

A prisão de militar em flagrante delito: a exceção à regra do artigo 223 do Código de Processo Penal Militar

Paulo Cunha

Oficial da PMBA. Bacharel em Direito. Pós graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal. Pós graduado em Direito Penal Militar e Processo Penal Militar.

Publicado em janeiro de 2018 pelo Jus.com

1 INTRODUÇÃO

O militarismo por sua natureza é regido por uma legislação específica, com características que lhe são peculiares e por princípios muito caros à manutenção das instituições militares.

A análise do tema proposto é de relevante importância, pois se trata de situação extremamente complicada e causadora de dúvidas entre os militares, principalmente para os militares estaduais, que, em alguns casos, deparam-se com superiores hierárquicos envolvidos em ocorrências policiais que culminam com a prisão do militar em flagrante.

Tal dúvida baseia-se no seguinte questionamento: é possível a prisão de um militar superior hierárquico, por outro militar de hierarquia inferior? Em outras palavras, um Soldado pode prender em flagrante delito um Coronel?

A resposta para a solução do problema apresentado não é tão simples como pode aparentar. A legislação especial, as características e os princípios peculiares ao militarismo, por vezes, levam-nos ao entendimento de que tal prisão não pode acontecer. Assim sendo, visa o

artigo esclarecer essa dúvida, sem, contudo, ser definitivo, senão incentivar o debate respeitando as teses divergentes.

De início, faz-se necessário um breve tópico sobre os pontos principais que movem o tema, a prisão em flagrante e o princípio da hierarquia e disciplina.

A doutrina brasileira classifica a prisão em flagrante como medida cautelar, apesar de alguns doutrinadores a considerarem como pré-cautelar. Flagrante significa o manifesto ou evidente e o ato que se pode observar no exato momento de sua ocorrência (NUCCI, 2014, pág. 283). É a modalidade de prisão cautelar ou pré-cautelar, de natureza administrativa realizada no momento em que o crime está sendo executado ou acabou de sê-lo.

Essa modalidade de prisão tem previsão constitucional no art. 5º, LXI, da Carta Política de 1988: ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei. Cabível tanto para os crimes comuns como para os crimes militares.

A prisão em flagrante está justificada como medida excepcional, de necessidade e urgência, e tem como regra geral que qualquer pessoa pode ser presa em flagrante. Existem exceções, por exemplo, os detentores de imunidade absoluta como os diplomatas, o Presidente da República e os menores de dezoito anos.

No dizer de NUCCI (2014, pag. 283), o fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito. Contudo, essa prisão deverá ser submetida ao crivo judicial no prazo máximo de 24 horas.

Essas breves considerações sobre a prisão em flagrante delito são importantes para entender sua existência e seus objetivos que não são diferentes no Código de Processo Penal Militar. Partindo dessa premissa, a incidência das características e princípios militares passam a influenciar a legislação especial que trata do tema, ou seja, o Decreto-Lei 1.002 de 21 de outubro de 1969, o Código de Processo Penal Militar – CPPM, que, conforme seu art. 6º, aplica-se aos militares federais e, também, aos militares estaduais.

2 HIERARQUIA E DISCIPLINA

De acordo com a Lei 6.680 de 9 de dezembro de 1980, Estatuto dos Militares, a hierarquia e a disciplina são a base institucional das forças armadas e, em consequência, das polícias militares e corpos de bombeiros militares dos estados.

A hierarquia é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da instituição militar, a ordenação se faz pelas graduações das praças e pelos postos dos oficiais. Dentro do mesmo posto e da mesma graduação prevalece a antiguidade. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

A disciplina, por sua vez, é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam os organismos militares, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

Assim a hierarquia e a disciplina são pacificamente reconhecidas como os pilares sustentadores das instituições militares, regendo todo seu funcionamento administrativo e operacional. A relevância desse princípio é tanta, que alguns chegam a tê-lo como absoluto e a legislação processual penal militar colabora com esse pensamento, ao dispor, no seu art. 223, o seguinte, *in verbis*:

Art. 223, CPPM - A prisão de militar deverá ser feita por outro militar de posto ou graduação superior, ou se igual, mais antigo.

Com base no citado artigo, a resposta ao problema apresentado seria negativa. Um Soldado não poderia prender um oficial superior. Isso considerando-se o princípio da hierarquia como absoluto. Nesse ponto inauguro a divergência, em que pesem as opiniões contrárias. Entendo que a prisão em flagrante delito é a exceção ao artigo 223, relativizando o princípio da hierarquia, permitindo não só a prisão, como também a condução e a presidência da lavratura do auto de prisão em flagrante por militar de posto inferior ao do flagrantado.

O Código de Processo Penal Militar, em seu título XIII, capítulo III, seção II, trata da prisão em flagrante. O art. 243, que inaugura a seção, determina as pessoas que efetuam a prisão em flagrante, *in verbis*: “Art. 243: Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insubmisso ou desertor, ou seja, encontrado em flagrante delito”.

Então, a Lei processual penal militar impõe um dever legal aos militares, prender quem seja encontrado em flagrante delito. Ao mencionar “militares”, não cita posto ou graduação assim como, da mesma forma, quando diz “quem for insubmisso ou desertor, ou seja, encontrado em flagrante delito”.

No dizer de NEVES (2014, pag. 575), a prisão de militar pelo art. 223, trata-se de previsão de aplicação relativa, valendo para os casos em que essa possibilidade exista. Por exemplo, o cumprimento de prisão de militar por mandado judicial. Por sua vez, NUCCI (2014, pag.267) nos informa que, por outro aspecto, não teria cabimento conferir ao militar uma imunidade não prevista em lei, impedindo sua prisão em flagrante, realizada por qualquer pessoa, inclusive militar inferior. Portanto, é perfeitamente possível e legal, a prisão em flagrante

delito de um Coronel realizada por um Soldado. E tal situação é pacífica tanto para crimes comuns, como para crimes militares.

A grande divergência inicia-se após o ato de prender. Ora, o preso em flagrante, necessariamente, deverá ser conduzido e apresentado à autoridade de polícia judiciária civil ou militar, conforme o caso concreto. Sendo a regra do art. 223 absoluta, a condução deverá ser feita por militar mais antigo ou superior ao preso. Nas palavras de NEVES (2014, pag.575), na prisão em flagrante delito, em que a detenção não poderá aguardar a chegada de alguém de grau hierárquico superior ou mais antigo, o mais moderno deverá efetuar a contenção do preso até que um superior ou mais antigo chegue ao local.

Em que pese o notável conhecimento jurídico militar do autor, data máxima vênua, ousou discordar. E se o superior ou mais antigo estiver a quilômetros de distância do local? E se a integridade física dos envolvidos estiver correndo risco? E se a demora na chegada do mais antigo ou superior causar prejuízo à necessidade e urgência da prisão em flagrante? Por esses e tantos outros motivos, é que a Lei processual penal militar, assim como a lei comum, faculta a qualquer do povo, inclusive a vítima do crime, a prender em flagrante, e aos militares impôs um dever. Seria deveras contraditório que, após autorizar a prisão, essa mesma lei não permitisse a condução do preso para oficializar a prisão perante autoridade competente, apenas por ser o condutor menos antigo ou inferior hierárquico do flagranteado. Para NUCCI (2014, pag. 288), condutor é a pessoa, autoridade ou não, que deu voz de prisão ao agente do fato criminoso. Mais uma vez, o princípio da hierarquia é relativizado pela necessidade e urgência da prisão em flagrante. Havendo a obrigatoriedade do condutor mais moderno aguardar no local pela chegada de um mais antigo ou superior, estaríamos diante de um engessamento da prisão em flagrante e não é isso que a lei processual quer que aconteça. Lógico, em locais onde seja possível a chegada com brevidade de um superior ou mais antigo, o bom senso nos leva a assim proceder, até como forma de respaldar a ação. Porém, não pode ser uma regra absoluta, pois casos haverá em que não será possível a presença do superior. Portanto, a meu ver, nada obsta que a condução seja realizada pelo autor da prisão, mesmo sendo menos antigo ou inferior hierárquico, a necessidade e urgência da prisão em flagrante relativiza o princípio da hierarquia.

3 LAVRATURA DO AUTO

Preso e conduzido o autor do delito, será lavrado auto de prisão em flagrante por autoridade competente, sendo o Delegado de polícia civil para os crimes comuns e os oficiais

com autoridade de polícia judiciária militar para os crimes militares. O CPPM no seu art. 245 assim determina, *in verbis*:

Art. 245: Apresentado o preso ao comandante ou ao oficial de dia, de serviço ou de quarto, ou autoridade correspondente, ou autoridade judiciária, será, por qualquer deles, ouvido o condutor e as testemunhas que o acompanharem, bem como inquirido o indiciado sobre a imputação que lhe é feita, e especialmente sobre o lugar e hora em que o fato aconteceu, lavrando-se de tudo auto, que será por todos assinado.

Nota-se que o art. 245 não especifica patentes na hierarquia militar como autoridades competentes para lavratura do auto de prisão em flagrante delito. O citado artigo elenca funções exercidas por oficiais cuja competência, entre outras, é de presidir a lavratura do auto. Tal disposição possui um objetivo, como veremos adiante. Alguns autores e militares entendem que o princípio da hierarquia deve ser aplicado, também, na lavratura do auto. Em outras palavras, seria obrigatório que o presidente do auto de prisão em flagrante delito seja mais antigo ou superior ao flagranteado. Nesse sentido diz NEVES (2014, pag. 575) que o registro da prisão, pelo auto de prisão em flagrante delito, deverá obedecer estritamente a essa regra de respeito à hierarquia.

Ao meu sentir, tal assertiva não merece prosperar pelos mesmos motivos elencados nas situações da voz de prisão e condução por militar menos antigo ou inferior ao preso. E ainda reforça a divergência o citado art. 245, que elenca funções e não patentes na hierarquia como autoridade para lavratura do auto. Conforme o artigo 245 do CPPM, qualquer comandante de Unidade, oficial de dia, oficial de serviço ou autoridade judiciária poderá presidir a lavratura do auto de prisão em flagrante, não importando ser de posto inferior ao flagranteado, ou seja, um tenente exercendo a função de oficial de dia poderá lavar o auto de prisão em flagrante de um Coronel.

No sentido aduzido, pronunciou-se recentemente, em 18 de abril do corrente ano, o Conselho Nacional de Justiça:

AUTOS: PEDIDO DE PROVIDENCIAS- 0002682-59.2017.2.00.0000

Requerente: ALEX SANDRO OCHSENDORF

Requerido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJMSP

RECURSO ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE PROVIDENCIAS - TJMSP - LAVRATURA DE AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO

1. A norma impugnada, art. 12 da Resolução nº 42/16 do TJMSP, dispensa a submissão do Auto de Prisão em Flagrante Delito ao crivo de autoridade hierarquicamente àquela que o lavrou.

2. Não se extrai do art. 247, § 2º, do CPPM comando que exija que o Auto de Prisão em Flagrante Delito, lavrado por uma das autoridades elencadas no art. 245 do CPPM, seja obrigatoriamente submetido ao Comandante da Unidade Militar.

3. O art. 245 do CPPM traz o rol de autoridades habilitadas à lavratura do auto de flagrante delito, elencando-as de forma alternativa e não cumulativa.
4. Assim, na ausência de uma das autoridades a outra poderá proceder à lavratura do auto. Não há no dispositivo nenhuma referência à homologação a ser realizada por autoridade hierarquicamente superior.
5. Recurso administrativo a que se nega provimento.

A preocupação do CPPM com a necessidade e urgência da prisão em flagrante é tanta, que o art. 249 autoriza a prisão em flagrante, quando o fato for praticado na presença da autoridade ou contra ela, no exercício de suas funções, devendo a própria autoridade prender e atuar em flagrante o infrator. Como exemplo de autoridade militar, temos o Comandante de Unidade, Chefe ou Diretor. Reforçando a tese da relativização do princípio da hierarquia em prol da prisão em flagrante, o CPPM no art. 250 admite até que autoridade de polícia civil lavre o auto de prisão. Segundo NUCCI (2014, pag. 293), trata-se de providência correta, pois as unidades militares não possuem sede em todos os locais do país ou municípios nos estados.

Os artigos citados possuem um único objetivo: evitar um engessamento da prisão em flagrante que seria causado pela aplicação do princípio da hierarquia, conforme o texto do art. 223 do CPPM. Assim sendo, resta provado ser a prisão em flagrante a exceção ao princípio da hierarquia, nada obstando que todos os passos previstos no CPPM para a prisão em flagrante delito sejam realizados por militar de posto ou graduação menos antigo ou inferior ao preso, nos casos de voz de prisão e condução, respectivamente, e na lavratura do auto de prisão em flagrante por oficial de posto inferior ao flagranteado, preservando, assim, o sentido e a razão de existência do instituto da prisão em flagrante com suas características de necessidade e urgência.

Após a lavratura do auto, toda a condução do preso, seja para o local de custódia ou para realização de exame de corpo delito, deverá ser realizada com a aplicação do princípio da hierarquia, pois a necessidade e urgência do flagrante já foram satisfeitas. Da mesma forma, a prisão de militar por mandado judicial deverá ser realizada por militar mais antigo ou superior ao preso, sendo exceção a essa regra apenas a prisão em flagrante.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal, 1988*. Disponível em:
www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Código de Processo Penal Militar. *Decreto-Lei 1.002*. 21 de outubro de 1969. Senado Federal.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Processo Penal Militar Comentado*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Manual de Prisão em Flagrante Delito nos Crimes Militares. Polícia Militar do Estado do Mato Grosso. Corregedoria Geral.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Militar Comentado*. 2. ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

NEVES, Cicero Robson Coimbra. *Manual de Direito Processual Penal Militar*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.