

## **CRIME MILITAR E AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

**Silvio Valois Cruz Junior**

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Gestor estadual das metas ENASP do Conselho Nacional de Justiça. Juiz supervisor do Gabinete Itinerante – GABITI, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Piauí.

**Valdênia Moura Marques de Sá**

Juíza de Direito Titular da Auditoria Militar do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

**Luiz de Moura Correia**

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Piauí.

INTRODUÇÃO - O respeito à dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. O mesmo diploma, em seu art. 5º, inciso XLIX, assegura à pessoa presa o respeito à sua integridade física e moral, além de não ser mantida na prisão quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 5º, LXVI, da CF). E, se mesmo assim a autoridade judiciária se deparar com uma custódia ilegal deverá, imediatamente, relaxá-la (art. 5º, LXV, da C.F).

No cenário normativo internacional dispõem o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em seu art. 9, item 3 (internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no art. 7, item 5 (Pacto de San José da Costa Rica, internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), notadamente, o direito de que qualquer pessoa presa ou encarcerada, em virtude de infração penal, seja conduzida, sem demora, à presença de um Juiz.

É neste contexto normativo que surge a audiência de custódia, a fim de conferir maior efetividade aos direitos e garantias constitucionais da pessoa presa. A audiência de custódia é o instrumento processual que determina a apresentação da pessoa presa à presença da autoridade judicial competente, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, para que seja avaliada a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão.

No sistema jurídico brasileiro ainda não há lei disciplinando a matéria, razão esta que levou o Conselho Nacional de Justiça – CNJ a editar a Resolução nº 213 de 15 de

dezembro de 2015<sup>1</sup>, em vigor desde o dia 01º de fevereiro de 2016, determinando a todos os Tribunais, seja estadual ou federal, com competência comum ou especial, a implantação e a realização da audiência de custódia.

Vige no Brasil o sistema processual penal acusatório, com a existência de, no mínimo, três personagens bem definidos: o juiz, órgão imparcial de aplicação da lei a ser provocado; o autor, responsável pela acusação; e o réu, sujeito de direitos e garantias. O sistema acusatório apresenta as seguintes características: as funções de acusar, julgar e defender em mãos distintas; a publicidade dos atos processuais como regra; a presença do contraditório e da ampla defesa durante todo o processo; o réu como sujeito de direitos; a iniciativa probatória nas mãos das partes; a possibilidade de impugnar decisões com o duplo grau de jurisdição; e o sistema de provas de livre convencimento motivado<sup>2</sup>.

**Para a plena eficácia do sistema acusatório é necessário manter o distanciamento do magistrado que processará e julgará o feito da fase persecutória inicial**, aquela que se desenvolve até o oferecimento da denúncia ou queixa criminal, deixando as primeiras medidas sob a competência do Juiz das garantias do indiciado, tudo com vistas à preservação da imparcialidade do Juiz criminal<sup>3</sup>.

Ademais, seja o investigado civil ou militar, há garantias jurídicas que devem ser observadas durante a persecução criminal.

É neste contexto que desenvolveremos o tema do presente artigo, registrando a experiência do Poder Judiciário no Estado do Piauí quanto aos delitos comuns e, demonstraremos a imperiosa necessidade de imediata regulamentação e aplicação da audiência de custódia aos delitos militares.

---

<sup>1</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 29 dez 2018.

<sup>2</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 82.

<sup>3</sup>Roth, Ronaldo João. **O Juiz das Garantias do Indiciado na Justiça Militar Paulista**. Revista de Direito Militar. nº 130. 2018.

DESENVOLVIMENTO - Historicamente observamos uma alternância, por razões de natureza política, entre o sistema acusatório e o sistema inquisitório.

Na antiguidade, Grécia e Roma republicana, o processo penal ostentava estrutura acusatória, com acusação de iniciativa privada e a natureza arbitral da atuação judicial. Ao ofendido incumbia o ônus de produzir a sua acusação e prová-la. Os procedimentos de ofício somente surgiram na era da Roma imperial, através de ofícios para os *delicta publica*, especialmente nos casos de *crimina laesae majestatis* de subversão e conspiração. Neste mesmo período histórico surgiu o sistema inquisitório, desenvolvido *ex officio*, por magistrados que exerciam funções delegadas, diante das jurisdições bárbaras com ritos das ordálias e os duelos judiciais, difundindo-se por toda a Europa para todos os tipos de crime<sup>4</sup>.

O sistema inquisitório, conforme Francesco Carnelutti<sup>5</sup>, foi marcado pela luta travada diretamente entre juiz e imputado. O magistrado agia sem limites, inclusive na colheita de provas, como verdadeiro inimigo do imputado que era considerado com um objeto processual. Necessário esclarecermos que este modelo era conciliado com a concepção absolutista de Estado, no qual havia a primazia do Estado em detrimento de garantias individuais do investigado.

Somente na revolução francesa o sistema acusatório volta à tona, por conta, especialmente, do tribunal do júri, do contraditório, da publicidade e da livre convicção do magistrado.

**O atual Estado Democrático de Direito não suporta que funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar possam ser exercidas por uma mesma pessoa.** A persecução criminal deve se realizar mediante o total respeito aos direitos e garantias fundamentais do investigado, dando sobre-relevo à publicidade e transparências dos atos estatais, conferindo a paridade de armas entre acusação e defesa e, sob a observação de um juízo natural diverso daquele que processará e julgará o eventual futuro processo, atuando, quando instado a tanto, como verdadeiro guardião constitucional dos direitos fundamentais do investigado.

A nossa Constituição Federal de 1988, a Constituição “Cidadã”, em seu artigo 5º, trata de um elenco de garantias expressamente:

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de

---

<sup>4</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 521.

<sup>5</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Lições sobre o Processo Penal**. V. 1. Traduzido por Francisco José Galvão Bruno. 1. Ed. Campinas: Bookseller Editora, 2004. P. 217.

transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII – a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV – o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

[...]

LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

**Afirmamos, sem medo algum de incidir em equívocos, que a atual moldura constitucional dos direitos e garantias processuais fundamentais penais não abriga a acumulação indevida, pelo magistrado, das funções de produzir a prova na fase pré-processual e julgar o processo na fase do conhecimento, sob pena de contaminação na formação do convencimento.**

É preciso entender que, em regra, no processo penal, a Constituição Federal conferiu a atividade investigatória às polícias judiciárias e ao Ministério Público (RE nº 593727, Rel. Min. César Peluso. julgado em 14/05/2015).

Conforme leciona Geraldo Prado<sup>6</sup>, o juiz é destinatário da prova e, sem dúvida alguma, sujeito do conhecimento. Quando, porém, se dedica a produzir provas de ofício se coloca como ativo sujeito do conhecimento a empreender tarefa que não é neutra, pois sempre deduzirá a hipótese que pela prova pretenderá ver confirmada.

Para evitar que essas nefastas experiências continuem se perpetuando no nosso país, o projeto do novo Código de Processo Penal prevê, acertadamente, o chamado juiz das garantias, que terá como função precípua a de monitorar o devido respeito aos direitos e garantias fundamentais do suspeito ou indiciado, na primeira fase da persecução penal, sem prejuízo de também preservar o direito do Estado de investigar o fato e apurar a sua autoria, visando a devida aplicação da norma penal violada.

Todas as funções jurisdicionais, constitucional e internacionalmente cabíveis e relacionadas com a primeira fase da persecução penal, serão exercidas por este juiz das

---

<sup>6</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório e conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 141.

garantias, que não poderá participar do processo contraditório ulterior. **É um avanço civilizatório digno de relevo.**

O juiz que atua no inquérito, seja mantendo o flagrante ou decretando a prisão preventiva do investigado, seja autorizando a quebra dos dados resguardados por sigilo constitucional ou permitindo técnicas invasivas como a infiltração de agentes, tende, cedo ou tarde, a assumir a perspectiva dos órgãos atores da persecução criminal (Polícia e Ministério Público). Por isso, para que o processo tenha respeitado o equilíbrio de forças e assegurada a imparcialidade do magistrado é necessário separar as duas atividades.

Interessante reafirmarmos que a competência do juiz das garantias alcança todas as infrações penais e cessa com a propositura da ação penal, ressalvadas apenas as infrações de menor potencial ofensivo que adotam o rito dos juizados especiais, previsto na Lei 9.099/95.

Não desconhecemos que há vozes em contrário<sup>7</sup> afirmando que o instituto “carece de consistência científica, é incongruente com suas declaradas razões de ser, e culmina por retratar apenas uma ideologia, não justificando o custo de tamanha e complicada alteração em nosso Direito”.

Entretanto, a experiência desenvolvida no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, junto à Central de Inquéritos de Teresina, nos mostra que a designação de um juiz voltado, exclusivamente, para a investigação resulta em maior especialização e, portanto, ganho de celeridade.

O projeto audiência de custódia no Tribunal de Justiça do Piauí foi instituído mediante a edição do Provimento Conjunto nº 03 de 11 de junho de 2015<sup>8</sup>. Logo em seguida alcançou os finais de semana e feriados, nos termos do Provimento Conjunto nº 10 de 14 de setembro de 2016<sup>9</sup>.

Atualmente, a audiência de custódia já possui regulamentação para funcionar em todo o Estado do Piauí, sendo realizada, nos dias úteis, pelos juízes da Central de Inquéritos

---

<sup>7</sup> GOMES, Abel Fernandes. **“Juiz das garantias”: inconsistência científica; mera ideologia – como se só juiz já não fosse garantia.** Revista CEJ, Ano XIV, n. 51, p. 98-105, out/dez. 2010.

<sup>8</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ. **Provimento Conjunto nº 03 de junho de 2015.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/081f8b6c43349c62cce031a77ac6dd78.pdf>>. Acesso em 29 dez 2018.

<sup>9</sup> \_\_\_\_\_. **Provimento Conjunto nº 10 de 14 de setembro de 2016.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/125404181/djpi-14-09-2016-pg-2>>. Acesso em 29 dez 2018.

na capital e, pelos juízes com competência criminal nas demais comarcas, tudo nos termos da Resolução do Tribunal Pleno nº 118 de 15 de outubro de 2018<sup>10</sup>.

Não podemos esquecer de registrar, de igual modo, o exitoso projeto **Ressocializar Para Não Prender**, desenvolvido pelo TJPI no âmbito da audiência de custódia, no qual dependentes químicos em situações de crime são encaminhados, voluntariamente, a casas de recuperação e ressocialização, desde que a sua situação atenda aos critérios estabelecidos pela equipe multidisciplinar e pelo juiz. O projeto trata o dependente químico e as drogas como um problema de saúde pública e não como problema criminal.

Apesar da efetividade e celeridade processual gerada pela implementação do juiz de garantias e da audiência de custódia no Piauí, podemos observar uma urgência da sua extensão aos delitos militares, fato que hoje não ocorre, sendo dispensado tratamento diverso a pessoas que ostentam a mesma condição processual de investigado pela prática de infração penal.

O efetivo da polícia militar no Piauí não ultrapassa o patamar disposto no art. 125, §3º da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. [...]

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.”

Deste modo, por possuir menos de 20.000 (vinte mil) homens, a justiça militar no Piauí é composta por 01 (uma) Auditoria Militar, funcionando junto à 09ª Vara Criminal, tendo como segunda instância o próprio Tribunal de Justiça. É digno de nota o fato da Auditoria Militar do Piauí, sediada na capital Teresina, estender a sua competência a todo o Estado, independentemente do local da infração.

Analisando os dados obtidos junto à Central de Inquéritos da capital, no Sistema *Themis Web*<sup>11</sup>, observamos a distribuição de 998 (novecentos e noventa e oito) processos criminais versando sobre delitos de natureza militar.

---

<sup>10</sup> \_\_\_\_\_. **Resolução do Tribunal Pleno nº 118 de 15 de outubro de 2018.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/224477104/djpi-22-01-2019-pg-30>>. Acesso em 29 dez 2018.

A movimentação pré-processual de natureza criminal militar no Tribunal de Justiça do Piauí, observada em relação ao efetivo da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar, está longe de ser incipiente, ao contrário, revela-se considerável e demonstra sinais de aumento constante.

Dúvidas não restam acerca da necessidade do Poder Judiciário observar as garantias processuais penais do militar preso, em especial a sua apresentação pessoal ao juiz de garantias, nas primeiras 24 (vinte e quatro) horas após a restrição da sua liberdade.

A não apresentação do militar preso ao juízo de garantias, através da realização de audiência de custódia, revela a adoção de tratamento injustificadamente diferenciado, *discrímen* inconstitucional, tolhendo o seu direito subjetivo de ser conduzido, sem demora, à presença de um juiz.

Ressaltamos que o CNJ, na Resolução nº 213/2015, determinou a todos os Tribunais a apresentação obrigatória, da pessoa presa, à autoridade judicial competente, independentemente da natureza do delito, ou seja, incluídos estão os delitos militares. O artigo 1º determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, **independentemente da motivação ou natureza do ato**, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

O Conselho Nacional de Justiça, nos termos do art. 15 da Resolução nº 213/15, conferiu o prazo de 90 (noventa dias) para os Tribunais implantarem a referida audiência de custódia, contados a partir do dia 01º de fevereiro de 2016. O Tribunal de Justiça do Piauí se desincumbiu deste ônus, tempestivamente, quanto aos delitos de natureza comum. Entretanto, encontra-se em mora no que toca aos delitos militares.

Não subsiste razão para não transportarmos aos investigados em procedimentos criminais militares a exitosa experiência já desenvolvida no âmbito da Central de Inquéritos de Teresina. É de bom alvitre reafirmamos que a remessa dos autos sem a apresentação do custodiado não é bastante, nos termos do §1º do art. 1º da Resolução nº 213/15, *in verbis*: “A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, **não supre a apresentação pessoal** determinada no *caput*”.

**CONCLUSÃO** - Sob o prisma da dignidade humana e do Estado Constitucional Democrático de Direito, incluindo os atos internacionais de direitos humanos incorporados ao nosso ordenamento jurídico, devemos guinar a forma como enxergamos o policial militar investigado/indiciado em procedimentos criminais militares, especialmente na fase pré-processual, dispensando o tratamento adequado à sua condição de sujeito de direitos e garantias.

Entre as garantias dispensadas ao militar preso encontramos a obrigatoriedade de apresentação, em até 24 (vinte e quatro) horas, à autoridade judicial competente, ou seja, o juiz de garantias na audiência de custódia, para que seja avaliada a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão.

**A não realização da audiência de custódia no âmbito militar revela uma situação de descumprimento contumaz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça.**

Certo da responsabilidade, zelo e sensibilidade com os quais o Tribunal de Justiça Piauiense desempenha o seu mister constitucional, sugerimos a implementação imediata da audiência de custódia aos delitos militares, com a utilização de estrutura e expertise já em funcionamento junto ao Fórum Cível e Criminal da capital, aperfeiçoando ainda mais o Judiciário Estadual.