



**MINISTÉRIO DA
DEFESA EXÉRCITO
BRASILEIRO DECEX –
DESMil – DEPA
ESCOLA DE FORMAÇÃO COMPLEMENTAR
DO EXÉRCITO E COLÉGIO MILITAR DE
SALVADOR**

Cap QCO RAFAEL SOUZA MELLO

**LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE: PRINCIPAIS ASPECTOS E
PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS PELAS ORGANIZAÇÕES MILITARES DO
COMANDO MILITAR DO SUL**

**Salvador
2020**

RAFAEL SOUZA MELLO

LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE: PRINCIPAIS ASPECTOS E PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS PELAS ORGANIZAÇÕES MILITARES DO COMANDO MILITAR DO SUL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Comissão de Avaliação de Trabalhos Científicos da Divisão de Ensino da Escola de Formação Complementar do Exército, como exigência parcial para a obtenção do título de Especialista em Aplicações Complementares às Ciências Militares.

Orientador: Cap Júlio César Macedo Feliciano da Silva

**Salvador
2020**

RAFAEL SOUZA MELLO

LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE: PRINCIPAIS ASPECTOS E PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS PELAS ORGANIZAÇÕES MILITARES DO COMANDO MILITAR DO SUL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Comissão de Avaliação de Trabalhos Científicos da Divisão de Ensino da Escola de Formação Complementar do Exército, como exigência parcial para a obtenção do título de Especialista em Aplicações Complementares às Ciências Militares.

Orientador: Cap Júlio César Macedo Feliciano da Silva

Aprovado em: _____ / _____ / 2020

Oficial orientador: Cap Júlio César Macedo Feliciano da Silva

LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE: PRINCIPAIS ASPECTOS E PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS PELAS ORGANIZAÇÕES MILITARES DO COMANDO MILITAR DO SUL

Rafael Souza Mello¹

Resumo. Este artigo busca através de uma pesquisa aplicada, qualitativa e exploratória, analisar o Auto de Prisão em Flagrante (APF), com vistas a atualizar os conhecimentos e padronizar procedimentos a serem adotados pelos envolvidos na lavratura do APF. A prisão é uma exceção no Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal só admite a prisão ou em flagrante delito ou por ordem judicial, ressalvadas as transgressões disciplinares, e expressamente trata dos direitos do conduzido em flagrante, os quais devem ser observados sob pena de nulidade do APF e relaxamento imediato da prisão. Assim, é imperioso que se busque o máximo de assertividade dos procedimentos a serem adotados por ocasião da sua lavratura. O presente estudo pretende contribuir no sentido de minimizar a angústia que se abate sobre aqueles que, mesmo não sendo afeitos à atuação como polícia judiciária militar, recebem a importantíssima missão de realizar a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, cujo trabalho, se bem elaborado, constituir-se-á em suporte indispensável para a competente propositura da ação penal pelo Ministério Público Militar e servirá para que o Poder Judiciário possa bem aplicar a lei ao caso concreto.

Palavras-chave: Polícia judiciária militar. Prisão. Flagrante.

Abstract. This article seeks, through applied, qualitative and exploratory research, to analyze the Flagrant Detention Auto (APF), with a view to updating knowledge and standardizing procedures to be adopted by those involved in the drawing up of the APF. Prison is an exception in the Democratic Rule of Law. The Federal Constitution only admits arrest or in flagrante delicto or by court order, except for disciplinary transgressions, and expressly deals with the rights of the accused in flagrante delicto, which must be observed under penalty of nullity of the APF and immediate relaxation of the prison. Thus, it is imperative to seek the maximum assertiveness of the procedures to be adopted at the time of drawing up. The present study intends to contribute in order to minimize the anguish that befalls those who, even though not used to acting as military judicial police, receive the very important mission of carrying out the drawing up of the Auto de Prisão em Flagrante, whose work, if well elaborated, will be an indispensable support for the competent prosecution of the criminal prosecution by the Military Public Ministry and will serve so that the Judiciary can apply the law to the specific case.

Keywords: Military judicial police. Prison. Flagrant.

1 Bacharel em Direito – Universidade Federal de Santa Maria – RS. Especialização em Ciências Militares Complementares – EsFCEx - BA

1. Introdução

O auto de prisão em flagrante é um ato de polícia judiciária que produz efeitos coercitivo, informativo e probatório. A eficiência coercitiva revela-se no recolhimento do cidadão à prisão. No oferecimento de elementos para a formação da *opinio delicti* do representante do Ministério Público Militar esse ato de polícia judiciária concretiza a sua função informativa. E, na coadjuvação nos trabalhos de formação da prova dentro do processo, realiza a sua missão probatória.

Sem embargo, para que esse ato possa gerar, com juridicidade e eficiência, os relevantes efeitos acima declinados, é necessário que tenha sido elaborado com fiel observância aos princípios e normas constitucionais e legais pertinentes à matéria. Caso contrário, o flagrante será relaxado. Defluindo de tal reparo a derrocada da medida coercitiva e a fragilização dos efeitos informativo e probatório

Ensinam os autores que flagrante vem do latim *flagrans, flagrantis*, que quer dizer ardente, queimante, acalorado. Por isso, flagrante delito significa a ardência do crime. Diz-se, portanto, que alguém está em flagrância quando está cometendo um crime ou acaba de cometê-lo. É a certeza da existência do crime e da sua autoria. O estado flagrantial do crime é a oportuna visão que torna incontestes o fato e indubitosa a autoria.

Em sentido jurídico, flagrante é uma qualidade do delito, é o que está sendo cometido, praticado, é o ilícito patente, irrecusável, insofismável, que permite a prisão de seu autor, sem mandado, por ser considerado a certeza visual do crime. Assim, a possibilidade de se prender alguém em flagrante delito é um sistema de autodefesa da sociedade, derivada da necessidade social de se fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem, tendo também o sentido salutar providência acautelatória da prova de materialidade do fato e da respectiva autoria.

Assim, o estado de flagrância que autoriza a lavratura do auto de prisão é aquele que além de comprovar visual e categoricamente a existência do ilícito penal, aponta de forma indubitosa o respectivo autor ou autores.

Consoante os ensinamentos predominantes na doutrina nacional, a prisão em flagrante, igualmente às prisões por pronúncia e preventiva, é de natureza penal e cautelar. Essas medidas coercitivas podem, ainda, ser de cunho processual ou administrativo.

As prisões por pronúncia e preventiva consubstanciam a espécie processual; enquanto que a prisão em flagrante, a espécie administrativa.

Por via de consequência, infere-se que a prisão em flagrante é de feito cautelar, penal e administrativo. Constitui, assim, medida cautelar de natureza processual prevista expressamente pela Constituição Federal (art. 5º, LXI).

Referindo-se à prisão em flagrante, expõe Tales Castelo Branco. "É prisão porque restringe a liberdade humana; é penal porque foi realizada na área penal; é cautelar porque expressa uma precaução (uma cautela) do Estado para evitar o perecimento de seus interesses; e é administrativa porque foi lavrada fora da esfera processual, estando, portanto, pelo menos no momento de sua realização, alheia à relação processual, expressando o exercício da atividade administrativa do Estado."

2. Elementos do Auto de Prisão em Flagrante

São quatro os elementos que integram o auto de prisão em flagrante: a competência, o motivo, a forma e o objeto. Esses elementos são, via de regra, vinculados, o que significa dizer que são rigorosamente definidos por normas legais. Erigindo o direito à liberdade em bem jurídico de primeira grandeza, não confia a lei que as restrições impostas a esse direito fiquem ao capricho das autoridades. Daí haver estipulado, com certo rigor, o delineamento de todos os elementos que coparticipam na formação do auto de prisão em flagrante.

2.1 Competência

A competência para prender divide-se, por sua vez, em facultativa e obrigatória. É atribuição facultativa para qualquer do povo, que poderá ou não realizar a prisão. Sendo, contudo, obrigatória para as autoridades policiais militares e seus agentes, que, em presença de um delito em estado flagrancial, deverão empreender esforços para concretizar a prisão dos autores (art. 243 CPPM).

Pelo crivo da autuação, a competência é, normalmente, da autoridade policial militar onde ocorreu o fato (flagrante).

2.2 Motivo

O motivo, na qualidade de elemento componente do auto de prisão em flagrante, é constituído pelas razões factuais e jurídicas que dão ensejo a sua lavratura. São as circunstâncias de fato estabelecidas pela lei, as quais, uma vez ocorridas, fundamentam a concretização dessa medida restritiva da liberdade. De modo mais concreto, podemos afirmar que o motivo é o fato delituoso surpreendido em estado flagrancial. Fato delituoso é o definido na lei penal substantiva, ou seja, aquele elencado no Código Penal Militar. É o comportamento típico.

Já o estado flagrancial vem delineado no Código Penal Militar (CPM), o qual considera nessa situação (art. 244) quem:

- a) está cometendo o crime;
- b) acaba de cometê-lo;
- c) é perseguido logo após o fato delituoso em situação que faça acreditar ser ele o seu autor;
- d) é encontrado, logo depois, com instrumentos, objetos, material ou papéis que façam presumir a sua participação no fato delituoso.

Nas infrações permanentes, considera-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Assim, o motivo em que deve se estribar a instauração do auto de prisão em flagrante se integra com o concurso necessário dessas duas condições: ocorrência de fato definido como ilícito penal militar e estado de flagrância.

2.3 Forma

A forma é o elemento com respaldo no qual se exterioriza o auto de prisão em flagrante. Formalizar esse ato é promover sua redução a termo escrito, consoante as normas legais.

Assim, apresentado o preso à autoridade militar (comandante, oficial de dia, de serviço ou de quarto, ou autoridade correspondente), ou à autoridade judiciária, será ouvido o condutor e as testemunhas que o acompanharem, a vítima (se possível) e 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. Essa peça contém um preâmbulo com o título, a data, o local e o nome com o posto da autoridade que preside o ato.

2.4 Objeto

O elemento objeto do auto de prisão em flagrante é o seu próprio conteúdo. É a sua consistência jurídica, a qual se expressa por intermédio de efeitos processuais, cujos efeitos são de cunho coercitivo, informativo e probatório.

A decorrência coercitiva manifesta-se na subtração da liberdade do indivíduo (a prisão), a informativa, no fornecimento de elementos para embasamento da opinião do Ministério Público Militar, e a probatória, no apoio que o auto de prisão em flagrante oferece à formação da prova na fase processual.

A produção eficiente desses efeitos depende absolutamente da qualificação jurídica do auto de prisão em flagrante. Se ele foi presidido ao arrepio da lei, os seus

efeitos serão nulos e, dependendo das circunstâncias, servirá de peça informativa para a instauração do inquérito policial militar.

3. Participantes envolvidos na lavratura do APF

Na formalização do APF há duas espécies de participantes: os comuns e os especiais. Os participantes comuns são aqueles que ordinariamente integram o auto de prisão em flagrante, ocorrendo a falta de algum deles apenas em casos excepcionais. Com o qualificativo de participantes comuns, os quais teceremos comentários separadamente, elencamos os seguintes: presidente do Auto de Prisão em Flagrante, escrivão, condutor, flagranteado (preso, conduzido ou indiciado), testemunha e o ofendido (vítima).

Já os participantes especiais, ao contrário dos comuns, somente figuram no auto de prisão em flagrante em condições acidentais ou singulares. Pode-se classificar nessa espécie o curador, o intérprete e o representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

3.1 Participantes comuns

Como dissemos anteriormente, os participantes comuns são aqueles que, via de regra, fazem parte do auto de prisão em flagrante. Com exceção da autoridade policial militar, todas as pessoas que integram ordinariamente o auto são, dentro de certas condições especiais e emergentes, dispensáveis ou substituíveis. Adiante, analisaremos, de forma individual, cada um desses participantes.

3.1.1 Presidente do auto de prisão em flagrante delito

É aquele que possui autoridade de polícia judiciária militar (originária ou delegada) responsável pela lavratura do auto de prisão, assim como pela observância de sua liturgia (separação das partes, entrevista para formação de convicção, adoção de medidas previstas no art. 12 do CPPM, caso ainda não tenham sido adotadas etc.). Pelo art. 245 do CPPM, no âmbito da administração militar, a presidência do auto de prisão recairá sobre comandante, originariamente, ou quem o represente, como o oficial de dia, de serviço ou de quarto.

3.1.2 Escrivão

Auxiliar do Presidente do auto de prisão em flagrante, digitador e guardião dos autos. As regras de designação de escrivão em auto de prisão em flagrante delito estão no art. 245, §§ 4º e 5º, do CPPM. Por elas, se o preso for oficial, a autoridade de polícia judiciária militar designará para servir de escrivão um capitão,

capitão-tenente, primeiro ou segundo-tenente. Nos demais casos, ou seja, se o indiciado for praça ou mesmo um civil, poderá designar um subtenente, suboficial ou sargento. Em casos em que não se possa observar essas regras, qualquer pessoa.

3.1.3 Condutor

Como a própria palavra indica, é a pessoa que encaminha o preso ao Presidente do auto de prisão em flagrante, geralmente responsável por dar a voz de prisão ao conduzido, a ser ratificada pelo Presidente, bem como pela observância, em primeiro momento, dos direitos do preso, especialmente o direito a permanecer calado (art. 5º, LXIII, CF) e ao de não produzir prova contra si (art. 296, § 2º, CPPM). Via de regra, o condutor encarna também a qualidade de testemunha, o que implica dever ser assim tratado, inclusive, falar aos costumes e prestar o compromisso legal.

3.1.4 Flagranteado (preso/indiciado/conduzido)

Pessoa que cometeu, em tese, o crime militar e que será conduzida à presença da autoridade de polícia judiciária militar. O flagranteado deve, necessariamente, ser o último a ser ouvido na sequência da lavratura do auto de prisão em flagrante, devendo ser avisado de seus direitos constitucionais, dentre os quais o de permanecer em silêncio.

3.1.5 Testemunha

Pessoa que presenciou o crime praticado pelo preso ou alguma situação de interesse da apuração, cujo depoimento possa embasar a convicção da autoridade de polícia judiciária militar. Difere-se da instrumentária que é aquela que não presenciou o crime praticado pelo preso, nem uma situação de interesse da investigação, mas que presencia um ato procedimental que é praticado. Depõe sobre a regularidade de um ato, ou seja, são as testemunhas que confirmam a autenticidade de um ato realizado. Depõem, portanto, sobre a regularidade de atos que presenciaram, não sobre os fatos que constituem o objeto principal do auto de prisão em flagrante. (ex.: testemunha de leitura do auto de prisão para o preso analfabeto).

3.1.6 Ofendido (vítima)

Pessoa que sofreu as consequências do crime praticado com a lesão, ou ameaça de lesão, a algum bem jurídico seu. Em alguns casos, não haverá registro da versão do ofendido, por se tratar de pessoa jurídica ou por impossibilidade outra (morte, internação etc.).

3.2 Participantes especiais

Como visto anteriormente, integrantes especiais são aqueles que somente fazem parte do auto de prisão em flagrante em ocasiões extraordinárias. Dentre os participantes especiais, os quais passaremos a analisar separadamente, destacam-se o curador, o intérprete e o representante da Ordem dos Advogados do Brasil.

3.2.1 Curador

O art. 72 do CPPM dispõe que o juiz dará curador ao acusado incapaz, pressupondo a existência do curador quando houver alguém civilmente incapaz acusado da prática de crime militar. A disposição é aplicável também na fase do inquérito policial militar ou no auto de prisão em flagrante delito, por permissão do art. 301 do CPPM. Ocorre que com o advento do Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), a incapacidade, nos termos do art. 5º, cessa aos 18 anos de idade, coincidindo com a cessação da menoridade penal, nos termos do art. 50 do CPM, com a releitura que lhe impõe o art. 228 da Constituição Federal. Dessa forma, alguém acusado de ter praticado uma infração penal militar, possuindo idade inferior a 18 anos, será inimputável, não mais havendo a necessidade da figura do curador no âmbito do auto de prisão em flagrante delito. Nos casos de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado que leve à inimputabilidade (art. 48 do CPM), essa condição não poderá ser, em regra, aferível na prisão em flagrante, pois dependerá de perícia específica.

3.2.2 Intérprete

Quando o flagranteado não souber se expressar no vernáculo, o seu interrogatório será feito com a ajuda de um intérprete. Devendo ocorrer o mesmo em relação ao condutor, à vítima e às testemunhas. Equiparado que é, para todos os efeitos, aos peritos, o intérprete deverá prestar compromisso legal conforme dita o § único, do art. 48 do CPPM.

3.2.3 Representante da Ordem dos Advogados do Brasil

Com o legítimo escopo de proteger o livre exercício da advocacia, preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil que é direito do advogado ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade, nos termos do inciso IV, do art. 7º da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

4. Da Prisão em Flagrante. Considerações Gerais

Para melhor compreensão é importante destacarmos que a constatação por quem exerce a autoridade policial militar ou por qualquer do povo de um fato típico em estado flagrancial, confere oportunidade para que se lavre o respectivo auto de prisão em flagrante.

A tipicidade criminal é matéria de direito penal militar enquanto que o estado flagrancial, sendo matéria processual e de polícia judiciária militar, caracteriza-se por ser a condição denunciadora e que alguém se encontra em flagrante delito.

O Código de Processo Penal Militar (CPPM) considerou os casos de sujeição a flagrante delito no art. 244. Neste dispositivo admite-se a flagrância em três modalidades: a) flagrante próprio; b) flagrante impróprio; e c) flagrante presumido ou ficto.

O flagrante próprio é aquele que coincide como o momento em que o agente está cometendo o delito ("está cometendo o crime" - art. 244, a, CPPM). Constitui o verdadeiro flagrante de acordo com a própria etimologia da palavra, pois o agente é surpreendido no momento em que está cometendo o crime. Ele é pego no momento da execução, de modo que a autoridade ou pessoa que o detém enxerga claramente a autoria apontada para o detido. Exemplo da conduta: o agente é visto desferindo facadas na vítima.

Também se denomina flagrante próprio quando o agente é surpreendido no momento imediato após o cometimento do delito ("acaba de cometê-lo" - art. 244, b, CPPM). Aproveitando o exemplo anterior, agora o agente é surpreendido ao lado da vítima, com a faca na mão, suja de sangue.

A segunda hipótese, o flagrante impróprio, ou quase flagrante, dá-se quando o agente é perseguido logo após o fato delituoso em situação que faça acreditar ser ele o seu autor, nos termos do art. 244, c, do CPPM. A perseguição ao flagranteado deverá ser empreendida logo após a prática do delito. Não ocorrendo essa imediata ação, a prisão do agente horas depois não caracteriza o flagrante. Entre o "logo após" e a captura do indiciado não deve haver solução de continuidade, sob pena de não configuração legal do estado de flagrância.

O distanciamento temporal entre o "logo após" à consumação da infração penal e a perseguição do indiciado diminui, em muito, a evidência da autoria, enfraquece, conseqüentemente, as condições do flagrante.

Ressalte-se, por outro turno, que a situação presuntiva de autoria deverá ser percebida logo em seguida à consumação do delito, e não no momento da captura

do indiciado. Mesmo que, logo depois da ocorrência criminosa, sejam empreendidas diligências, sem que se tenha surpreendido alguém em situação que presuma tratar-se do autor, e resultem positivas tais diligências, posto que fora preso um indivíduo, horas depois, nessa circunstância presuntiva, não terá, ainda assim, se configurado a hipótese flagrancial.

A caracterização do flagrante impróprio requer, de modo rigoroso, o encadeamento de fatos na seguinte ordem sequencial:

a) consumação da infração penal; b) encontro do acusado, logo após, em situação que faça presumir ser ele o autor; e c) iniciação da perseguição, também, logo após.

A perseguição iniciada, logo após a prática do delito, pelo ofendido/vítima, ou por qualquer pessoa, poderá ser prosseguida pela autoridade policial militar e seus agentes, sem que tal transferência redunde em quebra da continuidade do ato persecutório desencadeado originariamente. Nesse caso, sendo o acusado capturado, entende-se como ocorrida a modalidade do flagrante impróprio, a menos que tenha havido interrupção da ação policial, ou que entre esta e a iniciativa persecutória daqueles particulares tenha se verificado solução de continuidade.

Finalmente, o flagrante presumido, também conhecido pela denominação de ficto, se verifica quando o indiciado é encontrado, logo depois da ocorrência, com instrumentos, objetos, material ou papéis que façam presumir ser ele o autor do delito (art. 244, d, CPPM).

Nessa hipótese, não é realizada a perseguição, visto que o agente é preso logo depois da prática do ilícito penal. O fato presuntivo da autoria é observado em seguida à prática do delito, e no momento da captura do acusado.

Na modalidade em exame, a lei emprega a locução adverbial "logo depois" e, no flagrante impróprio, a expressão "logo após". Ambas não diferem, assim, podemos adiantar que as considerações que foram tecidas sobre a expressão "logo após", também são aplicáveis a expressão "logo depois".

Ressalte-se, de forma categórica, que não tem a menor consistência jurídica o critério que pretende limitar, arbitrariamente, em vinte e quatro horas o contexto temporal dessas expressões, assim, cabe ao juiz, levando em conta seu poder discricionário, a apreciação de cada caso, fixando o limite temporal, mas que seja bem próximo ao crime.

Vimos, portanto, que todos esses casos constituem flagrante, embora seu valor probatório deva ser avaliado diversamente. Logicamente que o flagrante próprio tem mais potencialidade probatória que o impróprio e presumido, e este último um pouco menos que o impróprio. Observa-se esse fato pela própria ordem decrescente na enumeração do flagrante, começando pela certeza da prática do fato e sua autoria, passando depois por situações que façam acreditar ser o agente o autor do fato delituoso e por culminar numa presunção da prática delituosa pelo simples fato de o agente ser encontrado. com objetos, material ou papéis relacionados evidentemente com a prática delituosa.

A prisão em flagrante constitui exceção ao princípio de que ninguém pode ser preso sem ordem escrita da autoridade competente. Nesse caso, o CPPM permite essa exceção, conforme dispõe o art. 243 que assim giza:

“Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insumisso, ou desertor, ou seja encontrado em flagrante delito.”

Justifica-se pelas relevantes razões de ordem pública e por constituir-se numa medida cautelar, pois representa garantia de colheita de elementos de convicção a respeito da prática delituosa e garantia posterior de aplicação da lei penal militar.

Trata o mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, que "nas infrações permanentes, considera-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência".

Crimes permanentes são considerados aqueles cujo resultado se protraí no tempo. São exemplos os crimes de cárcere privado, deserção etc.

Há determinados conceitos legais que deverão ser obedecidos por ocasião da prisão em flagrante. Assim, se houver captura, esta se fará, em caso de flagrante, pela simples voz de prisão conforme leitura do art. 230, a CPPM.

A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia em qualquer hora, respeitadas as garantias relativas à inviolabilidade do domicílio (art. 226 CPPM). Deverá ser observado o que dispõem o art. 234 a respeito do “emprego de força”, em seu §1º, a respeito do emprego de algemas, e o art. 223, a respeito de “flagrante no interior da casa”, todos do CPPM.

Como se sabe, no texto constitucional há garantias específicas do preso, que devem ser respeitadas desde o ato de prisão. Essas garantias constam dos incisos XLIX, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI do art. 5º da CF/88.

Pelos dispositivos citados, o preso tem direito: ao respeito de sua integridade física e moral (XLIX) de somente ser preso em flagrante ou por ordem judicial fundamentada, com exceção de transgressões disciplinares e crimes propriamente militares (LXI); de ter sua prisão e o local comunicados imediatamente ao juiz competente e à família ou a outra pessoa indicada (LXII); de ser informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (LXIII); à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (LXIV); a ter a prisão ilegal imediatamente relaxada (LXV); e a não ser levado à prisão no caso de cabimento de fiança ou liberdade provisória (LXVI).

Deve-se ter cuidado com casos especiais em que providências não corriqueiras devem ser adotadas. Exemplo claro é a remessa de cópia do auto de prisão em flagrante delito à Casa Legislativa respectiva, no caso de prisão em flagrante de Deputados Federais, Senadores e Deputados Estaduais, conforme previsão constitucional do art. 53, §2º e art. 27, § 1º, ambos da CF/88.

Outro exemplo é a prisão em flagrante em que o preso não constitua advogado, nestes casos, deve-se comunicar imediatamente à Defensoria Pública, nos termos do inciso XIV, do art. 4º da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994

Também é pertinente lembrar que a lei pode conferir garantias específicas, como no caso da necessidade em se comunicar à Ordem dos Advogados do Brasil quando da prisão em flagrante de advogado no exercício da profissão conforme estabelece o inciso IV, do art. 7º da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994. Assim, cumpre ressaltar a necessidade em se fazer a comunicação expressa à seccional da Ordem dos Advogados do Brasil correspondente, informando sobre a prisão em flagrante de advogado, bem como aguardar a chegada do respectivo representante da OAB para que seja dado início à lavratura do auto de prisão

Após dar ao preso a ciência verbal desses direitos, preferencialmente na presença de testemunhas, é conveniente, embora não seja uma exigência da lei processual penal militar, que seja lavrada certidão no auto de prisão em flagrante delito, o que dará maior lisura ao procedimento.

Com a captura do criminoso preso em flagrante delito, torna-se necessário levá-lo à presença da autoridade policial militar, onde então será lavrado o auto de prisão em flagrante. Quer dizer, a prisão em flagrante será formalizada através de

um auto denominado auto de prisão em flagrante (verificar o presente termo), como sendo uma peça onde se reduzem a escrito as declarações do condutor do preso ou presos, da vítima (se possível), das testemunhas e do preso ou presos, com todas as circunstâncias que envolveram a prisão caracterizando o estado de flagrância.

É aconselhável lavrar-se o auto de flagrante tão logo seja apresentado o preso à autoridade militar, principalmente quando estão envolvidos civis, seja como vítimas ou testemunhas, a fim de se evitarem aborrecimentos provocados por demoras injustificáveis. No entanto, pode ocorrer que o preso seja apresentado ao oficial de dia do quartel durante a madrugada de domingo. Nesse caso, havendo impossibilidade material de se lavrar o auto de flagrante, este pode ser lavrado no dia seguinte ao da prisão, pois é preciso não confundir o flagrante delito com o auto respectivo, que poderá ser lavrado horas depois da prisão, mas tempo de possibilitar a entrega da nota de culpa ao preso dentro de 24 horas a contar não do crime, mas da prisão (voz de prisão).

O auto constitui peça de texto corrido ditada pela autoridade ao escrivão, que poderá ser um capitão, capitão-tenente, primeiro ou segundo tenente, se o indiciado for oficial. Nos demais casos, poderá ser designado, pela autoridade militar que presidir o auto, um subtenente, suboficial ou sargento (art. 245, §4º do CPPM). Na falta ou impedimento de escrivão a autoridade designará, para lavrar o auto, qualquer pessoa Idônea, que para esse fim prestará o compromisso legal.

Assim, apresentado o preso à autoridade militar (comandante, oficial de dia, de serviço ou de quarto, ou autoridade correspondente), ou à autoridade judiciária, será ouvido o condutor e as testemunhas que o acompanharem, a vítima (se possível) e 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. Essa peça contém um preâmbulo com o título, a data, o local e o nome com o posto da autoridade que preside o ato.

Quando o preso se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto será assinado por duas testemunhas, que lhe tenham ouvido a leitura na presença do flagrantado, do condutor e das testemunhas do fato delituoso conforme dispõe o art. 245, §3º do CPPM.

Pode ocorrer que o fato delituoso seja carente de testemunhas, nesse caso, impõe a lei que o auto de prisão em flagrante seja assinado por duas pessoas, pelo

menos, que hajam testemunhado a apresentação do preso (art. 245, §2º do CPPM). Portanto, assina o condutor, que não pode ser considerado testemunha, juntamente com as duas testemunhas, consideradas instrumentárias, que presenciaram a apresentação do preso à autoridade militar

Feitas a oitiva das testemunhas, da vítima (se possível) e o interrogatório do preso, e concluindo a autoridade militar que existe certeza contra a pessoa conduzida, mandará recolhê-la à prisão.

Se a infração deixar vestígios, deve-se providenciar o exame de corpo de delito. Assim, se a vítima informar ter sido agredida, deve-se encaminhá-la imediatamente ao Instituto Médico Legal da localidade ou outro órgão correspondente. Se o preso é suspeito de furto de arma mediante arrombamento de porta, por exemplo, faz-se necessária a presença de peritos para examinarem a referida porta, e daí por diante.

Nesse caso, o auto de prisão em flagrante deve ser remetido ao juiz competente, no máximo dentro de cinco dias conforme dispõe o art. 251 do CPPM. Caso contrário, a remessa deverá ser imediata.

Em caso de busca e apreensão dos instrumentos do crime e de todos os objetos que tenham relação com o fato delituoso, a autoridade militar deve proceder a sua apreensão, nos termos do art. 12, b do CPPM lavrando-se o auto de apreensão.

São providências necessárias, em consequência do dispositivo legal que determina: "A perícia pode ter objeto os vestígios materiais deixados pelo crime ou as pessoas e coisa que, por sua ligação com o crime, possam servir-lhe de prova" (art. 314 do CPPM).

Pode ocorrer também que, após a lavratura do auto, a autoridade judiciária verifique a manifesta inexistência de infração penal militar ou a não-participação da pessoa conduzida. Nesses casos, sofrendo o preso constrangimento ilegal pelo cerceamento de sua liberdade, determina o código que a autoridade judiciária relaxará a prisão (art. 247, §2º do CPPM).

Diz a parte final desse dispositivo que "em se tratando de infração penal comum, remeterá o preso à autoridade civil competente". No caso de autoridade militar ou judiciária verificar que o fato praticado pelo civil não constitui infração penal militar e sim comum, o preso deverá ser encaminhado à autoridade civil competente.

No entanto, o auto de prisão em flagrante, se lavrado pela autoridade militar, deverá ser encaminhado à autoridade judiciária militar, que providenciará, como vimos, e se for o caso, a remessa à justiça competente.

Também em se tratando de militar, ainda que o fato por ele praticado não seja infração penal militar e sim infração penal comum, permanecerá preso em estabelecimento militar, remetendo-se o auto de prisão em flagrante à autoridade judiciária militar, que providenciará da mesma forma, se assim entender, a remessa à autoridade competente.

Ao preso é entregue um documento em duas vias, assinado pela autoridade militar que presidiu o flagrante, contendo o motivo da prisão, a descrição sucinta do fato delituoso, o nome do condutor e das testemunhas, dentro em 24 horas seguintes à prisão. A via original fica em poder do preso e a cópia assinada pelo mesmo é anexada aos autos.

Se o preso não souber, não puder ou não quiser assinar, duas testemunhas assinarão uma declaração que comprovem a entrega, conforme art. 247, §1º do CPPM.

Esse documento, que se denomina Nota de Culpa, constitui uma garantia ao preso de ficar ciente de sua prisão e também uma maneira de se evitarem as detenções ilegais. Com a entrega da nota de culpa, está formalizada a detenção do preso e completa-se o procedimento da prisão em flagrante.

O preso fica à disposição da autoridade militar até a remessa dos autos a juízo. Remetidos os autos ao auditor, à sua disposição passará o preso. Como a prisão em flagrante constitui modalidade de prisão em que excepcionalmente é dispensada à ordem escrita da autoridade judiciária, as formalidades do auto de flagrante são consideradas indeclináveis. Assim, o auto de flagrante deve estar isento de irregularidades, sob pena de ser considerado nulo, ocasionando, em consequência, o relaxamento da prisão. Portanto, tem-se entendido que o auto será nulo nos seguintes casos, muito embora possa ter valor como peça de informação:

a) falta de compromisso das testemunhas em dizer a verdade, quando ouvidas no auto, conforme a última parte do art. 352 do CPPM;

b) falta de compromisso também do condutor, a não ser que figure como ofendido;

c) falta de assinatura de uma das pessoas ouvidas no auto;

d) falta de testemunhas da apresentação do preso pelo condutor à autoridade militar (art. 245, §2º do CPPM);

e) quando o auto não contiver o depoimento do condutor e das testemunhas do flagrante;

f) o flagrante será nulo quando formalizada a prisão através do auto com inobservância das regras contidas no art. 244 do CPPM.

Pode ocorrer que o fato delituoso seja praticado em presença da autoridade, ou contra ela, no exercício de suas funções. Nessa hipótese, determina o código que "deverá ela própria prender e autuar em flagrante o infrator, mencionando a circunstância" (art. 249 do CPPM).

Em face do que dispõe o art. 243 do CPPM, a obrigatoriedade da prisão só se refere aos militares.

Requisito indispensável nesse caso é que a autoridade esteja no exercício de suas funções. Caso contrário, estará ela impossibilitada de presidir ao auto de prisão em flagrante, só lhe restando a alternativa de conduzir o detido perante a autoridade militar competente.

Ao contrário do que dispõe a legislação processual penal comum em caso idêntico (art. 307 do CPP), o dispositivo em estudo não menciona expressamente a locução voz de prisão que deverá constar do auto.

Contudo, como na sua parte final diz o texto que "deverá ela própria prender e autuar em flagrante o infrator, mencionando a circunstância", entendemos que essa circunstância se refere implicitamente a voz de prisão (art. 249 do CPPM).

Como é a autoridade que deverá prender e autuar em flagrante o infrator, nesse caso não se pode falar em condutor, iniciando-se o auto com suas declarações. Conseqüentemente, o auto será presidido pela própria autoridade que prendeu o infrator, que lhe deu voz de prisão. Se o infrator não quiser assinar o auto, procede-se na forma que dispõe o art. 245, §3º do CPPM, ou seja, o auto será assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura na presença do flagranteado.

Pode ocorrer que a prisão em flagrante do infrator seja efetuada em lugar não sujeito à administração militar. Nesse caso, determina o código duas soluções:

1) o auto poderá ser lavrado por autoridade civil.

Exemplificando: a prisão em flagrante efetuada contra civil por usar indevidamente uniforme pertencente a Forças Armadas a que não tenha direito (art.

172 do CPM). Nesse caso, o auto poderá ser lavrado pelo delegado de polícia;

2) o auto poderá ser lavrado pela autoridade militar do lugar mais próximo daquele em que ocorrer a prisão. Aproveitando o mesmo exemplo, nada impede que o civil seja autuado pela autoridade militar (art. 250 do CPPM).

Vimos que, lavrado o auto de prisão em flagrante, este deve ser remetido imediatamente ao juiz competente, se não tiver sido lavrado por autoridade judiciária; e, no máximo dentro de cinco dias, se depender de diligência como o exame de corpo de delito, busca e apreensão dos instrumentos do crime e qualquer outra diligência necessária ao seu esclarecimento. Recebendo o auto de flagrante delito, o juiz poderá devolvê-la à autoridade militar determinando que se proceda a novas diligências se julgar necessárias ao esclarecimento do fato. Senão, determinará a remessa através de vista ao órgão do Ministério Público Militar. Este, se entender necessárias novas diligências ao esclarecimento do fato, requererá ao Juiz a devolução do auto à autoridade militar a fim de que esta proceda como requerido. Recebido o auto, o juiz pode ou não deferir-lo. Em caso de deferimento, o auto será remetido à autoridade militar, a fim de que cumpra conforme o requerido pelo Ministério Público Militar, dentro do prazo estabelecido pelo juiz, não excedendo a vinte dias (art. 26, § único do CPPM),

Caso contrário, após tomar ciência da decisão, o órgão do Ministério Público Militar, não se conformando com o despacho liminar negativo do juiz, poderá interpor recurso em sentido estrito, nos termos do art. 516, b do CPPM (art. 252 do CPPM).

Pode ocorrer também que o juiz, ao verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato sob uma das justificativas elencadas no art. 42 do Código Penal Militar ou de umas das dirimentes dos arts. 35, 38 e 39 do mesmo código, concede ao indiciado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogar a concessão conforme art. 253 do CPPM. Embora a concessão dessa liberdade provisória constitua uma faculdade do juiz, conforme dispõe a respeito o art. 253, entendemos constituir agora um dever em face do preceito constitucional expresso no art. 5º, em seu inciso LXVI, que reza que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

5. Considerações finais

A doutrina brasileira, de forma majoritária, classifica a prisão em flagrante como medida cautelar. Entretanto, entendemos que se trata de medida pré-cautelar, pois a prisão em flagrante tem caráter administrativo e é realizada por particular ou pela autoridade policial militar sem ordem judicial. A prisão só constituirá verdadeira medida cautelar após a decisão judicial que ratifica a prisão em flagrante.

A Constituição Federal de 1988 consagrou princípios garantidores dos direitos humanos como fundamentos do Estado Brasileiro. Dentre os princípios constitucionais aplicáveis à prisão em flagrante destacamos os princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, da legalidade, da igualdade e da proporcionalidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve direcionar a interpretação da norma a fim de garantir ao cidadão uma vida digna e também evitar a criação de situações desiguais e ilegais, ponderando normas e valores.

O princípio da presunção de inocência é muito mais do que uma simples regra probatória, possui profunda ligação com a liberdade individual do acusado e atua sobre o regime das prisões processuais. Como a prisão em flagrante é justificada pela função de impedir que o crime produza consequências ulteriores e pela exigência de interromper a atividade criminosa, ela pode se conciliar com o princípio da presunção de inocência.

O princípio da legalidade proclama a liberdade como regra geral. Isto equivale a dizer que cada cidadão é livre para fazer o que a lei não lhe proíbe. Aplica-se à prisão em flagrante na medida em que ninguém poderá ser preso em flagrante por fato que não tenha sido anteriormente definido como infração penal ou por fato que já não constitua infração penal e, além disso, ninguém poderá ser preso em flagrante, a não ser nas hipóteses taxativas previstas no Código Penal Militar e no Código de Processo Penal Militar.

O princípio da igualdade tem especial aplicação na prisão em flagrante, particularmente no tocante à assistência jurídica a ser prestada ao preso que não possua suporte financeiro no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, para lhe proporcionar o mesmo direito de defesa exercido por qualquer pessoa que possua condições financeiras em custear sua defesa.

O princípio da proporcionalidade se apresenta como mecanismo apto a ponderar direitos, valores e interesses quando estes se encontram em rota de colisão. Estabelece as balizas da atuação do magistrado na fixação da tutela

cautelar pessoal para atingir o difícil equilíbrio entre o direito individual e o dever de punir do Estado. Deve ser sempre observado pelo juiz e, em especial, ao receber e examinar a comunicação da prisão em flagrante.

A prisão é uma exceção no Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal só admite a prisão em flagrante ou por ordem judicial, ressalvadas as transgressões disciplinares, e expressamente trata dos direitos do conduzido em flagrante, os quais devem ser observados sob pena de nulidade do APF e relaxamento imediato da prisão.

Assim, é imperioso que se busque o máximo de assertividade dos procedimentos a serem adotados por ocasião da lavratura do respectivo APF, para isso é mister que os agentes militares que irão conduzir tal processo tenham conhecimento preciso sobre quais ações devem ser deflagradas no transcorrer do respectivo APF.

Referências

GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. **Direito Processual Penal Militar**. Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2ª Edição, 2009.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar**. São Paulo, Saraiva, 2014.

BRANCO, Tales Castelo. **Da Prisão em Flagrante**. São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2001.

ASSIS, Jorge César. **Código de Processo Penal Militar Anotado**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

LOBÃO, Célio. **Direito Processual Penal Militar**. Rio de Janeiro: Método, 2009.

_____. **Manual de Polícia Judiciária Militar**. Ministério Público Militar, Ministério da Defesa, Comando da Marinha, Comando do Exército e Comando da Aeronáutica. – Brasília, DF: MPM, 2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Constituição Federal**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 jul 2020. Não paginado.

_____. Decreto-Lei nº 1.001 de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm>. Acesso em: 31 jul 2020. Não paginado.

_____. Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm>. Acesso em: 31 jul. 2020. Não paginado.

_____. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 25 ago. 2020. Não paginado.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. Inquérito Policial. Advogado do indiciado. Vistas dos autos. Relator Ministro Menezes Direito. Decisão 2 fev. 2009. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>> Acesso em: 25 ago. 2020. Não paginado.