



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**

**CAMPUS DE CAMPINA GRANDE**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**CURSO DE DIREITO**

**ELIEZER PAIVA DE SOUZA**

**IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA JUSTIÇA MILITAR DA  
PARAÍBA**

**CAMPINA GRANDE  
2018**

**ELIEZER PAIVA DE SOUZA**

**IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTODIA NA JUSTIÇA MILITAR DA  
PARAÍBA**

Artigo apresentado no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Orientadora: Profa. Dra. Ana Alice Ramos  
Tejo Salgado**

**CAMPINA GRANDE  
2018**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S729i Souza, Eliezer Paiva de.  
Implantação da audiência de custódia na justiça militar da Paraíba [manuscrito] : / Eliezer Paiva de Souza. - 2018.  
37 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2018.

"Orientação : Profa. Dra. Ana Alice Ramos Tejo Salgado, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Audiência de Custódia. 2. Tratados Internacionais . 3. Crime Militar. 4. Direitos Humanos.

21. ed. CDD 341

ELIEZER PAIVA DE SOUZA

IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTODIA NA JUSTIÇA MILITAR DA  
PARAÍBA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
coordenação do curso de Graduação em Direito  
da Universidade Estadual da Paraíba, como  
requisito à obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Área de concentração: Direito Penal Militar

Aprovada em: 15/03/2018.

BANCA EXAMINADORA

Ana Alice Ramos Tejo Salgado

Profa. Doutora. Ana Alice Ramos Tejo Salgado (Orientadora)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Raymundo

Prof. Pós-Doutor. Raymundo Juliano Rêgo Feitosa  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Amilton

Prof. Mestre Amilton de França  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Dedico este trabalho aos meus pais já falecidos, que muito fizeram durante a vida para que este momento se realizasse.

## AGRADECIMENTOS

À Deus, por permitir que tudo isto ocorresse, dando a chance de seguir minha vocação, com saúde e força para superar todas as dificuldades.

À minha esposa Geane Oliveira, a minha maior incentivadora, a quem dedico esse grande feito e minha gratidão.

Aos meus filhos Allan Jandiê e Adna Larissa que juntamente com os meus netos Maria Clara e Davi mim deram forças para realizá-lo.

À toda minha família que entendeu os motivos de muitas vezes não participar de reuniões familiares, em virtude da necessidade de estar presente nas atividades acadêmicas.

Aos colegas policiais militares, os quais guardarei para sempre em meu coração, pelo companheirismo e amizade sincera e por terem me ajudado muito nessa caminhada acadêmica. Fica aqui registrado meu reconhecimento aos valorosos colegas.

E, por fim, agradeço a minha orientadora, Professora Ana Alice Ramos Tejo Salgado, pela disponibilidade, paciência, dedicação e por ter acreditado no meu tema escolhido e ter me dado apoio e incentivo para fazer o melhor neste trabalho e me instigar a sempre buscar o conhecimento e a pesquisa.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”

(Arthur Schopenhauer)

## SUMÁRIO

|                                                           |           |
|-----------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO.....</b>                                 | <b>07</b> |
| <b>2. ESTRUTURA DA JUSTIÇA NO BRASIL.....</b>             | <b>09</b> |
| 2.1 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL.....          | 10        |
| 2.2 DO CRIME MILITAR.....                                 | 13        |
| <b>3 TIPOS DE PRISÃO.....</b>                             | <b>15</b> |
| 3.1 PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO.....                       | 16        |
| 3.2 DA PRISÃO PREVENTIVA.....                             | 17        |
| 3.3 DA PRISÃO TEMPORÁRIA.....                             | 17        |
| 3.4 DETENÇÃO DO INDICIADO.....                            | 18        |
| 3.5 DETENÇÃO E PRISÃO DISCIPLINAR.....                    | 19        |
| 3.6 DA PRISÃO POR DESERÇÃO.....                           | 20        |
| 3.7 MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO.....                    | 20        |
| <b>4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....</b>                       | <b>22</b> |
| 4.1 PREVISÃO NORMATIVA.....                               | 23        |
| 4.2 RESOLUÇÃO Nº 213 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA..... | 26        |
| 4.2.1 Presunção de inocência.....                         | 28        |
| 4.2.2 Contraditório e ampla defesa.....                   | 29        |
| 4.3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA JUSTIÇA MILITAR.....         | 30        |
| <b>5 CONCLUSÕES.....</b>                                  | <b>32</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>                    | <b>35</b> |

# IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTODIA NA JUSTIÇA MILITAR DA PARAÍBA

Eliezer Paiva de Souza<sup>1</sup>

## RESUMO

Em um primeiro momento, convém deixar o registro que a Audiência de Custódia consiste no direito da pessoa presa, seja um militar ou um civil, de sem demora, ser levada à presença da autoridade judicial para a realização de sua oitiva, oportunidade em que o juiz verificará a legalidade e a necessidade de manter o encarceramento, bem como avaliará eventuais ocorrências de tortura, de maus tratos ou de outras irregularidades, pois, a prisão, conforme o sistema acusatório vigente em nosso país, é medida extrema, somente sendo possível quando não comportar a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. As inovações legislativas decorrentes da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como da Resolução nº 228, de 26 de outubro de 2016, do Superior Tribunal Militar (STM), parece conferir atribuições aos militares incumbidos de gerir o processo de encarceramento de militares ou de civis na Justiça Castrense da União. Posto isso, a matéria em debate apresenta grande teor de transdisciplinaridade, uma vez que passeia por institutos e conceitos integrantes de diferentes ramos do Direito, principalmente pelas orientações da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas.

**Palavras-Chave:** Audiência de Custódia. Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Crime Militar. Apresentação em Audiência de Custódia.

## 1 INTRODUÇÃO

A audiência de custódia é o instrumento de proteção aos direitos fundamentais que determina que toda pessoa presa em flagrante delito deva ser levada à presença da autoridade judicial para que esta avalie a legalidade e necessidade de manutenção da prisão.

Previsto, há muito, em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, especificamente, no Pacto de São Jose da Costa Rica, assinado na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, em San José da Costa Rica, em seu art. 1º, apresenta os deveres dos estados e os direitos dos que são protegidos pela convenção.

Esta cláusula obriga os países que fazem parte dessa Convenção a respeitarem os direitos nela previstos, com o dever também de envidar esforços no sentido de efetivá-los, tendo de acordo o citado artigo, como seu destinatário, qualquer pessoa humana, tendo nela, a garantia

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Campus I  
Email: tem.eliezer2015@gmail.com

de sua dignidade humana preservada, assevera ainda que seus efeitos alcançam todo e qualquer ser humano.

Da mesma forma, em consonância com o pacto em referência a apresentação de pessoa custodiada a autoridade judicial também se encontra prevista no art. 9º, item 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966, promulgado 06 de julho de 1992.

Conforme se observa, a previsão de apresentar a pessoa presa ao juiz ou a autoridade habilitada, encontrava-se prevista nos citados tratados internacionais, mas há mais de duas décadas estava esquecida, sem aplicação jurídica, tendo a audiência de custódia ressurgida como uma medida salutar de proteção ao indivíduo detido, ficando a partir de 2015, por determinação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os tribunais obrigados a adotar medidas efetivas para colocar em prática a audiência de custódia em todo território Brasileiro.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), à época presidido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, editou a Resolução Nº 213, de 15 de dezembro de 2015, dispondo sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial competente, no prazo de 24 horas. Segundo a Resolução todo preso em flagrante deve ser conduzido sem demora até a autoridade judiciária para verificação da existência dos pressupostos legais para a manutenção da prisão e, para analisar a integridade física e psíquica do conduzido, averiguar a ocorrência de maus tratos e/ou torturas, que possam eventualmente ter sido cometido pelos apreensores.

O presente trabalho pretende analisar a aplicabilidade desse instrumento de proteção aos direitos fundamentais, nos órgãos da justiça militar, especificamente no âmbito da Justiça Militar do Estado da Paraíba.

Importante destacar que a Justiça Militar do Estado da Paraíba é um órgão da Justiça Estadual, conforme previsto na Lei de Organização Judiciária do Estado da Paraíba e que, até a presente data, essa Justiça Especializada não fez a implementação da Audiência de Custódia. Devemos salientar que o Tribunal de Justiça da Paraíba editou a Resolução nº 14, de 20 de abril de 2016, instituindo a audiência de custódia no âmbito do Judiciário da Paraíba.

Todavia, essa resolução não fez constar a Audiência de Custódia na Justiça Militar, que conforme previsto na Lei de Organização de Divisão Judiciária do Estado da Paraíba - LOJE, essa Justiça Militar estadual tem jurisdição em toda Paraíba. Os militares estaduais que são presos em flagrante delito por cometimento de crime militar ficam desprovidos desse direito fundamental, pois não são apresentados a autoridade judiciária competente para serem ouvidos em audiência de custódia.

Diante do exposto, questiona-se a admissibilidade de implementar a Audiência de Custódia na Justiça Militar Estadual da Paraíba, nos termos da Resolução 213 do CNJ e da Resolução nº 14 do TJPB.

Nesse sentido, tem-se como objetivo geral neste trabalho científico de analisar tratados e normas de previsão da audiência de custódia para os presos em flagrante delito, em especial, para os policiais militares do Estado da Paraíba. Para tanto, serão desenvolvidas pesquisas nos sites dos órgãos jurisdicionais e nos sites de instituições militares, tanto na esfera federal como na estadual, com a finalidade de constatar quais os órgãos de Justiça Militar Estadual que adotaram a Audiência de Custódia, concederam esse direito a seus jurisdicionados (militares) de terem a “Audiência de Custódia” como instrumento de proteção aos seus Direitos Fundamentais.

O método de pesquisa será a dedutiva como forma de abordagem. Quanto ao procedimento técnico será a pesquisa bibliográfica, uma vez que se buscará através de pesquisas bibliográficas acerca da implementação da Audiência de Custódia, com a abordagem do problema pelo método qualitativo, uma vez que a pesquisa será descritiva, e a análise de seus dados indutivamente, uma vez que induzirá a instigar a resposta da pergunta problema proposta.

Para finalizar, a pesquisa subsidiará este trabalho científico, alimentando-o de informações para constatar a possibilidade da implementação da audiência de Custódia no âmbito da Justiça Militar Estadual da Paraíba, bem como demonstrar que é um direito de qualquer pessoa presa independente da natureza do crime, seja militar ou não, de ser levada à presença da autoridade judiciária competente para a Audiência de Custódia.

## **2. ESTRUTURA DA JUSTIÇA NO BRASIL**

A organização do Poder Judiciário está prevista do artigo 92 ao 126 da Constituição Federal de 1988. São vários os órgãos que compõem o sistema judiciário brasileiro, estão divididos por área de atuação: Justiça Comum na esfera estadual e federal, e as Justiças especializadas (Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar).

São órgãos do Poder Judiciário o Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), além dos Tribunais Regionais Federais (TRF), Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos estados e do Distrito Federal e Territórios.

O STF é o órgão máximo do Judiciário brasileiro. Sua principal função é zelar pelo cumprimento da Constituição e dar a palavra final nas questões que envolvam normas

constitucionais. Cabe ao STJ, a responsabilidade de fazer uma interpretação para uniformização da legislação federal. Também o STJ julga causas criminais de relevância, e que envolvam governadores de estados, Desembargadores e Juizes de Tribunais Regionais Federais, Eleitorais e Trabalhistas e outras autoridades.

A Justiça Federal comum tem competência para processar e julgar as causas em que a União, autarquias ou empresas públicas federais sejam autoras, rés, assistentes ou oponentes – exceto aquelas relativas a falência, acidentes de trabalho e aquelas do âmbito da Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. É composta por juizes federais que atuam na primeira instância, nos Tribunais Regionais Federais (segunda instância) e nos Juizados Especiais, que julgam causas de menor potencial ofensivo e de pequeno valor econômico.

A Justiça do Trabalho julga conflitos individuais e coletivos entre trabalhadores e patrões. A Justiça Eleitoral tem o objetivo de garantir o direito ao voto direto e sigiloso, preconizado pela Constituição, regulamenta os procedimentos eleitorais. Os juizes eleitorais atuam na primeira instância e nos tribunais regionais eleitorais (TRE) e os ministros que atuam no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

A Justiça Militar da União é composta por juizes militares que atuam em primeira e segunda instância e por ministros que julgam no Superior Tribunal Militar (STM). Tem como função processar e julgar os crimes militares das Forças Armadas.

De acordo com o Art. 125, da Constituição Federal, os Estados organizam sua própria Justiça, devendo observar as diretrizes nela estabelecidas, definindo na Constituição de cada Estado, a competência de seus Tribunais de Justiça, ficando para a iniciativa dos referidos Tribunais a elaboração da lei de organização judiciária.

No § 3º do referido artigo, prevê que a lei estadual poderá criar a Justiça Militar Estadual, mediante proposta do Tribunal de Justiça, que serão constituídos de juizes de direito e do conselho de justiça, em primeiro grau, e em segundo grau, pelo próprio tribunal de justiça, ou por tribunal de justiça militar, caso exista no estado.

## 2.1 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

De acordo com a Constituição Federal, os Estados podem criar seus Tribunais de Justiça Militar impondo-lhes para tanto o requisito do efetivo de suas Polícias Militares que devem ultrapassar o quantitativo de 20.000 integrantes (art. 125, § 3º). Somente três Estados Brasileiros possuem Tribunais Militares Estaduais: Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul. Os demais Estados brasileiros e o Distrito Federal que não possuem Tribunal de Justiça



Militar, de acordo com o § 3º do art. 125 da CF/88, tem como o 2º grau da Justiça Militar o seu respectivo Tribunal de Justiça Estadual.

Essa previsão foi incluída pela Emenda Constitucional (EC nº 45/2004), durante denominada “Reforma do Poder Judiciário” que previu toda estrutura da Justiça Militar, conforme dispôs o art. 125 da CF/88, em seus parágrafos terceiro e quarto.

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 juizes 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.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças (BRASIL, 1988).

Ainda por força dessa EC nº 45/2004, foi acrescentado o § 5º ao citado art. 125 da CF, com o seguinte teor:

§ 5º Compete aos juizes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Destarte, observa-se que a referida emenda foi significativa para estruturação da Justiça Militar Estadual, destacando-se, inicialmente, a constitucionalização da competência do júri quando a vítima é civil, tema que já era tratado na Lei nº 9.299, de 07.08.96, que tinha alterado os dispositivos dos Decretos-leis nº 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar, respectivamente.

Ocorreu a criação de dois órgãos judiciais, no primeiro grau: o juiz de Direito e o Conselho, com competências distintas, isto é o juiz de Direito com competência para processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e reservando ao Conselho de Justiça a competência para processar e julgar os demais crimes militares.

Outra alteração, essa inovadora, foi à atribuição ao juiz da competência para processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares.

E, por fim, no âmbito da justiça militar estadual, mudou-se a denominação do cargo de juiz auditor para juiz de Direito da Justiça Militar Estadual.

A Justiça Militar do Estado da Paraíba tem definida sua composição e competência na Lei de Organização Judiciária – LOJE, do art. 187 ao art. 198. Dispõe a referida Lei acerca dos Conselhos de Justiça Especial e Permanente que compõem a Justiça Militar Estadual.

Art. 193. Integram a Justiça Militar do Estado, observada a separação institucional entre a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros, os seguintes Conselhos de Justiça:

I – Conselhos Especiais;

II – Conselhos Permanentes ou Trimestrais.

Seção II Da Composição.

Art. 194. Os Conselhos Especiais são compostos por quatro juízes militares, todos oficiais de postos não inferiores ao do acusado.

§ 1º Havendo mais de um acusado no processo, o de posto mais elevado servirá de referência à composição do conselho.

§ 2º Sendo o acusado do posto mais elevado na corporação policial ou do corpo de bombeiro militar, o conselho especial será composto por oficiais da respectiva corporação militar, que sejam da ativa, do mesmo posto do acusado e mais antigos que ele; não havendo na ativa oficiais mais antigos que o acusado, serão sorteados e convocados oficiais da reserva remunerada.

Os Conselhos de Justiça podem ser Permanentes ou Especiais. Ambos são compostos por 04 (quatro) oficiais e são presididos por um juiz de Direito, que ingressa na carreira por concurso público de provas e títulos para o cargo de Juiz de Direito Substituto e tem os mesmos deveres, garantias e prerrogativas dos magistrados da primeira instância da Justiça comum. É ele quem dirige os trabalhos dos conselhos, sendo competente também para elaboração e prolação das sentenças.

O Conselho Permanente tem como objetivo o processamento e julgamento de praças (soldado, cabo, sargento, subtenente ou suboficial), e o Conselho Especial destina-se a processar e julgar os Oficiais (Tenentes, Capitães, Majores, e demais oficiais superiores).

Art. 196. Compete aos Conselhos de Justiça Militar processar e julgar os crimes militares não compreendidos na competência monocrática de juiz de vara militar. Parágrafo único. Aos Conselhos Especiais compete o julgamento de oficiais, enquanto aos Conselhos Permanentes ou Trimestrais compete o julgamento das praças em geral. (LOJE)

Importante ressaltar que na hipótese de ação penal em desfavor de oficial e praça, em um mesmo processo, ambos serão julgados pelo Conselho de Justiça Especial.

Art. 194 § 5º Quando, em um mesmo processo, os acusados forem oficiais e praças, responderão todos perante o conselho especial.

O Conselho Especial é formado uma única vez e exclusivamente para o processamento e julgamento de um processo específico cujo réu deve ser um oficial.

Diferentemente, o Conselho Permanente existe para julgar durante um período os processos existentes na Vara Militar que ocorram, no prazo previsto para a composição do Conselho, que é de três meses.

Art. 196. Compete aos Conselhos de Justiça Militar processar e julgar os crimes militares não compreendidos na competência monocrática de juiz de vara militar.  
Parágrafo único. Aos Conselhos Especiais compete o julgamento de oficiais, enquanto aos Conselhos Permanentes ou Trimestrais compete o julgamento das praças em geral.

Destarte, nessa toada, seguiremos tecendo um panorama para entrar na discussão sobre audiência de custódia na esfera militar estadual, com o fito de demonstrar a competência do Tribunal de Justiça da Paraíba, na condição de Tribunal de Justiça Militar de determinar sua implementação.

## 2.2 DO CRIME MILITAR

Os crimes militares, segundo os doutrinadores, são classificados em crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares. Conforme assevera Nucci (2014, p.46), considera-se crime militar próprio o que possui previsão apenas no CPM, sem nenhuma relação com qualquer outra lei, ou no Código Penal, que é destinado aos civis. Como bom exemplo, o crime de deserção (art. 187 do CPM), que somente pode ser cometido por militar, jamais por civil. Denomina-se crime militar impróprio o que possui dupla previsão, tanto no Código Penal Militar quanto no Código Penal comum, ou outra legislação similar, com ou sem divergência na definição, como exemplo o homicídio, previsto no Código Penal Militar (art. 205) como também no Código Penal (art. 121).

Para melhor entendimento invoco o Ministro Brossard, que durante seu voto no julgamento do recurso extraordinário, citou o Ministro Orozimbo Nonato, HC 30.362, acórdão de 23.06.48, Rev. dos Tribunais, 185-484, expressando a dificuldade de conceituar o crime militar.

O conceito de delito militar foi sempre considerado, nos domínios da doutrina, como dos mais tormentosos. ‘Doctores certant’ e deles, alguns, desenganados de qualquer critério científico, apegam-se sobretudo ao simples critério legal. Não, porém, sem relutâncias e dúvidas. O critério legal quando moderado e sem quebra de princípios essenciais, é o que vem norteando a jurisprudência. (STF, RE 122706/RJ, p. 43).

Nessa linha de raciocínio, ainda no mesmo voto, comenta o Ministro Brossard que o citado Ministro Orozimbo Nonato, bem antes, no CJ 1472, do Acórdão de 21.12.43, já aduzia que “a conceituação de crime militar é um dos assuntos mais ericados de dificuldade. Essas

dificuldades são tão importantes que muitos juristas, desenganados do critério doutrinário, seguem o critério objetivo da lei. Crime militar é o definido na lei como militar. Sempre entendi que é necessário deixar ao legislador ordinário certa amplitude na conceituação desse delito, não devendo o juiz fulminar, ao fácil, como inconstitucional o preceito da lei que, na defesa da ordem e da disciplina, adota critérios de certa amplitude”.

No entendimento, Romeiro (1994 p.68), no que se refere ao crime propriamente militar, comentando acerca da corrente clássica, afirmou que essa defende que crime propriamente militar é aquele que só pode ser praticado por militar, pois consiste na violação de deveres restritos, que lhe são próprios.

Essas definições encontram uma correlação lógica com o preceituado no inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal:

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Bem como com o disposto no artigo 124 da CF/88:

À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

E, para concluir, no tocante à Justiça Militar Estadual, o § 4º do artigo 125, dispõe:

Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei...

Importante destacar que a Lei que se refere os artigos acima citados é o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, que foi alterado recentemente pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017.

A nova norma alterou o artigo 9º do CPM, modificando o inciso II, sendo acrescentados ainda ao artigo os parágrafos §§ 1º e 2º, este último contando com três incisos e alíneas.

Todavia, só interessa para a Justiça Militar Estadual, apenas a modificação do inciso II do artigo 9º que na redação anterior mencionava que eram considerados crimes militares, em tempo de paz, os previstos no CPM, **embora também fossem com igual definição na lei penal comum**, quando praticados na forma das alíneas “a” a “e” do mencionado inciso. Pois bem, com a alteração da redação trazida pela nova lei, agora são considerados crimes militares, em tempo de paz, “os crimes previstos neste Código e **os previstos na legislação penal**, quando praticados” na forma das alíneas referidas, as quais não foram objeto de modificação.

Com essa modificação, resta clara a ampliação da competência da Justiça Militar Estadual, que agora passa a processar e julgar, além dos crimes militares estabelecidos no Código Penal Militar, também aqueles previstos na legislação penal comum e leis extravagantes, os quais todos passam a serem considerados “crimes militares”, quando praticados na forma das alíneas “a” a “c”, do inciso II, do artigo 9º, do Código Penal Militar.

Obviamente que, com relação à Justiça Militar dos Estados, esta ampliação de competência somente acontece quando o crime é praticado por policial militar e/ou bombeiro militar, não havendo, por parte desse segmento especializado, a competência para o julgamento de civis.

Relembrando o dito acima, para configurar crime militar, necessário observar cada caso em concreto, pois mesmo que o fato encontre subsunção em algum dos delitos previstos no CPM ou em outra legislação penal, nova redação dada pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, que alterou o CPM, só será crime militar quando as circunstâncias que envolverem o delito se amoldarem aos critérios previstos no artigo 9º do CPM, e só quando cometidos pelos militares estaduais.

### **3. TIPOS DE PRISÃO**

Para discutir acerca da admissibilidade da audiência de custódia para o policial militar estadual da Paraíba, preso em flagrante delito, por cometer crime militar, relevante distinguir a prisão com pena da prisão sem pena.

A prisão com pena é aquela que tem origem de sentença penal condenatória, não tem natureza acautelatória. Já a prisão sem pena é de natureza processual e geralmente serve para assegurar o bom andamento da investigação e do processo penal. Deve satisfazer os requisitos do "fumus bonis juris" e "periculum in mora". Nela está incluída a prisão em flagrante; a prisão preventiva e a prisão temporária.

A legislação processual penal militar (CPPM), respeitando sua especialidade, prevê quase todas as modalidades de prisão previstas na Legislação Processual Penal Comum. Possuindo ainda medidas de restrição da liberdade que lhes são próprias: como a detenção do indiciado (art. 18, CPPM), prisão do desertor (art. 452, CPPM), menagem para o insumisso (art. 266, CPPM), este último pouco ou não utilizado, pois não foi encontrado nas pesquisas registro de decisões judiciais que a tenha usado, em virtude disto não será abordado neste artigo. Importante ter ciência que a prisão preventiva do CPPM, apresenta além dos fundamentos do art. 312 do CPP, para sua decretação, o CPPM prevê especialmente a situação da periculosidade

do indiciado ou acusado e da exigência da manutenção de hierarquia e disciplina (art. 255, "c" e "e") CPPM.

### 3.1 PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO

Essa modalidade de prisão tem o fundamento no artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal de 1988, sendo cabível tanto para os crimes comuns, como para os crimes militares.

Na prisão em flagrante delito o sujeito ativo é aquele que dá a voz de prisão a quem está em estado de flagrância, no caso da Justiça Castrense, o militar que presenciar um crime militar tem obrigação de agir, não tendo a discricionariedade sobre a conveniência ou não de efetivá-la. É o denominado sujeito obrigatório. Ficando facultada a pessoa comum do povo, efetuar ou não a prisão em flagrante delito de militar que se encontrar nessa situação.

Importante ressaltar que, no caso de um militar ser surpreendido, no instante do cometimento de crime militar por outro militar, com graduação ou patente inferior, este deverá dar voz de prisão àquele. No entanto, em razão da hierarquia, princípio basilar da estrutura militar, não poderá conduzi-lo. Deve-se, aqui, solicitar a presença de um militar com graduação ou patente superior para ser realizado o procedimento pertinente.

Já, na hipótese do policial militar preso e autuado em flagrante delito por autoridade policial civil em razão do cometimento de crime comum, deve ser entregue imediatamente à autoridade militar mais próxima, só podendo permanecer na delegacia durante o tempo necessário para a lavratura do flagrante.

A prisão em flagrante delito é um procedimento que exige cumprimento de uma série de atos sob pena de nulidade do auto de prisão em flagrante e o relaxamento da prisão. A autoridade policial deve, antes mesmo da lavratura do auto do flagrante, comunicar à família do preso, ou à pessoa por ele indicada, acerca da prisão (artigo 5º, LXIII, 2ª parte/CF).

Deve ao encerrar a lavratura do auto de prisão em flagrante, a prisão ser imediatamente comunicada ao juiz competente que, por sua vez, deve dar vista ao Ministério Público para que, na qualidade de fiscal da lei, se manifeste sobre a regularidade formal do auto de prisão em flagrante e sobre a possibilidade de liberdade provisória, na justiça militar.

Ainda, a autoridade tem 24 horas para entregar ao preso a nota de culpa que é a peça inicial do auto da prisão em flagrante, instrumento informativo dos motivos da prisão. Sua falta caracteriza omissão de ato essencial, devendo a prisão ser relaxada, e o preso posto em liberdade imediatamente pela autoridade judiciária, por força do artigo 5º, inciso LXV, da Constituição Federal.

Depois de cumpridas todas as formalidades do auto de prisão, o presidente do flagrante, que é a autoridade policial militar ou o Oficial que recebeu delegação para tal exercício, convencido da existência de evidências de autoria do crime e de que a captura se efetivou em situação de flagrância, determina o recolhimento do militar preso.

Caso contrário, não convencido de que o conduzido cometeu crime, ou que a prisão não se encontra em situação de flagrância, o presidente não autuará em flagrante, devendo, no entanto, através de portaria, instaurar um inquérito policial.

### 3.2 DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é uma medida cautelar, constituída pela privação da liberdade do acusado e deve ser decretada pelo juiz a pedido, durante o inquérito ou instrução criminal. Nessa linha Capez (2005, p. 241), conceitua que a prisão preventiva é “prisão de natureza processual decretada pelo juiz durante o inquérito policial ou processo criminal, antes do trânsito em julgado, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorram os motivos autorizadores”

A prisão preventiva na justiça criminal comum será decretada como garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Na justiça castrense, os fundamentos são: a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal, em razão da periculosidade do indiciado ou do acusado, e por fim, para a exigência da manutenção das normas e princípios de hierarquia e disciplina militares. Estes dois últimos fundamentos são exclusivos da justiça militar.

### 3.3 DA PRISÃO TEMPORÁRIA

O artigo 1º da Lei nº 7.960/89 estabelece que a prisão temporária será decretada: (inciso I), quando for imprescindível para as investigações do inquérito; (inciso II), quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; (inciso III) quando houver razões, de autoria ou participação do indiciado nos crimes de homicídio doloso, sequestro, extorsão, estupro, tráfico de drogas, dentre outros.

O momento para a decretação da prisão temporária é o início do inquérito policial pelo juiz mediante requerimento do membro do Ministério Público ou representação da autoridade policial.

A duração da prisão temporária será de 05 (cinco) dias, prorrogáveis por mais 05 (cinco) dias, em caso de extrema necessidade. Nos crimes hediondos o prazo será de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias. Pela inteligência do artigo 2º, § 7º da Lei nº 7.960/89, decorrido o prazo e não sendo decretada a prisão preventiva do indiciado, este deverá ser posto imediatamente em liberdade, independentemente da existência ou não de alvará de soltura assinado por autoridade judiciária competente.

Aplica-se apenas na justiça criminal comum, e tão-somente, no curso do inquérito policial. Não é aplicável na justiça militar, por falta de previsão legal.

### 3.4 DETENÇÃO DO INDICIADO

É a prisão por um determinado lapso de tempo e sempre no início das investigações do Inquérito Policial Militar (IPM), a prisão que deverá ser comunicada à autoridade judiciária competente. Tem seu fundamento legal no artigo 18 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), o qual faz constar que independentemente de flagrante, o indiciado poderá ficar detido durante as investigações policiais, até 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 20 (vinte) dias, cuja prorrogação será mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito. Art. 18, do CPPM, verbis:

Art. 18 - Independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado, por mais vinte dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito e por via hierárquica.

Como se percebe, quem decreta a prisão nesse caso é o encarregado do IPM, Oficial delegado com o poder de polícia judiciária para apurar o crime militar, devendo este comunicar ao Juiz sobre a encarceramento do indiciado. Discute-se sobre a constitucionalidade dessa modalidade de prisão por ser decretada pelo o encarregado do IPM e não pela autoridade judiciária competente. Assim, argumenta-se que o artigo 18 do Código de Processo Penal Militar não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

Sobre a discussão de inconstitucionalidade a doutrina minoritária afirma que:

Destarte, por essa razão, a dita prisão parece-me inconstitucional. Ademais, afóra tal constatação, o referido artigo, por representar um retrocesso inaceitável (permissão de o encarregado de IPM prender o indiciado), afigurasse-nos inaplicável à conjuntura atual, uma vez que retrata a vocação autoritária do legislador da época (outubro de 1969).

Com efeito, inadmite-se, num estado democrático de direito, uma prisão que não decorra de flagrante ou de ordem judicial. De fato, ou prende-se o infrator por estar



em flagrante delito ou representa-se ao juiz competente quanto à necessidade de sua prisão preventiva. Qualquer ato diverso deste constituísse, a nosso aviso, abuso de autoridade. (GORRILHAS, 2010, p.1)

Para esse autor, o art. 18 do CPPM, conforme visto, é inconstitucional, porém devemos observar que por mais que o referido autor citado mencione que o artigo é inconstitucional, não podemos concordar, por que sempre passará pelo crivo do judiciário a legalidade do ato. Além do mais, se houvesse algum problema, a discussão não seria a inconstitucionalidade, mas sim, se o artigo foi ou não recepcionado pela Carta Política de 1988, uma vez que o referido art. 18 é norma anterior à vigência da mencionada CF/88 (NEVES, 2012, p. 117).

No habeas corpus nº 032456-9, em 09/02/1998, o Superior Tribunal Militar, órgão máximo da Justiça Militar da União, não teve dúvida pronunciando-se a favor da aplicação da espécie de prisão, julgou cabível no ordenamento jurídico nacional a decretação da prisão na fase de Inquérito Policial pelo encarregado do IPM, desde que observados os limites constitucionais, fundamentando o ato, e respeitados os requisitos inerentes a toda e qualquer decisão que objetive liberdade a liberdade do militar.

Todavia, no cotidiano da vida castrense, particularmente no exercício da polícia judiciária, espera-se que nenhuma autoridade se sinta no dever de cercear a liberdade do militar por qualquer motivo (diligências ou averiguações, instrução etc).

### 3.5 DETENÇÃO E PRISÃO DISCIPLINAR

Fato importante que merece destaque foi a modificação ocorrida no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar da Paraíba, em virtude do Decreto nº 36.924, de 21 de setembro de 2016, do Governador da Paraíba, Ricardo Coutinho, que regulou os efeitos da punição disciplinar de Prisão e Detenção, que estão previstas no citado regulamento disciplinar, ficando vedado o cumprimento de punição disciplinar com cerceamento da liberdade no âmbito da Polícia Militar da Paraíba, restando para os efeitos das punições disciplinares de prisão e detenção apenas para fins de assentamentos e classificação de comportamento nas fichas funcionais dos militares punidos disciplinarmente, modificação, sem dúvida, muito importante, pois até pouco tempo era possível a restrição da liberdade nos casos de punições disciplinares desse tipo, ficando de acordo com o decreto desde que entrou em vigor para efeito apenas de registro em ficha do militar punido, para classificação ou modificação de comportamento disciplinar.

Destarte, a partir de então, no âmbito administrativo da PMPB, encontra-se proibido qualquer tipo punição disciplinar que tenha a restrição de liberdade por motivo de transgressão disciplinar, alterando os efeitos dos arts. 26, 27, 28, 29 e 30, do Decreto nº 8.962, de 11 de março de 1981 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar).

### 3.6 DA PRISÃO POR DESERÇÃO

O crime de deserção, previsto no artigo 187 do COM, ocorre quando o militar da ativa ausenta-se por mais de 08 (oito) dias sem licença da unidade em que serve, ou do lugar que deve permanecer.

Assim, o sujeito ativo do crime de deserção é o militar da ativa, consumando-se com a ausência do militar em lugar que estava designado, sem licença do seu comandante e que perdure por mais de 08 (oito) dias. Salienta-se que o termo inicial para a contagem dos dias de ausência inicia-se zero hora do dia seguinte àquele em que for verificada a falta injustificada do militar.

Transcorrido o prazo de graça, o crime está consumado, devendo o comandante da Unidade Militar, lavrar o termo de deserção, que tem o caráter de instrução provisória e destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal pelo promotor de justiça militar, ficando, desde logo, o desertor sujeito à prisão.

A deserção é um crime permanente e continua acontecendo e se renovando enquanto perdurar este estado, prolongando-se no tempo. Sendo o desertor capturado ou até mesmo se apresentando voluntariamente, deverá ser preso.

O processo de deserção tem rito especial, tendo essa modalidade de prisão algumas especificidades, quais sejam: a temporariedade da prisão de até 60 (sessenta) dias, salvo não tenha o desertor dado causa ao retardamento do processo; e, a desnecessidade do alvará de soltura expedida pelo juiz-auditor, devendo o militar responsável pela custódia do desertor, advindo o termo final colocar em liberdade o custodiado e em seguida comunicar a soltura à autoridade judiciária competente.

Contudo, a prisão deve ser revestida de legalidade, sob pena de ser relaxada pelo juiz-auditor, na forma do artigo 5º, inciso LXV da CF/88.

### 3.7 MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO

A liberdade é a regra, até que o indivíduo seja julgado e condenado, e a prisão na fase processual é medida excepcional, devendo ser sempre a *ultima ratio*. Medidas alternativas à

prisão preventiva visam afetar o menos possível ao cidadão sobre o qual não incide a condenação criminal transitada em julgado, representando também menor ofensa à dignidade da pessoa humana e das garantias fundamentais.

Outrora, a doutrina titulava o sistema de prisão e liberdade provisória no Brasil como um sistema bipolar, pois o magistrado mantinha o indiciado ou réu preso preventivamente ou concedia ao mesmo a liberdade provisória com ou sem fiança. Desta forma, o juiz não possuía alternativas.

A inserção do art. 319 da lei 12.403/11 do Código de Processo Penal que enumera as chamadas medidas cautelares alternativas à prisão, certamente foi a maior inovação trazida por esta lei, que reformou a matéria de prisão no Brasil, dando ao magistrado mais opções e afastando o sistema bipolar. São medidas alternativas à prisão provisória:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

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;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

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;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem se inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

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;

IX – monitoração eletrônica (BRASIL, 1941).

As medidas cautelares diversas da prisão não devem ser trivializadas, servindo para ampliar a intervenção penal de forma injustificada. Ademais, não se pode desconsiderar a importância das restrições que elas impõem. O propósito de tais medidas é reduzir o campo de incidência da prisão cautelar e não criar um maior espaço de controle estatal sobre a liberdade individual (LOPES JR., 2013, p. 862).

Essas medidas cautelares podem ser utilizadas nas hipóteses de crime militar, já que a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal no Processo Penal Militar é possível por

força do dispositivo expresso no artigo 3º do CPPM. Prevê, o citado artigo, que os casos omissos serão supridos pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar. Para exemplificar a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, temos as medidas cautelares diversas da prisão (Lei 12.403/11 CPP/319-320), tema relevante para a pesquisa em desenvolvimento, e as teorias relativas da prova ilícita (Art. 157 do CPP).

#### **4. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Subscriber de pactos internacionais, o Brasil deu início à implantação da Audiência de Custódia, que tem por propósito assegurar os direitos fundamentais e resguardar a integridade física, prevenindo a tortura no momento da prisão do acusado em flagrante.

O conceito denotativo da palavra custódia, tem origem no vocábulo latino “custodia”, que significa o “ato de proteger, guardar, vigiar”, uma condição de quem se encontra sob proteção de outra pessoa. Esse tipo de audiência garante ao preso, nas prisões em flagrante, uma rápida apresentação ao juiz para que se verifique a necessidade da manutenção do encarceramento. O projeto foi lançado no início de 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça, que clarifica:

O projeto prevê a criação de estruturas multidisciplinares nos Tribunais de Justiça, que receberá presos em flagrante para uma primeira análise sobre o cabimento e a necessidade de manutenção dessa prisão ou a imposição de medidas alternativas ao cárcere, garantindo aos presos em flagrante sejam apresentados a um juiz num prazo máximo de 24 horas. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017, p. 1).

Desta forma, a Audiência de Custódia possibilita a apresentação e entrevista do preso pelo Magistrado em até 24h, por meio de uma audiência que contará também com a oitiva do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Durante esse ato serão examinadas eventuais ocorrências de maus-tratos ou torturas, além de outras irregularidades, assim como será analisada a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e adequação de sua continuidade ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares.

#### 4.1 PREVISÃO NORMATIVA

Conforme já dito, a previsão normativa em nosso ordenamento jurídico encontra-se em duas convenções internacionais das quais o Brasil é signatário. A primeira é a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos - CADH (Pacto de São José da Costa Rica de 1969). A segunda convenção é o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos de 1966.

De acordo com o artigo 7º, item 5, da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, tem-se que toda pessoa presa deverá ser conduzida para uma autoridade dentro de um prazo razoável, conforme se observa:

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 (CADH, 1969).

No mesmo sentido, assegura o art. 9º, item 3 do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos:

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.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil é signatário incorporam-se em nosso ordenamento jurídico com *status* de norma jurídica supralegal, (Recurso Extraordinária 349.703/RS, DJe de 5/6/2009). Desse modo, na visão do STF, a Convenção Americana de Direitos Humanos é norma jurídica no Brasil, hierarquicamente acima de qualquer lei ordinária ou complementar, só estando abaixo, portanto, das normas constitucionais.

Sendo assim, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (CF, art. 5º, §, 3º); os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados pelo procedimento ordinário (CF, art. 47), terão *status* supralegal, situando-se abaixo da Constituição e acima da legislação ordinária.

A incorporação ao ordenamento jurídico interno dos referidos diplomas internacionais de direitos humanos ocorreu após o transcurso de vinte e três anos. Em 6 de fevereiro de 2015, o CNJ, adotou o projeto Audiência de Custódia, em São Paulo, anunciando a intenção de levar o projeto a outras capitais. No dia 9 de abril de 2015, o CNJ, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) assinaram três acordos que teve por objetivo incentivar a difusão do projeto Audiências de Custódia em todo o País, o uso de medidas alternativas à prisão e a monitoração eletrônica. As medidas buscavam combater a cultura do encarceramento instalado no Brasil.

Notadamente o processo penal foi o ramo do Direito que mais se beneficiou da normativa dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Em alinhamento a esses tratados internacionais, encontram-se tramitando no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado – PLS nº 554, de 2011, de iniciativa do Senador Antônio Carlos Valadares, que objetiva alterar o art. 306 do Código de Processo Penal, instituindo a obrigatoriedade de apresentação de todos os presos ao juiz no prazo de 24 horas após a prisão, segundo se depreende do texto original do projeto, que pedimos vênias para transcrevê-lo abaixo, *in verbis*:

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (PLS nº 554, 2011).

O ponto convergente entre o PLS nº 554 de 2011 e os defensores da Audiência de Custódia está na tese de que os tratados internacionais de direitos humanos não estariam sendo cumpridos pelo Brasil. Estes declaram ser a Audiência de Custódia primordial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a integridade física e a vida.

Além do mais, consideram como fonte os múltiplos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a respeito do tema. Ainda destaca-se a preocupação por essa Corte com a ameaça à segurança pessoal dos indivíduos e à liberdade física, sendo uma privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal.

Através de Resolução a Corte Interamericana de Direitos Humanos em 13 de fevereiro de 2017, decidiu sobre a realização de audiência pública conjunta sobre quatro medidas provisórias relacionadas a “fatos de violência carcerária e superlotação notória em instituições penitenciárias do Brasil, de diferentes Estados e regiões”. Nos termos da resolução:

Segundo a informação recebida durante a supervisão das referidas medidas provisórias, essas circunstâncias não apenas tornariam impraticáveis os padrões mínimos indicados pela comunidade internacional para o tratamento de pessoas privadas de liberdade, mas configurariam possíveis penas cruéis, desumanas e degradantes, violatórias da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Também estariam ocorrendo várias mortes violentas nas prisões e outras não violentas, mas que de todo modo superariam a taxa média de mortalidade da população na faixa etária dos presos (CIDH, 2017, p. 1).

Aditando a esses fatos constantes na referida Resolução, concluiu-se nela que a mera comunicação da prisão ao juiz é insuficiente, tendo em vista que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem decidido reiteradamente que:

[...] o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e render sua declaração ante ao juiz ou autoridade competente” e que “*o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou a manutenção da privação da liberdade*”, assinalando que “*o contrário equivaleria a despojar de toda efetividade o controle judicial disposto no art. 7.5 da Convenção*”, de acordo com o entendimento da Comissão Internacional de Direitos Humanos de 1969. (CIDH, 2017, p. 3)

Portanto, chega-se à conclusão de que a previsão trazida pelo Código de Processo Penal no art. 306, caput e parágrafo único, no qual se institui que o juiz seja apenas comunicado no prazo de 24 horas da ocorrência de prisão, através do auto de flagrância a ele remetido, não corresponde a pretensão da Corte internacional de efetuação da audiência, restando clara a insuficiência do regramento jurídico interno.

De acordo com Lopes Jr (2014):

[...] a norma contida no Código de Processo Penal não passa por um *controle de convencionalidade* quando comparada com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos a que o Brasil voluntariamente aderiu, especialmente a CADH, cujos preceitos, se violados, podem ensejar a responsabilização do país perante a CIDH. (LOPES JR., 2014, p. 1)

Neste sentido, o artigo 306 do Código do Processo Penal, que determina meramente a imediata comunicação ao juiz de que alguém foi detido, como também a subsequente remessa do auto de prisão em flagrante para homologação ou relaxamento não são suficientes para dar conta do nível de exigência convencional, devendo para tanto, ser o preso apresentado á autoridade Judiciária competente.

#### 4.2 RESOLUÇÃO Nº 213 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça determina 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”.

Para analisar tratados e normas de previsão da audiência de custódia para presos em flagrante delito, em especial, os militares do Estado da Paraíba, faz-se necessário discutir a competência do Conselho Nacional de Justiça para normatizar a audiência de custódia nos termos dos tratados internacionais já citados.

A Emenda à Constituição nº 45/2004, publicada em 31.12.2004, na dita reforma do judiciário, criou o Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle administrativo das atividades dos órgãos e membros do Judiciário. Permite-se que em sua composição incluam-se membros externos ao Poder Judiciário, sem que isso caracterize qualquer violação ao princípio da separação dos poderes, já que este órgão não exerce a função jurisdicional.

Para que o Conselho Nacional de Justiça atinja os fins para os quais foi proposto, o constituinte derivado facultou ao mesmo a possibilidade de expedir atos regulamentares no âmbito da sua competência, bem como adotar providências necessárias para o exato cumprimento da lei. Tais atos são dotados de força vinculante, ou seja, obrigam todos os órgãos e membros do Judiciário às suas determinações, exceto o Supremo Tribunal Federal.

Em decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12-6/Distrito Federal, foi reconhecido (ou atribuído) ao Conselho Nacional de Justiça (2009) “o poder de expedir atos de natureza normativa primária, ou seja, com mesma força de lei”.

A organização e a competência do Conselho Nacional de Justiça estão previstas no artigo 103-B da Constituição Federal de 1988, tendo como competência controlar administrativamente e financeiramente o Poder Judiciário, e de fazer cumprir os deveres funcionais dos juízes, cabendo além de outras atribuições que lhe foram conferidas pelo Estatuto da Magistratura, de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.

De forma sucinta, Sampaio (2007, p. 263) define assim a natureza do Conselho Nacional de Justiça:



O Conselho Nacional de Justiça é órgão administrativo-constitucional do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil com status semiautônomo ou de autonomia relativa. A estatura constitucional decorre da sua presença no texto da Constituição. A natureza administrativa é dada pelo rol de atribuições previstas no artigo constitucional 103-B, § 4º, que escapam ao enquadramento, obviamente, legislativo, uma vez que não pode inovar a ordem jurídica como autor de ato normativo, geral e abstrato, e, por submeter-se ao controle judicial, ainda que pelo STF, escapa da feição jurisdicional.

Duas características atribuídas aos atos expedidos pelo Conselho Nacional de Justiça chamam atenção: a força vinculante e a irrecorribilidade. Dessa forma, com fulcro nos artigos 102, § 5º do Regimento Interno, as Resoluções e Enunciados administrativos expedidos pelo Conselho Nacional de Justiça terão força vinculante após serem publicados no Diário da Justiça eletrônico, bem como os atos e decisões do Plenário do Conselho não são suscetíveis de recurso.

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12 (2008), o Supremo Tribunal Federal, deu interpretação diversa (ou mais conveniente) a um dispositivo constitucional. Essa decisão do STF abriu um precedente para a atuação do Conselho Nacional de Justiça, bem como representa uma inovação no ordenamento jurídico, pois acabou por elevar uma Resolução expedida pelo órgão ao mesmo patamar de lei.

Essa decisão histórica do Supremo Tribunal Federal (STF) determinou uma mudança drástica no sistema de contratação para o serviço público nacional. A Ação Direta de Constitucionalidade nº 12, pediu o reconhecimento da legitimidade da Resolução nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ

A Resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5448, ajuizado pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages). A associação alegava que o CNJ, ao editar a resolução, o CNJ teria usurpado competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre matéria processual penal, em confronto com o inciso I do artigo 22 da Constituição Federal.

O ministro Dias Toffoli negou seguimento da (ADI) 5448, em face da ilegitimidade ativa da associação, tendo em vista que a norma impugnada atinge toda a magistratura nacional, lembrando que o STF já tinha se pronunciado em diversas ações de controle concentrado propostas pela própria Anamages.

Para a Anamages, apesar de não se tratar de ato legislativo strictu sensu, o caráter normativo e vinculativo que têm as resoluções do CNJ evidenciariam a usurpação de competência apontada.

O Conselho Nacional de Justiça, da mesma forma da administração pública, também foi dotado de alguns poderes, os quais servem de instrumento de efetivação para se fazer

cumprir a vontade da lei. Dentre esses poderes, situa-se o poder regulamentar, o qual Di Pietro (2009, p. 89) se refere como sendo poder normativo:

Normalmente, fala-se em poder regulamentar; preferimos falar em poder normativo, já que aquele não esgota toda a competência normativa da Administração Pública; é apenas uma de suas formas de expressão [...]. Os atos pelos quais a Administração exerce o seu poder normativo têm em comum com a lei o fato de emanarem normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos.

Antes de prosseguir, importante ressaltar que a previsão legal da Audiência de Custódia é lastreada por princípios que fundamentam sua aplicação. Podendo-se destacar os princípios processuais penais da presunção de inocência e o da ampla defesa que são sustentáculos desse instrumento de proteção do direito da pessoa presa.

Dessa forma, para assegurar o acertado propósito desse instituto, todos os atos se baseiam nessas diretrizes que garantem sua devida aplicação, evitando interpretações errôneas e críticas infundadas. Destarte salientar, que destes, o princípio constitucional da “presunção da inocência”, provavelmente seja o mais evidenciado para a previsão do Instituto das Audiências de Custódia.

#### **4.2.1 Presunção de inocência**

Originado na Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, em 1791, o Princípio da Presunção de Inocência obteve retumbância global com a Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, em 1948, ao afirmar que:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LVII, prevê o instituto do princípio da presunção de inocência. Remete à uma garantia processual atribuída ao acusado pela prática de uma infração penal, oferecendo-lhe a prerrogativa de não ser considerado culpado por um ato delituoso até que a sentença penal condenatória transite em julgado.

Esta situação, em tese, evita a aplicação errônea das sanções punitivas previstas no ordenamento jurídico. Ainda garante ao acusado um julgamento de forma justa em respeito à dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal expressa o princípio da presunção de inocência em seu rol de direitos e garantias constitucionais de forma positivada, como se observa:

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (EC nº 45/2004)  
LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Por conseguinte, para que o Estado imponha pena ao autor de um delito, é imprescindível o respeito às garantias constitucionais, permitindo que o acusado se defenda e que não tenha sua liberdade cerceada. Sendo necessário, portanto, que ocorra um processo e enquanto não houver sentença transitada em julgado, em que o Estado prove a culpabilidade, o suposto autor será presumido inocente.

#### 4.2.2 Contraditório e ampla defesa

O princípio do contraditório, do latim “*audiatur et altera pars*”, significa “ouça-se também a outra parte” e o princípio da ampla defesa, possibilita a igualdade entre as partes. Esse princípio tem o status de cláusula pétreia, no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, dispondo o seguinte texto acerca desses dois princípios:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;[...] (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL, 1988).

Ambos os princípios, o da ampla defesa bem como o do contraditório, devem estar presentes em qualquer forma de acusação, mesmo que esta não seja formal, ou seja, quando ainda não houver inquérito instaurado, o acusado possui o direito de se defender ou de ser defendido pelos meios legais. Vale salientar que se este não possuir advogado, o Estado deverá nomear defensor público para que não se configure violação dos direitos subjetivos daquele a quem se imputa a autoria do crime.

A ampla defesa gera diversos direitos ao réu, como o ajuizamento de revisão criminal e a oportunidade de ser verificada a eficiência da defesa pelo magistrado, que pode desconstituir o advogado nomeado pelo réu, fazendo com que ele eleja outro ou nomeie um dativo.

O contraditório permite que a parte contrária possa se manifestar de toda alegação fática ou apresentação de prova elaborada por um dos autores do processo. Assim, observa-se

um perfeito equilíbrio entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.

Em face do que foi comentado neste capítulo observa-se que a Resolução 213 do CNJ, normatiza e vincula, obrigando o judiciário brasileiro a adotar a audiência de custódia. Sendo o guardião da jurisprudência em língua portuguesa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), tem o fito de velar e difundir as normas internacionais oriundas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, de ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos humanos, prevenir a tortura, bem como evitar as prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias.

#### 4.3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA JUSTIÇA MILITAR

Determinação constante na Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça, de 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”.

A autoridade judiciária competente para fins da audiência de custódia será aquela prevista na lei de organização judiciária local, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o Juiz plantonista.

Em 14 de agosto de 2015, o Tribunal de Justiça da Paraíba representado pelo seu Presidente, Desembargador Marcos Cavalcante de Albuquerque, aderiu ao Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015, celebrado pelo CNJ, pelo Ministério da Justiça e pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, para efetiva implantação do Projeto Audiência de Custódia.

Da mesma forma, o Governo do Estado da Paraíba representado pelo Governador Ricardo Coutinho, aderiu também ao referido Termo, visando dar cumprimento à determinação da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça. O Tribunal de Justiça da Paraíba editou a Resolução nº 14, de 20 de abril de 2016, instituindo a audiência de custódia no Poder Judiciário Estadual, publicada no Diário Oficial da Justiça da Paraíba (2016).

Todavia, a Justiça Militar da Paraíba ainda não implementou a audiência de custódia para os policiais militares presos em flagrante delito pelo cometimento de crime militar, ainda

que pese a determinação da Resolução nº 213 do CNJ, bem como da previsão do art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), imponham a apresentação de qualquer pessoa presa em flagrante a autoridade competente no prazo de 24 horas, dessa forma, descumprindo norma do Conselho Nacional de Justiça que tem caráter vinculativo, conforme acima demonstrado.

O Superior Tribunal Militar, órgão máximo da Justiça Militar da União, que tem competência para processar e julgar os militares das Forças Armadas, bem como os três Tribunais Militares Estaduais existentes no Brasil: o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais e o Tribunal de Justiça de Mato Grosso, implantaram a Audiência de Custódia em cumprimento a Resolução 213, do CNJ, editando respectivamente as Resoluções nº 228/2016 - STM, nº 042/2016 - TJMS, nº 168/2016 - TJMMG e JUMAC/2015- TJMT, conforme informações extraídas no site do CNJ, dos documentos sobre a Audiência de Custódia.

Vale ressaltar, que além desses Tribunais Militares Estaduais, nas pesquisas efetuadas, não foram encontrados registros de nenhum outro Órgão de Justiça Militar Estadual, reportando-me às Varas Militares dos Estados, de terem implantando a Audiência de Custódia para os militares presos em flagrante delito por crime militar.

Necessário reiterar que a audiência de custódia se revela como importante mecanismo de controle da legalidade e da necessidade da prisão, bem como de verificação das condições pessoais e físicas da pessoa presa, e que a apresentação do custodiado ao Magistrado de forma célere, é evidência da eficácia da própria prisão, com diretriz nas garantias constitucionais previstas no art. 5º, incisos LXV e LXVI, da Constituição da República.

Importante lembrar que a Constituição Federal prevê que nos Estados que não existirem Tribunal Militar, o 2º grau da Justiça Militar será seu respectivo Tribunal de Justiça Estadual.

Portanto, o Tribunal de Justiça da Paraíba na condição de Tribunal de Justiça Militar abarca competência para disciplinar a audiência de custódia em relação às prisões em flagrantes dos militares estaduais.

Para concluir, demos atenção ao que proclama a Lei Complementar nº 96, de 03 de dezembro de 2010 - LOJE, onde consta que um magistrado de terceira entrância da magistratura estadual deve ocupar o cargo de juiz de Direito da Vara Militar:

Art. 189, O cargo de juiz de direito de Vara Militar será provido por juiz de direito de terceira entrância, observadas as normas estabelecidas para o provimento dos demais cargos de carreira da magistratura estadual.

Vale a pena destacar que a implantação da “Audiência de Custódia” na Justiça Militar Estadual faz um realinhamento desse órgão de justiça especializada estadual ao ordenamento jurídico nacional, que desde 2015, em consonância com os tratados internacionais e atendendo previsão do artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), o qual determina que é dever dos Estados-partes a adoção de disposições de direito interno compatíveis com as normas contidas no referido Tratado.

Tal premissa implica considerar que o proposto nesses tratados internacionais de Direitos Humanos, ainda que não convença seus opositores, não os desobriga de cumprir, principalmente quem tem o dever de observar e dar cumprimento aos direitos da pessoa presa.

No entanto, mesmo com toda essa legislação favorável para a implantação da apresentação em Audiência de Custódia, os militares estaduais da Paraíba que são presos em flagrante delito por cometimento de crime militar, não estão sendo apresentados a autoridade judiciária competente, repisando, em que pese a determinação da Resolução nº 213 do CNJ, bem como do art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), além de no âmbito estadual da Resolução nº 14, de 20 de abril de 2016 do TJPB, impondo que deve haver a apresentação de qualquer pessoa presa em flagrante a autoridade competente no prazo de 24 horas.

## **5 CONCLUSÕES**

O trabalho de conclusão de curso discutiu a admissibilidade da implementação da Audiência de Custódia na Justiça Militar Estadual da Paraíba nos termos da Resolução 213 do CNJ e na Resolução nº 14 do TJPB.

Importante observar que a alteração do Código Penal Militar no ano de 2017 ampliou a competência da Justiça Militar ao determinar que incide para todos os crimes previstos na legislação penal brasileira, que forem cometidos por militares, desde que ocorridos nas circunstâncias previstas no art. 9º CPM. O que demonstra a relevância da discussão da admissibilidade da audiência de custódia para militares presos em flagrante delito.

Atendendo ao proposto no tocante a quais órgãos de Justiça Militar no Brasil tinham adotado a Audiência de Custódia para seus jurisdicionados, foi encontrado registro de que o Superior Tribunal Militar - STM, o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais e o Tribunal de Justiça de Mato Grosso, em

cumprimento a Resolução 213, do CNJ, editaram, respectivamente, as Resoluções nº 228/2016 - STM, nº 042/2016 - TJMS, nº 168/2016 - TJMG e JUMAC/2015- TJMT.

Ainda, foi observado que os termos de adesão assinados entre os Tribunais de Justiça Estaduais, o Ministério da Justiça e o CNJ, que se encontram disponíveis no site do CNJ, nenhum deles consta acerca de audiência de custódia nas Varas Militares.

Durante a pesquisa fazendo a leitura da Resolução nº 14, de 20 de abril de 2016, editada pelo Tribunal de Justiça da Paraíba, constatou-se que a resolução não menciona o órgão da Justiça Militar para a Audiência de Custódia no Estado.

Comprovou-se a possibilidade da implantação da Audiência de Custódia na Justiça Militar da Paraíba, sendo necessário reiterar para tanto, que essa garantia sobredita encontra agasalhos na constituição de 1988, em sua ordem garantista, de permanente acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV); e no art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), promulgada por meio do Decreto Presidencial nº 678, de 06 de novembro de 1992, que garante a toda pessoa detida ou retida a condução sem demora à presença de um Juiz. Ficando constado do direito que o militar estadual da Paraíba tem de ser apresentado para ser ouvido em audiência de Custódia, sob pena de responsabilização por essa violação desse direito fundamental que tem a pessoa presa em flagrante delito de ser apresentada a autoridade judiciária competente, sem demora, para ser ouvida em Audiência de Custódia.

Importante lembrar que o Estado Brasileiro se submete à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujos precedentes exigem a apresentação do militar preso em flagrante à autoridade judicial. Tendo em vista que a prisão é exceção e não regra. A audiência de custódia verifica isso. Necessário assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão.

Sobre autoridade judiciária competente para fins da audiência de custódia, prevista na Resolução 213 do CNJ, essa esclarece que se entende por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciárias locais ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o Juiz plantonista.

Conclui-se que o militar estadual ao ser preso em flagrante delito por cometimento de crime militar deve ser submetido à audiência de custódia, a fim de que, a autoridade judiciária competente, analise a legalidade da prisão e eventuais abusos, tendo em vista ser um instrumento de proteção aos direitos fundamentais, principalmente o da dignidade da pessoa humana, deve toda pessoa presa acusada por delitos de quaisquer natureza ser apresentado em

audiência de custódia, conforme Resolução nº 213 de dezembro de 2015, do CNJ, e art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)

Na Paraíba, em cumprimento a Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, por ato da Presidência, o Tribunal de Justiça da Paraíba editou a Resolução nº 14, de 20 de abril de 2016, instituindo a audiência de custódia no Poder Judiciário local.

Conforme previsão constitucional, o Estado que não possuir Tribunal Militar, terá sua segunda instância no Tribunal de Justiça de cada Estado. Na Paraíba o TJPB, na condição de Tribunal Justiça Militar, abarca a competência para disciplinar a audiência de custódia nas prisões em flagrantes dos militares estaduais.

Para finalizar, a Lei Complementar nº 96, de 03 de dezembro de 2010 - LOJE, prevê que um magistrado de terceira entrância da magistratura estadual deve ocupar o cargo de juiz de Direito da Vara Militar, consoante: “Art. 189, O cargo de juiz de direito de Vara Militar será provido por juiz de direito de terceira entrância, observadas as normas estabelecidas para o provimento dos demais cargos de carreira da magistratura estadual”.

Diante das exposições acima narradas, tendo alcançado o proposto concernente a constatação do direito da apresentação em audiência de custódia aos militares estaduais, pois é uma garantia de direito da pessoa humana, não pode a Justiça Militar Estadual deixar de contemplar os militares estaduais com audiência de custódia, pois com fundamento no art. 5º da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, fazendo, assim, com que possibilite esse direito, caso contrário criaria-se dois tipos de pessoas, as que tem seus direitos garantidos pela Constituição Federal e as que não são beneficiadas por essa mesma Constituição, como é no caso os militares estaduais.

Tal fato causa indignação, esse anacronismo entre a Justiça Militar estadual e a política dos Direitos Humanos e Convenções do qual o Brasil é signatário. A Justiça Militar é leniente em mudanças, ocorrendo situação diversa do tratamento dado as pessoas, muitas das vezes, com vasta ficha criminal, mas devido aos benefícios da Lei, são postas em liberdade, numa demonstração inequívoca do desacordo da Legislação Penal Militar, não só com a Constituição Federal, mas também com o tratamento dado a qualquer outro ser humano.

Ante ao exposto, fincado na Resolução nº 213, do CNJ, de 15 de dezembro de 2015; Resolução nº 14, do TJPB, art. 5º, inciso XXXV, CF/88; no art. 7, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), promulgada por meio do Decreto Presidencial nº 678, de 06 de novembro de 1992, bem como, em face da Lei da Organização Judiciária, conclui-se que tanto o juiz plantonista, como o juiz que realiza a



audiência de custódia, tem jurisdição para realização da audiência de custódia, no caso de prisão em flagrante de crime militar praticado por militar estadual, visto que, a Vara da Justiça Militar estadual é uma vara de terceira entrância do Poder Judiciário do Estado da Paraíba.

Neste diapasão, o militar estadual tem o direito a ser apresentado em audiência de custódia, pois caso contrário, estará ocorrendo pratica de ações discriminatórias, e o poder judiciário não deve dar azo ao cancro da discriminação, merecendo dar atenção ao assunto em pauta para a real e efetiva edificação do estado democrático.

## ABSTRACT

In a first moment, should keep the registry that Custody Hearing consists in the right of jailed person, whether be a military or civil, without delay, to be taken to the presence of judicial authority for the accomplishment of oath, the opportunity in which the Judge will verify the legality and the necessity to keep the incarceration, as well as will evaluate any eventuate tortures` occurrences, of mistreatment or other irregularities, because, the prison, according to the accusatory system in force in our country, it is extreme measure, only being possible when the application of cautious alternative measure to the prison don't fit it. The legislative innovations arising from the Resolution n°213, of December 15, 2015, of National Council of Justice (CNJ), as well as of the Resolution n°228, of October 26, 2016, of the Supreme Court Military (STM), seems to confer attributions to the entrusted militaries to manage the incarceration process of militaries or civil (Justiça Castrense da União). Put it, the matter in debate presents great transdisciplinarity content once it walks through institutes and concepts integrating different branches of Law, mainly through the guidelines of the American Convention about Human Rights (San Jose Agreement from Costa Rica), and the international agreement of civil rights and politicians from United Nations.

**Keywords:** Custody Hearing. International Human Rights Treaties. Military crime. Presentation in Custody Hearing

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. **Altera dispositivos de diversos artigos da Constituição Federal e acrescenta os art. 103B, dentre outros**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em 13 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal, Estatuto dos Militares, Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar**. Organizador Álvaro Lazzarini. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

. Planalto Central. Lei nº. 9.299, de 7 de agosto de 1996. **Decreto Lei 1.001 de 21 de outubro de 1969**. Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/HYPERLINK> "http://www.planalto.gov.br/ccivil/codigopnal" HYPERLINK "http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02" HYPERLINK "http://www.planalto.gov.br/ccivil/codigopnal"/ccivil/codigopnal militar. Htm acesso em 29 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Militar**. decreto lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 03 jan 2011, 16:20:00.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 jan 2018.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal Militar. **Decreto lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del1002.htm>. Acesso em: 22 jan 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017**. <http://www2.planalto.gov.br>, acesso em 17/10/2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20 ed., São Paulo, Saraiva 2012; 2014.

CIDH. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr> Acesso em 22 nov. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**.

COSTA, Álvaro Mayrink. **Crime militar**. 2. ed. reescrita e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**: 4 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Leis penais e processuais penais comentadas**: 2 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007a.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito penal**: 3 ed. rev. atual. e ampl. 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007b.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal Comentado**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2012.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969.

PARAÍBA. **Lei Complementar nº 96, de 03 de dezembro de 2010 (LOJE)**. Resolução nº 14/2015, do TJPB.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar: parte geral.** Saraiva: São Paulo, 1994.