de-custodia/). Acesso em: 09/10/2019

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 13.964. Brasília, 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 22/06/2020.

PINTO, Silvia Regina Becker. Reflexões sobre um garantismo penal brasileiro e desumano Revista do Ministério Público Militar, Brasília, DF. Nº 27. nov, 2017. Disponível em: <[http:// www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2018/06/edicao27.pdf](http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2018/06/edicao27.pdf)> Acesso em: 30 set 2019.

RAMOS, Dircêo Torrecillas; COSTA, Ilton Garcia da; e ROTH, Ronaldo João. Direito Militar: doutrina e aplicações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 742 e 743)

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Resolução nº 228. Brasília, DF. 26 de outubro de 2016. Disciplina os procedimentos a serem adotados para a realização da audiência de custódia no âmbito da Justiça Militar da União e dá outras providências.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Boletim Estatístico. Janeiro a abril de 2019. Disponível em: <https://dspace.stm.jus.br//handle/123456789/134526>. Acesso em 03 de outubro de 2019.

XAVIER, Márcio Magno Carvalho. O STF, o CNJ e a audiência de custódia: inconstitucionalidades e consequências. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51181/o-stf-o-cnj-e-a-audiencia-de-custodia-inconstitucionalidades-e-consequencias/1> . Acesso em: 06/10/19.