

LAVRATURA DE AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA

Jorge César de Assis¹

O artigo 245 do Código de processo Penal Militar, tratando sobre a apresentação do preso para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, dispõe que esta apresentação – e conseqüente lavratura do auto, pode ser feita a autoridade judiciária, valendo, portanto, indagar se tal possibilidade encontra-se acorde com o atual sistema processual brasileiro, onde a nota de destaque deve ser a absoluta imparcialidade do juiz.

Alexandre José de Barros Leal SARAIVA admite a autuação em flagrante delito presidida por magistrado (1999:74).

Marcio Luís Chila FREYESLEBEN defende tal possibilidade, desde que esteja o magistrado nos limites de sua Circunscrição Judiciária Militar (1997:65).

Ousamos discordar dos dois ilustres autores.

Com efeito, o Código de Processo Penal Militar – CPPM - previu (em 1969) a possibilidade igualmente do auto de prisão em flagrante ser presidido por autoridade judiciária.

Tal dispositivo nos parece divorciado do atual sistema constitucional brasileiro.

Com efeito, a primeira necessidade seria a de identificar qual a autoridade judiciária competente para presidir o auto de prisão em flagrante delito.

Ora, nos termos do § 1º do art. 36, do CPPM, sempre que o Código se refere a juiz abrange, nesta denominação, quaisquer autoridades judiciárias, singulares ou colegiadas, no exercício de suas respectivas competências atributivas ou processuais. Juiz seria, no processo penal militar, o Auditor (Juiz de Direito do Juízo Militar), os Conselhos quando reunidos, cada um dos Ministros do Superior Tribunal Militar, cada um dos Juízes dos Tribunais Militares dos Estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo, e cada Tribunal Militar quando reunido.

Quanto ao Juiz Auditor (Juiz de Direito do Juízo Militar), o art. 30 da Lei nº. 8.457, de 04 de setembro de 1992 - LOJMU não prevê, dentre o rol de sua competência, a de presidir o auto de prisão em flagrante delito. Aliás, prevê sim, em seu inciso III, a competência para *manter ou relaxar prisão em flagrante*. Se fosse o Juiz-Auditor o presidente do flagrante, a competência para analisar o auto, por uma questão de lógica, passaria para o Tribunal.

Quanto à competência dos Presidentes dos Conselhos de Justiça, o art. 29, inciso IV, da LOJMU, estabelece a competência de *manter a regularidade dos trabalhos da sessão, mandando retirar do recinto as pessoas que portarem armas ou perturbarem a ordem, autuando-as no caso de flagrante delito*. (o grifo é nosso)

Em que pese a previsão legal, de discutível constitucionalidade (ainda que associada ao art. 245 do CPPM), entendemos que o ato de lavratura de prisão em

¹ Promotor da Justiça Militar lotado em Santa Maria – RS. Sócio fundador da Associação Internacional das Justiças Militares. Membro correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Autor de várias obras de Direito Militar publicadas pela Editora Juruá.

flagrante se insere na competência da polícia judiciária militar (art. 8º, ‘a’, CPPM) – que é ato de natureza administrativa, e não judicial.

Os Presidentes dos Conselhos, caso sejam eles militares (hipótese da Justiça Militar da União) ou caso sejam eles os Juizes de Direito (hipótese da Justiça Militar dos Estados e do DF), estão no exercício de função jurisdicional – e nela devem manter-se, serenos, equidistantes das partes, para evitar eventual questionamento de validade desse inusitado APF, e garantir a boa aplicação da justiça, que é um ideal a ser alcançado.

Por fim, a hipótese não resiste a uma análise mais apurada.

Quando o constituinte originário inscreveu no art. 5º, LXII, como direito do preso, a imediata comunicação de sua prisão em flagrante ao juiz competente, que deve, inclusive, relaxá-la se não for legal (art. 5º, LXV), naturalmente quis preservar a função especial do juiz, como fiscal da legalidade prisional, estabelecendo um sistema de freios e contrapesos entre a atividade de polícia judiciária militar (ligada ao Poder Executivo) e a atividade jurisdicional (que é a essência do Poder Judiciário).

Carece de lógica portanto que algum preso em flagrante delito por crime militar seja apresentado ao Juiz-Auditor (Juiz de Direito do Juízo Militar) para que este determine e presida a lavratura do APFD. Ainda que se aceitasse essa absurda hipótese (inexistente no rol de atribuições do Auditor), como seria feito o cumprimento do mandamento constitucional da imediata comunicação da prisão ao juiz competente para que ele, de forma imparcial, examine a legalidade daquela prisão? O Juiz Presidente do Flagrante comunicaria a si mesmo, para depois examinar a legalidade da providência constritiva de liberdade que ele mesmo tomou?

Cremos que não.

Por igual absurda seria a comunicação do Juiz Militar integrante do Conselho que presidisse o auto de prisão em flagrante, comunicação essa dirigida ao Juiz-Auditor, que é um dos membros do mesmo Conselho de Justiça que o Oficial Superior ainda preside na Justiça Militar da União.

Com efeito, a possibilidade de prisão em flagrante ser determinada pelo Juiz (Auditor, ou Juiz Militar) - reafirme-se, no exercício de sua função jurisdicional, limite-se à polícia administrativa das sessões, seja aquela deferida aos Presidentes dos Conselhos, nos termos do art. 29, IV, da LOJMU, seja mesmo a do Presidente do Tribunal, prevista no art. 6º, II, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar – RISTM.

Já como particular, equiparando-se aos cidadãos comuns, qualquer juiz poderá (se quiser e puder) prender quem quer que seja desertor ou insubmisso, ou for encontrado em flagrante delito de crime comum ou militar.

Mesmo nos casos em que o Juiz pode determinar a prisão em flagrante de alguém (polícia administrativa das sessões), não deverá autuá-lo, já que esta é uma providência de caráter administrativo, exclusiva da polícia judiciária militar, portanto estranha à função jurisdicional.

Haverá casos inclusive, em que o próprio crime que ocorrer na sala do juízo militar (Plenário) poderá ser um delito de natureza comum, sendo, portanto, com muito mais propriedade, incabível o exercício da polícia judiciária militar.

Concluindo podemos afirmar que a única hipótese de prisão em flagrante determinada por Juiz Militar ou do Juízo Militar, é a decorrente de sessão em plenário,

sendo a competência exclusiva do Presidente dos Conselhos de Justiça ou do Presidente do STM, que não devem, entretanto, presidir o Respectivo Auto.

Se for crime militar, deve mandar apresentar o preso ao Comandante Militar competente ou autoridade correspondente.

Tratando-se de crime comum, deve mandar apresentar o preso ao Delegado de Polícia competente.