



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULAR E ZAP: 71 - 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DIOGENES@CAUSASMILITARES.COM.BR

MANUAL PRÁTICO DO MILITAR – 3ª EDIÇÃO – 2017

DR. DIÓGENES GOMES VIEIRA

CAPÍTULO 3 – AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E INQUÉRITO POLICIAL MILITAR: O DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO

3.1.6. FORMALIDADES DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E LIBERDADE PROVISÓRIA

Ocorrendo a prisão em flagrante do militar ou civil¹ pelo cometimento de crime militar, lavrar-se-á o APF², previsto no art. 245 do CPPM.

Antes, porém, devem ser cumpridas as seguintes formalidades constitucionais previstas nos incisos LXII, LXIII e LXIV do art. 5º da CF/88:

LXII - 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;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

¹. **TRAZER CONSIGO E FORNECER ENTORPECENTE EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. CONSCRITOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO MINISTERIAL. REFORMA DO "DECISUM" DE PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO DOS ACUSADOS.** Dois civis, que se alistaram, foram flagrados com maconha no interior da OM, durante a semana de seleção. A autoria e a materialidade da conduta delitiva restaram comprovadas pela confissão, pela lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, pela apreensão da substância e pelo Laudo de exame definitivo da droga, no qual se constatou a presença de THC. **O legislador não exige do infrator a condição de civil ou de militar para incorrer no art. 290 do CPM, mas que o delito seja cometido em lugar sujeito à Administração Militar.** Como também não se faz necessária a ocorrência do dano para caracterizar a infração penal, por se tratar de crime de perigo abstrato. Quanto à aplicação do princípio da insignificância nos crimes enquadrados no art. 290 do CPM, tanto o STF quanto este Tribunal vêm rechaçando a tese, tendo em vista que o bem jurídico protegido no âmbito da Caserna é a Instituição Militar. Nesta Justiça Especializada, a quantidade de entorpecente apreendido não é relevante. Apelo provido. Decisão por unanimidade. (STM – Apelação Criminal 0000040-78.2014.7.04.0004/MG - Rel. Min. Odilson Sampaio Benzi - julgado em 25.10.2016 - DJe de 22.11.2016)

². Para melhor compreensão deste tópico, interessante ler a ICA 111-3 do Comando da Aeronáutica que trata do APF no âmbito do Aeronáutica. (Portaria 887/GC3, de 02 de agosto de 2005).



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULAR E ZAP: 71 - 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DIOGENES@CAUSASMILITARES.COM.BR

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

Importante transcrever os seguintes dispositivos processuais penais do CPPM:

Lavratura do auto

Art. 245. *Apresentado o preso ao comandante ou ao oficial de dia, de serviço ou de quarto, ou autoridade correspondente, ou à 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.*

§ 1º *Em se tratando de menor inimputável, será apresentado, imediatamente, ao juiz de menores.*

Ausência de testemunhas

§ 2º *A falta de testemunhas não impedirá o auto de prisão em flagrante, que será assinado por duas pessoas, pelo menos, que hajam testemunhado a apresentação do preso.*

Recusa ou impossibilidade de assinatura do auto

§ 3º *Quando a pessoa conduzida 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 indiciado, do condutor e das testemunhas do fato delituoso.*

Designação de escrivão

§ 4º *Sendo o auto presidido por autoridade militar, designará esta, para exercer as funções de escrivão, um capitão, capitão-tenente, primeiro ou segundo-tenente, se o indiciado for oficial. Nos demais casos, poderá designar um subtenente, suboficial ou sargento.*



Falta ou impedimento de escrivão

§ 5º Na falta ou impedimento de escrivão ou das pessoas referidas no parágrafo anterior, a autoridade designará, para lavrar o auto, qualquer pessoa idônea, que, para esse fim, prestará o compromisso legal.

Recolhimento à prisão. Diligências

Art. 246. Se das respostas resultarem fundadas suspeitas contra a pessoa conduzida, a autoridade mandará recolhê-la à prisão, procedendo-se, imediatamente, se for o caso, a exame de corpo de delito, à busca e apreensão dos instrumentos do crime e a qualquer outra diligência necessária ao seu esclarecimento.

Nota de culpa

Art. 247. Dentro em vinte e quatro horas após a prisão, será dada ao preso nota de culpa assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

Recibo da nota de culpa

§ 1º Da nota de culpa o preso passará recibo que será assinado por duas testemunhas, quando ele não souber, não puder ou não quiser assinar.

Relaxamento da prisão

§ 2º 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.

O APF será remetido ao Juiz-Auditor, conforme previsão contida no art. 251 do CPPM:

Remessa do auto de flagrante ao juiz



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULAR E ZAP: 71 - 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DIOGENES@CAUSASMILITARES.COM.BR

Art. 251. *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 cinco dias, se depender de diligência prevista no art. 246.*

Passagem do preso à disposição do juiz

Parágrafo único. *Lavrado o auto de flagrante delito, o preso passará imediatamente à disposição da autoridade judiciária competente para conhecer do processo.*

Em relação ao art. 251, tem-se por cabível tecer comentários sobre o prazo para a remessa do APF, isto porque, não raras vezes, a autoridade policial militar não cumpre o prazo fixado neste dispositivo, o que, sem dúvidas, irá contribuir significativamente para a demora na soltura do preso mediante o pedido de liberdade provisória³.

Em decorrência desta demora, a Procuradoria da Justiça Militar de Pernambuco fez a seguinte recomendação⁴ às autoridades policiais militares (LC 75/93, inciso XX, art. 6º) vinculadas à jurisdição da Auditoria da 7ª Circunscrição da Justiça Militar (Pernambuco, Alagoas, Paraíba e Rio Grande do Norte):

*Recomendo, nos termos do artigo 6º, inciso XX da Lei Complementar n.75 que, tão logo lavrado, o APF deverá ser remetido à justiça militar, sendo enviada cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão (o que inclui o próprio APF, evidentemente) ao Ministério Público Militar, o que poderá ser feito, até mesmo, por FAX. As comunicações previstas no artigo 10 da Lei Complementar n.75 e Artigo 5º, inciso LXII da Constituição devem ser feitas **imediate** e*

³. Isso porque o Juiz-Auditor somente poderá analisar o pedido de liberdade provisória quando estiver de posse do APF. E ainda, tem-se, em regra, que o Juiz-Auditor, antes de decidir sobre a liberdade provisória, enviará o APF ao MPM, a fim de que este ofereça parecer sobre o pedido de liberdade provisória. Ressalte-se, todavia, que o Juiz-Auditor está autorizado a decretar a liberdade provisória do flagranteado sem prévia ouvida do MPM, assim como relaxar a prisão, caso seja ilegal.

⁴. Ofício ___/2003 – PJM/Recife/PE (Circular) de 10 de outubro de 2003.



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULAR E ZAP: 71 - 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DIOGENES@CAUSASMILITARES.COM.BR

diretamente ao Ministério Público Militar e à Justiça Militar – isto é, a ambos – independentemente de quaisquer comunicações a outros órgãos, militares ou não. O prazo de cinco dias mencionado no artigo 251 do CPM é relativo, apenas, aos casos em que há necessidade de diligências – incluídos exames, perícias e outros – e sem prejuízo da remessa imediata de cópia do APF e outros documentos, mencionada acima.

Caso a autoridade policial militar descumpra o disposto no art. 251 poderá, em tese, ser responsabilizada administrativamente, criminalmente e civilmente.

Entretanto, desde outubro de 2016, o problema desta “demora” foi solucionado no âmbito da Justiça Militar da União com a Resolução nº 228 do STM, que passou a aplicar⁵ a Audiência de Custódia nesta justiça especializada, que tem, dentre outros, o objetivo de verificar as legalidades das prisões, incluindo a prisão em flagrante delito.

Os arts 1º e 2º da Resolução nº 226, de 26 de outubro de 2016, assim dispõem:

***Art. 1º** Instituir a audiência de custódia, no âmbito da Justiça Militar da União (JMU), visando assegurar a apresentação, sem demora, da*

⁵. **APELAÇÃO. DEFESA. DESERÇÃO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONSTITUCIONALIDADE DO CRIME DE DESERÇÃO. APLICAÇÃO DO ART 89 DO ESTATUTO DOS MILITARES AO CRIME DE DESERÇÃO. CONCESSÃO DO SURSIS.** 1. A realização da Audiência de Custódia só passou a ser obrigatória, no âmbito da Justiça Militar, após a edição da Resolução nº 228 do Superior Tribunal Militar, de 26 de outubro de 2016, dadas as particularidades desta Justiça Castrense. 2. O art. 187 do Código Penal Militar foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal, sendo constitucional o delito de deserção praticado em tempos de paz. 3. É incabível a aplicação do art. 89 do Estatuto dos Militares para a contagem do período de graça. 4. Concede-se a suspensão condicional da pena ao réu, condenado por deserção, que perde o status de militar, fixando-se, neste caso, o regime inicialmente aberto de cumprimento de pena, consoante previsto no art. 33 do Código Penal comum. Preliminar de ausência de condição de prosseguibilidade rejeitada. Decisão por maioria. Preliminar de nulidade por violação das garantias do Acusado rejeitada. Decisão por unanimidade. Preliminar de nulidade pela não realização da audiência de custódia rejeitada. Decisão unânime. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime. (STM – Apelação Criminal 0000188-09.2015.7.12.0012/AM – Rel. Min. Artur Vidigal de Oliveira - Julgado em 16.05.2017 - DJe de 09.06.2017)



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULAR E ZAP: 71 - 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DIOPGENES@CAUSASMILITARES.COM.BR

pessoa presa a um Juiz, nos casos de prisão em flagrante delito, de prisão decorrente de apresentação voluntária ou captura relativas aos delitos de deserção ou insubmissão ou, ainda, de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, observadas as peculiaridades de cada Circunscrição Judiciária Militar (CJM).

§ 1º A implementação da audiência de custódia, em cada Auditoria, será orientada pelo Juiz-Auditor e, na sua ausência, pelo Juiz-Auditor Substituto.

§ 2º Nas CJMs que possuam mais de uma Auditoria na mesma cidade sede, caberá ao Diretor do Foro uniformizar as medidas para a implementação da audiência de custódia.

§ 3º Compete Juiz-Auditor dar ampla publicidade às medidas em contexto, divulgando-as ao Ministério Público Militar (MPM), à Defensoria Pública da União (DPU) e aos Comandos das Organizações Militares na área de sua Jurisdição.

***Art. 2º** A audiência de custódia consiste na oitiva da pessoa presa em flagrante, sem demora, por autoridade judicial, a fim de controlar a legalidade e a necessidade da prisão, bem como avaliar eventuais ocorrências de tortura, maus tratos ou outras irregularidades, resguardando a integridade física e psíquica do detido.*

§ 1º A apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente será precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC) disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

§ 2º Para fins estatísticos, as audiências de apresentação devem ser informadas ao "Núcleo de Audiências de Apresentação", no Sistema de Automação Judiciária – SAJ.

O prazo previsto para a apresentação do preso a fim de participação à Audiência de Custódia será de até 24 (vinte e quatro) horas ou de até 72 (setenta e



duas) horas, conforme as situações dispostas nos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da referida Resolução:

§ 2º Se a pessoa presa encontrar-se na cidade sede da Auditoria Militar ou em lugar próximo a esta, o comparecimento para a audiência de custódia será providenciado pela autoridade policial no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, contadas do momento da comunicação da lavratura da prisão, mediante coordenação com a autoridade judiciária.

§ 3º Se a presa presa encontrar-se em lugar distante da cidade sede da Auditoria Militar, a apresentação para a audiência de custódia se fará pela autoridade policial responsável, no prazo de até 72 (setenta e duas) horas, contadas do momento da comunicação da prisão, haja vista a distância variável das Organizações Militares pertencentes.

Em sendo ilegal a prisão, o Juiz-Auditor deverá relaxá-la, entretanto, sendo legal a custódia e estando presentes os requisitos autorizadores da concessão de liberdade provisória será seu dever conceder a liberdade, nos termos dos seguintes incisos do art. 5º da CF/88:

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

O art. 253 do CPPM prevê casos específicos em que o flagranteado livrar-se-á solto por iniciativa⁶ judicial em decorrência da concessão de liberdade provisória⁷, então vejamos:

⁶. O Juiz-Auditor poderá conceder *de officio* a liberdade provisória quando não estiverem presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva.

⁷. No processo penal militar não existe a espécie de liberdade provisória mediante fiança, ou seja, sempre será sem fiança.



Concessão de liberdade provisória

Art. 253. *Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato nas condições dos arts. 35, 38, observado o disposto no art. 40, e dos arts. 39 e 42, do Código Penal Militar, poderá conceder ao indiciado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogar a concessão.*

Os artigos citados no art. 253 referem-se às seguintes excludentes discriminadas no CPM: **a)** art. 35: erro de direito (o autor supõe lícito o fato por ignorância ou erro de interpretação da lei, se escusáveis); **b)** art. 38: coação irresistível (violação do dever militar: somente física ou material) ou obediência hierárquica; **c)** art. 39: estado de necessidade exculpante (o autor protege direito próprio ou de pessoa *íntima* contra perigo certo e atual que não provocou e nem podia evitar, sacrifica direito alheio) e **d)** art. 42: causas excludentes de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito).

A regra, em sede de liberdade provisória, é de que, em não estando presentes os pressupostos⁸ autorizadores da decretação da prisão preventiva⁹,

⁸. Ver arts. 254 e 255 no tópico 3.2.9.

⁹. **DESERÇÃO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO NOS TERMOS DO ART. 453 DO CPPM. SÚMULA 10 DO STM. ORDEM DENEGADA.** A Defesa requer a revogação da prisão preventiva e, por consequência, que seja deferida a liberdade provisória ao paciente, haja vista não estarem presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva. Os Pressupostos autorizadores da custódia cautelar do desertor estão em conformidade com o disposto nos artigos 254 e 255, alíneas "a", "d" e "e", e art. 453 do CPPM. Aplicação da súmula nº 10 do STM. A referida norma processual castrense mostra-se harmônica com o disposto no inciso LXI do artigo 5º da Carta Magna. Precedentes do STF. Conhecido o pedido e denegada a ordem por falta de amparo legal. Decisão por unanimidade. (STM – Habeas Corpus nº 0000079-93.2017.7.00.0000/DF - Rel. Min - julgado em 04.05.2017 - DJe de 19.05.2017)

Prisão Preventiva. Presunção de inocência. Não condiz com o princípio da presunção de inocência o aprisionamento cautelar de Paciente com base na pretensa gravidade do delito praticado. Indispensabilidade da indicação dos traços peculiares e concretos da conduta tida como delituosa que a tornam particularmente ofensiva à estabilidade da vida da Caserna. Concessão da Ordem. Decisão unânime. (STM – HC 0000136-87.2012.7.00.0000 - Rel. Min.



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULAR E ZAP: 71 - 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DIOGENES@CAUSASMILITARES.COM.BR

cabível a concessão de liberdade¹⁰, salvo, entretanto, os impedimentos previstos no art. 270¹¹ do CPPM. Porém, importante esclarecer que entendo, particularmente, que a letra **b** do parágrafo único deste art. 270 não foi recepcionada pela CF/88, existindo, inclusive, precedente¹² do STM neste sentido.

Luis Carlos Gomes Mattos - julgado em 18.09.12 – DJe de 17.10.2012)

¹⁰. **HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESERÇÃO.** Decisão do Conselho que, em face da ausência do acusado, em liberdade provisória, à audiência de oitiva de testemunha de defesa e do requerimento concomitante do Ministério Público Militar de revogação da Liberdade provisória e decretação da prisão preventiva, defere a revogação da Liberdade Provisória anteriormente concedida e indefere a decretação da prisão preventiva sob o argumento de não estarem presentes os requisitos estatuídos no art. 255 do CPPM. O relaxamento da prisão é a medida que se impõe, haja vista ser a decisão, além de contraditória em seus próprios termos, nula por vício de motivação. Constitui constrangimento ilegal, mesmo nos casos em que há processo pelo crime de deserção, a constrição cautelar nos casos em que não se vislumbram os requisitos previstos no art. 255 do CPM. Ordem concedida. Unânime. (STM – HC 0000168-29.2011.7.00.0000 – Rel. Min. Marcos Martins Torres – julgado em 16.11.11 – DJe de 13.01.2012).

¹¹. **Casos de liberdade provisória**

Art. 270. *O indiciado ou acusado livrar-se-á solto no caso de infração a que não for cominada pena privativa de liberdade.*

Parágrafo único. *Poderá livrar-se solto:*

a) no caso de infração culposa, salvo se compreendida entre as previstas no Livro I, Título I, da Parte Especial, do Código Penal Militar;

b) no caso de infração punida com pena de detenção não superior a dois anos, salvo as previstas nos arts. 157, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 173, 176, 177, 178, 187, 192, 235, 299 e 302, do Código Penal Militar.

¹². **HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA, COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "E" DO ART. 255 DO CPPM. INDEFERIMENTO PELA MESMA AUTORIDADE DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA FORMULADA PELA DEFESA, INCLUINDO NA FUNDAMENTAÇÃO AS ALÍNEAS "B" E "D" DO MESMO ARTIGO. CONCESSÃO DA LIMINAR COM DETERMINAÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. ARGUIÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR PARA A APLICAÇÃO DO ART. 270, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "B", DO CPPM, COM VISTAS À DENEGAÇÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE ANTE A NÃO RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DA VEDAÇÃO CONTIDA NO REFERIDO DISPOSITIVO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.** I - O Decreto de prisão preventiva foi fundada na alínea "e" do art. 255 do CPPM, asseverando a autoridade apontada como coatora que o caso exigia a manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, os quais poderiam ficar ameaçados ou atingidos com a liberdade do Paciente, tudo em virtude do requerimento do



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULAR E ZAP: 71 - 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DIOGENES@CAUSASMILITARES.COM.BR

Órgão ministerial, que, por sua vez, considerou que a não submissão do Paciente à inspeção de saúde, necessária ao seu licenciamento, poderia se amoldar em tese ao crime descrito no art. 163 do CPM. Em atuação subsequente, a mesma autoridade judicial, apreciando o pedido de liberdade provisória formulada pela Defesa do Paciente, não só manteve a Decisão ora atacada, como também inovou na fundamentação do Decisum ao acrescentar as alíneas "b" e "d" do art. 255 do CPPM, sem deduzir ou demonstrar qualquer conduta do Paciente tendente a se furtar à aplicação da lei penal militar. II - **Não tem suporte constitucional a arguição da Procuradoria-Geral da Justiça Militar no sentido de inibir a concessão da liberdade provisória ao Paciente que responde, em tese, pelo crime capitulado no art. 163 do CPM, consoante a vedação contida no art. 270, parágrafo único, alínea "b", do CPPM, uma vez que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil, ante o conteúdo dos preceitos insculpidos no art. 5º, incisos LIV e LXVI, da referida Carta.** Ordem de habeas corpus concedida para tornar a liminar definitiva. Decisão unânime. (STM – HC 0000158-82.2011.7.00.0000 - Rel. Min. José Coêlho Ferreira – julgado em 16.11.11 – DJe de 16.12.2011)