

## A HOMOLOGAÇÃO DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO

**MURILLO SALLES FREUA** é Policial Civil do Estado de São Paulo desde 1994. Bacharel em Direito, havendo colado grau em 2005. Ainda no ano de 2005 obteve aprovação no exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Atualmente é pós-graduando *Lato Sensu* em Direito Militar, curso iniciado no 1º semestre de 2006.

### 1 – INTRODUÇÃO

A homologação do auto de prisão em flagrante delito (APFD) para muitos operadores do Direito Militar não se faz necessária, uma vez que o artigo 245 do Código de Processo Penal Militar (CPPM) dita quem tem a incumbência para presidir tal auto: *“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”*.

A simples leitura do artigo 245 do CPPM nos leva ao entendimento que o APFD pode também ser presidido por autoridades militares diferentes daquelas que constam no artigo 7º do CPPM, que dita por quem a Polícia Judiciária Militar (PJM) pode ser exercida. Em seu artigo 7º o CPPM traz um rol de autoridades que exerce a PJM e no artigo 245 outro rol que pode presidir o APFD.

Ao tratar da PJM, o CPPM autoriza a delegação para outros oficiais: *“Obedecidas as normas regulamentares de jurisdição, hierarquia e comando, as atribuições enumeradas neste artigo poderão ser delegadas a oficiais da ativa, para fins especificados e por tempo limitado”* (§ 1º, art. 7º, CPPM).

Quando trata de inquérito policial militar (IPM), um outro ato de PJM, o CPPM deixa nítida a necessidade de se homologar o feito quando presidido por autoridade que não possui competência originária: *“No caso de ter sido delegada a atribuição para a abertura do inquérito, o seu encarregado enviá-lo-á à autoridade de que recebeu a delegação, para que lhe homologue ou não a solução, aplique penalidade, no caso de ter sido apurada infração disciplinar, ou determine novas diligências, se as julgar necessárias”* (§ 1º, art. 22, CPPM).

Sendo o APFD e o IPM atos de PJM, causa estranheza o CPPM ditar no artigo 245 autoridades distintas do artigo 7º do CPPM para atividades de Polícia Judiciária, sem deixar expresso a necessidade de homologação como deixou no caso do IPM.

Conforme o artigo 27 do CPPM, o APFD pode ser suficiente para compor o IPM: *“Se, por si só, for suficiente para a elucidação do fato e sua autoria, o auto de flagrante delito constituirá o inquérito, dispensando outras diligências, salvo o exame de corpo de delito no crime que deixe vestígios, a identificação da coisa e a sua avaliação, quando o seu valor influir na aplicação da pena. A remessa dos autos, com breve relatório da autoridade policial militar, far-se-á sem demora ao juiz competente, nos termos do art. 20”*. Com isso, o APFD presidido por autoridade militar do rol do artigo 245 do CPPM pode até suprir o IPM, ou seja, certos militares acabam tendo competência de Polícia Judiciária Militar que antes não detinham, apesar do rol do artigo 7º do CPPM ser taxativo.

O oficial que preside um APFD exerce ato de Polícia Judiciária Militar. Resta então a seguinte dúvida: a autoridade militar com competência originária para presidir atos de Polícia Judiciária Militar deve homologar ou não o auto de prisão em flagrante delito presidido por oficial distinto daqueles constantes no rol do artigo 7º do CPPM, mas constantes no rol do artigo 245 do CPPM?

## **2 – POLÍCIA JUDICIÁRIA**

Polícia Judiciária é aquela que tem a função repressiva, pois, em tese, um ilícito penal já ocorreu. Tem como função primordial subsidiar o Ministério Público e o Poder Judiciário pela busca da verdade real, para que, em caso necessário, ocorra a sanção propícia ao ilícito. A Polícia Judiciária, em regra, é exercida sob o comando de um Delegado de Polícia, podendo ser estadual (Polícia Civil) ou federal (Polícia Federal).

A prisão em flagrante é uma das atividades de Polícia Judiciária, conforme preceitua a obra “Manual de Polícia Judiciária”, da Polícia Civil do Estado de São Paulo: “*A prisão em flagrante envolve a realização de uma das principais atividades da Polícia Civil no exercício de Polícia Judiciária*” (SÃO PAULO, 2003: 121).

Devemos atentar à diferenciação entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária, ensinada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “*A principal diferença que se costuma apontar entre as duas está no caráter **preventivo** da polícia administrativa e no **repressivo** da polícia judiciária. A primeira terá por objetivo impedir as ações anti-sociais, e a segunda, punir os infratores da lei penal*” (DI PIETRO, 2004:112).

Na esfera estadual temos a Polícia Civil, dirigida por Delegado de Polícia com funções constantes na Lei Maior: “*às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares*” (§ 4º, art. 144, CF).

Na seara federal a Constituição da República reservou à Polícia Federal, entre outras atribuições, “*exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União*” (inc. IV, § 1º, art. 144, CF).

### **3 – POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR**

A Magna Carta não estipulou uma determinada autoridade de PJM – como fez no caso do Delegado de Polícia como autoridade de Polícia Judiciária civil – mas o CPPM

prescreve taxativamente no seu artigo 7º quem possui competência originária para tal, podendo haver delegação, mas com a devida homologação expressa para o IPM.

A Polícia Judiciária Militar não está descrita explicitamente na Constituição Federal, mas de forma implícita, pois quando trata das funções das Polícias Cíveis exclui a apuração das infrações penais militares. Neste sentido Jorge Cesar de Assis doutrina: *“A polícia judiciária militar está prevista de forma implícita no art. 144, § 4º, da Carta Magna, quando assevera que às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”* (ASSIS, 2006:32).

Constando na Constituição da República, a PJM tem a legalidade necessária para exercer seus atos de forma prescrita no CPPM, desde que em consonância com os preceitos constitucionais. A PJM é exercida por todas as forças militares, seja federal (Marinha, Exército e Aeronáutica) ou estadual (Polícia Militar e Bombeiro Militar).

Não é porque se está lidando com delitos militares, que a PJM tratará a liberdade do homem (militar ou civil) com menos importância do que a Polícia Judiciária comum, pois limitar a liberdade de alguém é exceção na atual ordem jurídica. Novamente citando Jorge Cesar de Assis, agora conjuntamente com Cícero Robson Coimbra Neves e Fernando Luiz Cunha: *“Inicialmente, deve-se ter em conta que a autuação em flagrante de um policial militar é decisão que cabe unicamente à autoridade de polícia judiciária militar, no teatro dos fatos, após proceder às investigações vestibulares determinadas pela Lei Processual. Após isso, convicto de autoria e materialidade, deverá decidir pelo procedimento de polícia judiciária a ser elaborado, sendo a regra de ouro o favorecimento do status libertatis. É dizer que o flagrante, no passado ensinado como regra em observância do princípio in dubio pro societate, hoje deve ser encarado como exceção”* (ASSIS, et al., 2006: 205). Sendo exceção a manutenção da prisão, é nítida a atual importância dada ao APFD.

Antes de a autoridade militar competente elaborar o APFD, deve estar convicta de que há pressupostos legais para tal. Caso necessário o APFD, que este siga as formalidades legais, inclusive as trazidas pela Carta Magna, conforme nos ensina José da Silva Loureiro Neto: *“Entendemos aconselhável que a autoridade que presidir o auto de flagrante delito faça constar dele os novos preceitos constitucionais relativos aos Direitos e Deveres Individuais (...)”* (LOUREIRO NETO, 2000: 90).

Apesar de a legislação militar ser mais rígida que a comum, a PJM diante de seus atos, seja o IPM ou APFD, deve estar de acordo com as formalidades legais impostas pelo ordenamento jurídico vigente. Não podemos confundir a rigidez da legislação militar, necessária para tutelar a hierarquia e a disciplina, com as formalidades que devem ser seguidas pela autoridade militar ao presidir tais atos de PJM. Existe uma necessária desigualdade entre militares e civis, principalmente nos casos de crimes propriamente militares e transgressões disciplinares que até limitam a liberdade dos militares. A busca de igualdade é na forma que se aplica a legislação castrense, pois o *status* de militar não tira os direitos conquistados pelo homem ao longo da democracia.

O descumprimento de formalidades imprescindíveis no APFD pode gerar o relaxamento da prisão, independente de análise do mérito.

O APFD deve ser presidido por autoridade militar do rol do artigo 7º do CPPM, mas caso seja presidido por outro oficial, que ocorra a devida homologação, situação esta imposta expressamente para o IPM (§ 1º, art. 22, CPPM). Envolvendo o *status libertatis*, deve a PJM buscar o cumprimento exaustivo das formalidades legais, conforme Ronaldo João Roth apregoa: *“(...) devem as autoridades militares primar pela qualidade dos atos de Polícia Judiciária Militar, não se descurando das formalidades estatuídas pela Lei, principalmente no que pertine ao asseguramento do status libertatis do integrante de sua Corporação”* (ROTH, 2004: 113).

Com isso, busca-se primar pela qualidade do APFD, corrigindo-se abusos e erros cometidos por oficiais que não possuem competência originária do rol do artigo 7º do

CPPM, além de manter a hierarquia e a disciplina, os pilares das instituições militares, que devem estar presentes inclusive no exercício de Polícia Judiciária Militar.

#### 4 – PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO

A prisão em flagrante para Fernando Capez: *“Medida restritiva da liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independentemente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após cometer, um crime ou uma contravenção”* (CAPEZ, 2005: 165).

Sendo alguém preso em flagrante delito, deve aquele que procedeu a prisão em flagrante encaminhar o preso à autoridade competente para presidir o APFD. O ato de prender em flagrante não significa que o suposto criminoso será mantido preso, pois a autoridade competente pode não se convencer do flagrante. Considerado em flagrante delito (art. 244, CPPM), será o preso conduzido à autoridade (art. 245, CPPM), e em caso de fundadas suspeitas, encaminhado à prisão (art. 246, CPPM). O prazo fatal para a conclusão do APFD é de vinte e quatro horas após a prisão, pois o ato final é a entrega da nota de culpa e esta tem tal prazo estipulado (art. 247, CPPM).

A comunicação de qualquer prisão deve ser feita imediatamente à autoridade judiciária competente, conforme impõe a Constituição da República: *“a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao Juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”* (inc. LXII, art. 5º, CF). A comunicação da prisão ao Judiciário não se confunde com o envio do APFD, já que este tem prazo maior, desde que haja necessidade, conforme dita o artigo 251 do CPPM: *“O auto de prisão em flagrante deve ser remetido imediatamente ao juiz competente, se não tiver sido lavrado por autoridade judiciária, e, no máximo, dentro em 5 (cinco) dias, se depender de diligência prevista no art. 246”*. Sendo assim, a comunicação deve ser imediata, já o envio do APFD tem prazo maior e não se confunde com a pronta obrigação de comunicar o Judiciário.

Tendo o prazo de vinte e quatro horas para encerrar o APFD e, se necessário, o prazo de cinco dias para ser enviado à Justiça Militar, nada obsta que a autoridade de Polícia Judiciária Militar com competência originária do artigo 7º do CPPM homologue o APFD presidido por oficial do rol do artigo 245 do CPPM. Um APFD em conformidade com os ditames legais e devidamente homologado é mais prioritário do que a celeridade do seu envio à Justiça, afinal a busca do Direito Penal é pela verdade real.

Poder-se-ia cogitar que o CPPM quis garantir ao APFD a celeridade necessária ao não exigir explicitamente a homologação como ocorre no IPM, pois pensando em nível territorial brasileiro, a homologação do APFD poderia ser inviável, uma vez que poderia obstar o pronto envio à Justiça Militar. Muitas vezes as autoridades militares de PJM do artigo 7º não se encontram tão próximas de seus comandados, como estão muitas vezes os oficiais do rol do artigo 245 do CPPM (oficial de dia, de serviço ou de quarto, ou autoridade correspondente).

Ainda que mais distantes do que as autoridades militares do artigo 245 do CPPM, as autoridades de PJM do rol do artigo 7º do CPPM certamente estão mais próximas de tropas localizadas nos mais distantes rincões deste país do que a Justiça Militar – que por motivos lógicos se concentra nas capitais ou próximo delas. Sendo assim, sem comprometer a celeridade, nada impede que o APFD já elaborado seja prontamente homologado por autoridade militar com competência originária de PJM do art. 7º do CPPM, e em caso de necessidade haja correção de erros ou abusos cometidos pela autoridade delegada de PJM do artigo 245 do CPPM.

Caso a autoridade com competência originária de PJM assim entenda, pode relaxar a prisão, conforme dita o CPPM: *“Se, ao contrário da hipótese prevista no art. 246, a autoridade militar ou judiciária verificar a manifesta inexistência de infração penal militar ou a não participação da pessoa conduzida, relaxará a prisão. Em se tratando de infração penal comum, remeterá o preso à autoridade civil competente”* (§ 2º, art. 247, CPPM).

Obedecidas as formalidades legais acima, o APFD será encaminhado à Justiça como reza a lei, para que lá passe pela devida apreciação do promotor de justiça e do juiz.

## 5 – CONCLUSÃO

A democracia exige cada vez mais o aperfeiçoamento do Estado em prol da liberdade do homem, já que não podemos nos limitar somente às imediatas conquistas adquiridas com a vinda da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A cada direito conquistado, buscamos outros mais, em uma incansável e infinita busca pela democratização brasileira, que a nosso ver deu alguns passos de uma extensa caminhada a ser dada. Neste sentido, seguimos José Afonso da Silva que profere sobre a democracia: *“Como tal, ela nunca se realiza inteiramente, pois, como qualquer vetor que aponta a valores, a cada nova conquista feita, abrem-se outras perspectivas, descortinam-se novos horizontes ao aperfeiçoamento humano, a serem atingidos”* (SILVA, 2004: 129).

Somente nos resta concordar com Ronaldo João Roth ao seguinte ensinamento: *“Ao nosso ver, se lavrado o auto de flagrante por autoridade delegada e a prisão não for revista, como preconiza a Lei, pela autoridade delegante, homologando-a, haverá ilegalidade ou abuso de poder (alíneas “a” e “b” do art. 467 do CPPM), causando com isso o seu relaxamento (art. 244 do CPPM), sem embargo das medidas para a responsabilização da autoridade que deu causa àquele ato”* (ROTH, 2004: 113).

Segue-se também o pensamento de Dorival Alves de Lima: *“Quanto a autoridade que pode e deve presidir o APFD, consoante dispõe o artigo 245 do CPPM, não há dúvida que o Oficial de serviço ou o tenente PPJM tem essa atribuição legal, todavia mister se faz a verificação de seus atos pela autoridade de Polícia Judiciária Militar originária. É o que se deflui da regra do artigo 7º e seus parágrafos”* (LIMA, 1998: 24).

Somente quando o APFD for presidido por autoridade de Polícia Judiciária Militar que consta no artigo 7º do CPPM é que a homologação será dispensada, pois tal feito foi

presidido por autoridade com competência originária e não delegada. Neste caso, ao APFD resta apenas ser passado pelo crivo do Ministério Público e do Poder Judiciário – os destinatários dos atos de Polícia Judiciária Militar.

Com tudo que foi visto e com fulcro na democratização do Brasil, na nova ordem jurídica, em nossa Constituição Cidadã e nas legislações comum e militar, bem como nos pilares das instituições militares – a hierarquia e a disciplina – há de se concluir que a homologação do auto de prisão em flagrante delito se faz necessária quando tal feito for presidido por autoridade militar que não conste no rol taxativo do artigo 7º do Código de Processo Penal Militar, do contrário haverá vício, resultando no relaxamento da prisão.

## **BIBLIOGRAFIA**

ASSIS, Jorge César de. Código de Processo Penal Militar Anotado – 1º vol. (artigos 1º ao 169). 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

\_\_\_\_\_, et al. Lições de Direito para a Atividade das Polícias Militares e das Forças Armadas. 6. ed. (ano 2005), 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.

CAPEZ, Fernando. Processo Penal. 14. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

LAZZARINI, Álvaro (Organizador). Constituição Federal, Estatuto dos Militares, Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar, 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LIMA, Dorival Alves de. A competência delegada e a atividade de Polícia Judiciária Militar. Revista Direito Militar, n. 13, p. 22-25, 1998.

LOUREIRO NETO, José da Silva. Processo Penal Militar. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ROTH, Ronaldo João. Temas de Direito Militar. São Paulo: Suprema Cultura, 2004.

SÃO PAULO (Estado). POLÍCIA CIVIL. Manual de Polícia Judiciária: doutrina, modelos, legislação / coord. Carlos Alberto Marchi de Queiroz. 2. ed. São Paulo: Delegacia Geral de Polícia, 2003.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

**OBSERVAÇÃO:** Trabalho apresentado em maio de 2007 ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Militar da Universidade Cruzeiro do Sul, como avaliação final de Direito Processual Penal Militar.