

DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO MILITAR QUE COMETE CRIME, EM SERVIÇO

SAMUEL GONÇALVES FERREIRA

Major da PMMG, graduando em Direito pela PUC-MINAS

Resumo: *O termo de comparecimento espontâneo, previsto no art. 262 do Código de Processo Penal Militar, constitui instituto processual penal vigente e aplicável ao policial-militar, que comete crime em serviço e aciona o comando do serviço.*

Palavras-chave: *Prisão em flagrante, comparecimento espontâneo, militar de serviço, exegese.*

Caso I - *Um militar, de serviço, vê-se na contingência, durante uma ocorrência policial em que há troca de tiros, de baleiar um marginal. Ato contínuo utilizando-se da rede rádio, aciona o Comandante do serviço (CPU ou CPCia) e relata-lhe os fatos, entregando, inclusive, a arma utilizada.*

Caso II - *Um militar, de serviço, fiscaliza a documentação de um veículo e, percebendo irregularidades, exige do proprietário determinada quantia para liberá-lo. O Comandante do serviço chega ao local exatamente no momento em que o militar está se apropriando do dinheiro.*

O art. 1º da Resolução 3682, de 08 de outubro de 2002, determina que os comandantes de Unidades, no exercício da autoridade de polícia judiciária militar, autuem em flagrante o policial-militar que, de serviço, cometa crime militar, mesmo que tenha acionando o comandante do policiamento (Coordenador do Policiamento da Companhia – CPCia ou Coordenador de Policiamento da Unidade - CPU) para cientificá-lo da ocorrência. Eis o seu teor:

Art. 1º - Ficam sem efeito, a partir da data de publicação e vigência desta Resolução, a confecção do Termo de Comparecimento Espontâneo e a conseqüente instauração de Inquérito Policial- Militar, conforme orientações

Da prisão em flagrante e do comparecimento espontâneo do militar que comete crime, em serviço

da Resolução nº 3502, de 19Ago99 (publicada no BGPM nº 061, de 24Ago99), que modificou o Manual de IPM, especialmente com a inserção dos itens 08 e 09, do Capítulo IV.

Na Polícia Militar de Minas Gerais – PMMG, os militares que, em serviço, se vêem na contingência de cometer algum delito decorrente do desempenho do seu mister, acionam o comandante do turno de policiamento para que compareça ao local da ocorrência, onde é cientificado dos fatos. E a consequência da boa-fê do militar tem sido a sua autuação em flagrante, num pretenso cumprimento do art. 243 da lei processual penal militar - CPPM, que prevê, *verbis*:

Art. 243 - Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insumisso ou desertor, ou seja encontrado em flagrante delito.

Em circunstâncias ou locais em que ocorre um atraso no contato com a Justiça Militar Estadual e, especialmente nos rincões do Estado, onde é manifesta a dificuldade de comunicação, o policial-militar pode permanecer por vários dias preso, aguardando o decreto liberatório.

A norma contida na resolução 3682/02 revoga, de fato, a elaboração do termo de comparecimento espontâneo, previsto no art. 262 do Código de Processo Penal Militar, que estabelece:

Art. 262 – Comparecendo espontaneamente o indiciado ou acusado, tomar-se-ão por termo as declarações que fizer. Se o comparecimento não se der perante a autoridade judiciária, a esta serão apresentados o termo e o indiciado ou acusado, para que delibere acerca da prisão preventiva ou de outra medida que entender cabível.

Os Comandantes de Unidade, cumprindo a Resolução 3682/02, vêem-se na contingência de autuarem, indistintamente, todos os policiais-militares que venham a cometer crime em serviço, mesmo que, em análise preliminar, estejam abrigados pelas excludentes de ilicitude previstas nos incisos do art. 42 do Código Penal Militar (CPM), mormente os incisos II e III (legítima defesa; estrito cumprimento do dever legal).

A medida gera reflexos manifestamente negativos no moral de tropa, pois há situações em que um “delinqüente contumaz” é conduzido à Delegacia de Polícia e liberado, após assinar o Termo Circunstanciado de Ocorrência, por cometer crime de menor potencial ofensivo, nos termos da Lei 9099/95, enquanto

Samuel Gonçalves Ferreira

o Policial-Militar vê-se preso, autuado, por ter, cumprindo dever de ofício, utilizado a força moderada.

O presente estudo, portanto, tem a pretensão de apresentar uma breve reflexão sobre os institutos da prisão em flagrante, da apresentação espontânea, buscando, no Direito, alternativas menos gravosas contra o policial-militar que cumpre o seu dever..

1 DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Uma reflexão sobre o instituto da prisão em flagrante, previsto no art. 243 e seguintes do Código de Processo Penal Militar (CPPM), permite extrair algumas conclusões:

a. a interpretação sistemática desse instituto jurídico e dos fins por ele colimados, bem como de todas as demais formas legais de cerceamento da liberdade individual, de natureza cautelar, permite deduzir seu escopo específico e estrito: garantir ao Estado o exercício do JUS PUNIENDI sobre o autor do delito. Não se trata, portanto, de medida indiscriminada, de clínica geral e de interpretação ampla. Daí a sua inserção no Título XIII, do CPPM, que trata das *medidas preventivas e assecuratórias*.

A interpretação dos institutos jurídicos que restringem direitos deve ocorrer de forma restritiva, da maneira menos gravosa para o atingido pela medida.

Necessário, portanto, que a leitura de um instituto jurídico seja feita considerando os princípios que o informam, evitando equívoco exegético;

b. a leitura do art. 243 do CPPM remete à conclusão de que a prisão em flagrante somente deve ser imposta àquele “*que seja encontrado em flagrante delito*”.

Percebe-se, com clareza, que a prisão em flagrante não se aplica ao militar de serviço que, cometendo determinado crime, toma a iniciativa de acionar (ele próprio) o comandante do turno de serviço para que *seja cientificado da ação policial que resultou no cometimento do crime*. O termo “*quem se apresenta*” implica compreensão diversa do “*quem é encontrado*”.

A interpretação literal (a mais estrita das formas de interpretação jurídica) do art. 243 do CPPM remete ainda à conclusão de que *terceira pessoa pratica a ação (de encontrar e prender) contra o autor do crime*, enquanto que, na apresentação espontânea, o *autor da ação (de apresentar-se) é o próprio*

Da prisão em flagrante e do comparecimento espontâneo do militar que comete crime, em serviço autor do crime. Da interpretação desta norma, combinada com a norma do art. 244 do mesmo código, depreende-se que é lógica, procedente e sobretudo legal a autuação em flagrante do policial-militar *que seja* encontrado na prática de crime militar.

A exegese de uma norma jurídica, por mais kelseniana¹, permite inferir que cada instituto jurídico nela contido possui vocação dirigida ao cumprimento de uma demanda social e deve cumprir o seu fim, não havendo azo, em princípio, para uma interpretação mais, ou menos, restrita do mesmo, sob pena de se campear para o arbítrio, que sempre resulta danoso;

c. a lógica que levou o legislador a insculpir as normas dos art. 243 e 244 no CPPM, permite concluir que, nessas situações, o criminoso manifesta, no mínimo, duas intenções: furtar-se à Jurisdição e, se possível, *ocultar o fato*. Dessas possibilidades flui toda a força das normas, que autoriza o Estado a garantir o exercício da jurisdição, mesmo que seja necessário avançar sobre um dos bens jurídicos mais preciosos tutelados pelo Estado democrático de direito: a liberdade individual;

d. a medida processual a ser adotada, no caso de flagrante delito, é apenas uma: a prisão do autor. A subsistir o entendimento da Resolução 3682/02 de que a autuação em flagrante constitui a medida processual adequada ao militar que comete crime militar decorrente de serviço, concluir-se-á que, se o mesmo, no atendimento de uma ocorrência, algema o conduzido e provoca-lhe lesão corporal levíssima (decorrente das algemas), terá cometido crime capitulado no art. 209, § 6º do Código Penal Militar - CPM, portanto, deverá ser autuado em flagrante.

E mais, preso em flagrante, o militar ver-se-á impedido de figurar como condutor do preso civil, na ocorrência que fora atender, devendo ser conduzido ao quartel e imediatamente autuado, conforme preceitua o CPPM;

e. na maioria dos casos em que o militar comete crime em ação legítima, a mesma autoridade que determina a sua autuação em flagrante delito,

¹ *Hans Kelsen*, juspositivista, que estudou a aplicação da lógica formal ao direito. Desenvolvendo uma reflexão sobre norma jurídica e norma moral, defende que a norma jurídica (em sua obra *Teoria Pura do Direito*), e tão somente ela, é capaz de vincular a conduta humana. O termo *kelseniano* refere-se àquele que defende a observância da lógica formal na aplicação da norma jurídica, sem cogitar, inclusive, dos reflexos sociais de sua aplicação.

Samuel Gonçalves Ferreira

contraditoriamente, oficia, através da assessoria jurídica da Unidade, solicitando a concessão de sua liberdade provisória.

O princípio da economia e da instrumentalidade das formas, no magistério do Prof. Antônio Carlos de Araújo Cintra, *in Teoria Geral do Processo*, leciona que o processo constitui um instrumento do exercício da jurisdição. Deve, portanto, ser buscado “o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego de atividades processuais” (p.72). Qualquer ato processual que se desvie de sua finalidade específica, na atividade jurisdicional, deve ser reputado dispensável e proibido.

O princípio da economia processual pressupõe ainda a prática de atos processuais que onerem o menos possível Estado e partes, garantindo o menor custo do processo. *Grosso modo*, constitui a aplicação da relação custo x benefício no cálculo das despesas do processo. Qualquer ato processual que gere ônus desnecessários e sem aplicabilidade específica na atividade jurisdicional, não deve ser praticado.

Os princípios devem informar a prática dos atos processuais, de maneira a ensejar o menor custo para o Erário, o menor ônus (pessoal e patrimonial) para as partes envolvidas e com celeridade necessária a que a relação processual não se eternize nem fique mais dispendiosa que o bem jurídico disputado.

Ao se autuar um militar em flagrante, o mínimo que se lhe deve garantir são acomodação e alimentação decentes. Hoje, é notório que a maioria dos quartéis da PMMG não possui uma coisa nem outra, e as Unidades se vêem em dificuldades, quando devem dispensar acomodação e alimentação aos presos;

f. alguns doutrinadores e a jurisprudência se posicionam no sentido de que as medidas cautelares de cerceamento da liberdade não ofendem direitos. Contudo, não se deve esquecer que, imposta a medida, mesmo que por um único dia, **NÃO HÁ COMO REPOR O TEMPO PERDIDO NO ENCARCERAMENTO CAUTELAR.**

No ano de 1996, um militar do 22º BPM, autuado em flagrante na prática de ação legítima, **além de quase sucumbir no embate com um marginal numa favela, permaneceu nada menos que SETE DIAS PRESO**, aguardando providências e despacho judicial que viabilizasse sua liberdade provisória. E não há garantias de que situação parecida jamais se repetirá, particularmente nos rincões de Minas Gerais.;

Da prisão em flagrante e do comparecimento espontâneo do militar que comete crime, em serviço

g. a Constituição Federal (CF), em seu art. 5º, inc. LXVI, estabelece que *ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*.

A norma constitucional, que vincula e condiciona todas as normas infraconstitucionais, proíbe a simples condução à prisão, nas hipóteses em que a lei admite a liberdade provisória, independentemente de pagamento de fiança. E nos crimes militares, praticados por policiais em decorrência do serviço, em que se vislumbra excludente de ilicitude em sua conduta, a concessão da liberdade provisória é admissível e vem sendo concedida pela Justiça Militar Estadual.

Apesar do esforço no sentido de se liberar o militar, o mais rapidamente possível, incidentes que resultem no atraso do decreto liberatório podem ocorrer. E a norma constitucional continua sendo inobservada, na medida em que o militar *continua sendo levado à prisão*;

h. por fim, podem alegar alguns que a imposição da prisão em flagrante garante *prioridade* no julgamento do militar, permitindo que se livre, em menor tempo, do processo.

Permissa venia, o argumento mostra-se falacioso, eis que se agride um direito individual constitucionalmente tutelado para contornar uma incapacidade técnica do Poder Judiciário de dar vazão imediata às demandas que se lhe apresentam.

Conferir celeridade ao processo, de maneira que a relação processual não se perpetue indefinidamente, deve constituir o objetivo de todos os órgãos judiciários, em todos os níveis.

2 DO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO

Diferentemente dos princípios que informam o instituto da prisão em flagrante e em manifesta divergência com as normas estampadas na Resolução 3682/02, o comparecimento espontâneo, previsto no art. 262 do CPPM, possui pressupostos e princípios muito específicos:

a. contrariamente ao que ocorre com a prisão em flagrante, no comparecimento espontâneo, o autor do delito *pratica a ação de apresentar-se* perante a autoridade competente. Há a prática de duas ações: a prática do crime e a apresentação espontânea à autoridade.

Não é correto presumir, como defendem alguns, uma ciência prévia de que o delito existia. O silêncio do autor do delito enseja, no mínimo, uma

Samuel Gonçalves Ferreira

dificuldade no exercício, pelo Estado, do *jus puniendi*, pois *tempus omnia solvit*, portanto, as provas tendem a se esvaecer com o tempo, até inviabilizar completamente a jurisdição. Ao se apresentar, ao contrário, o militar garante imediatamente o conhecimento da autoria e da conduta, liminarmente;

b. o argumento previsto na Resolução 3682/02 de que somente é cabível a elaboração do termo de comparecimento espontâneo nos casos em que for ignorada a autoria (exemplo: dois militares efetuam disparos com armas idênticas, acertando terceira pessoa, sem se identificar quem a alvejou) não encontra amparo legal, além de ofender a *mens legis*. Em nenhum momento, o legislador, no art. 262 do CPPM, estabeleceu parâmetros que ensejassem a *pressuposição de autoria ignorada*. Tal interpretação é *extra legis*. E mais, chega a constituir postura legiferante por órgão incompetente para tal, pois que amplia a disposição normativa a ponto de desfigurá-la.

Em direito, é perigoso pressupor o que a lei não diz;

c. ao contrário do que normatiza a resolução administrativa em análise, o princípio que informa o comparecimento espontâneo é exatamente a disposição mental do agente em não se furtar à atuação jurisdicional do Estado, com relação ao delito cometido, apresentando-se à autoridade competente, cientificando-a sobre o delito e sua autoria: *a apresentação deve ser espontânea*.

Independentemente das circunstâncias que levam ao cometimento do delito, sob a proteção das excludentes de ilicitude ou não, o simples fato de o agente apresentar-se garante-lhe alguns direitos, dentre os quais o de ter a sua liberdade preservada até que o juiz aprecie sua situação jurídica e fática. Repita-se: *ocorrido o comparecimento espontâneo, somente o juiz competente pode deliberar sobre a medida judicial a adotar. Ninguém mais*. E dentre elas, poderá a autoridade judiciária determinar a medida cautelar que assegure a persecução criminal, inclusive a prisão preventiva;

d. além do mais, deve-se atentar para o fato de que o instituto constitui medida válida no ordenamento jurídico pátrio, e menos gravosa para o policial-militar. Portanto, *direito subjetivo público, indisponível* em relação ao julgador e de aplicação obrigatória, presentes os seus pressupostos.

Ocorrida a apresentação espontânea e lavrado o respectivo termo, estarão sendo observados os princípios da economia processual, da

Da prisão em flagrante e do comparecimento espontâneo do militar que comete crime, em serviço
instrumentalidade do processo e do direito constitucionalmente garantido da liberdade de locomoção, todos já anteriormente abordados;

e. o comparecimento espontâneo, previsto na legislação penal militar, é instituto jurídico válido e vigente, portanto aplicável sempre que cabível. Sua alteração somente poderá ocorrer mediante processo legislativo, previsto no art. 59 da CF. Não há instrumento normativo diverso, principalmente de origem administrativa, que tenha o condão de alterá-lo, de ampliar ou restringir seus limites.

Não se deve olvidar que o comparecimento espontâneo é *de direito processual penal militar*, aplicável, destarte, nas situações em que cabível;

f. resta ainda a alegação de que o militar, de serviço, tem o dever legal de anunciar as alterações ao comandante do policiamento. Essa assertiva, contudo, não convalida o argumento de que não haveria o comparecimento espontâneo, pois ao acusado é garantido o direito de não produzir provas contra si próprio. Poderia, portanto, resultar mais cômodo, ao cometer o delito, silenciar-se, ao invés de comunicar o fato ao comandante do serviço.

Portanto, deixar de anunciar alteração em serviço pode configurar transgressão disciplinar, capitulada no art. 14, inciso II, do Código de Ética e Disciplina Militares, situação estranha à apreciação jurisdicional. Aliás, optando pelo silêncio, até a configuração da transgressão poderá manifestar-se combatida, eis que o policial-militar tem em sua defesa a alegação de que a cometeu por motivo de força maior, circunstância justificadora da transgressão;

g. a leitura do art. 262 do CPPM permite inferir, ainda que o autor não precisa apresentar as provas da autoria. Basta a confissão.

Atualmente, na Polícia Militar, o militar que comete o crime em serviço, sob as excludentes de ilicitude, não somente anuncia a alteração, confirma *ser o autor do crime*, como vai além: *apresenta ao comandante do serviço as provas do crime*. A apresentação se dá não apenas identificando a autoria e materialidade, mas também as provas (arma utilizada, munição deflagrada pelo militar etc), facilitando a apuração e o próprio processo.

Ex positis, a conduta especificada no Caso I constitui, em todos os aspectos, uma apresentação espontânea, na sua absoluta plenitude:

O autor convoca o comandante do policiamento para que compareça ao local, fã-lo ciente do crime, faz uma reconstituição preliminar do fato e ainda apresenta-lhe o instrumento utilizado na prática do delito;

h. Aplicando-se o princípio da compatibilidade vertical das normas jurídicas², e adequando o art. 262 do CPPM ao inc. LXVI do art. 5º da CF, deve-se concluir que, apresentando-se espontaneamente o policial-militar, deve-se lavrar o termo competente. Lavrado este, deve o policial-militar ser apresentado ao juiz, para as medidas legais cabíveis. E, dentre as medidas legais, ao nosso ver, exclui-se a prisão em flagrante, por força da citada norma constitucional.

3 CONCLUSÃO

Da análise dos casos hipotéticos inicialmente apresentados, pode-se concluir que o Caso I constitui o típico comparecimento espontâneo, já que:

a. diversamente do que ocorre com o flagrante delito, o militar *aciona o comandante do policiamento e anuncia-lhe a alteração* (seja pelo rádio ou por qualquer meio de comunicação hábil, já que a lei não limita a forma), sendo, portanto, o ato de apresentar-se genuína manifestação de vontade. O autor toma a iniciativa de comunicar sua conduta à autoridade competente. O sujeito do delito é, também, o sujeito da ação de apresentar-se;

b. o militar, ao apresentar-se, manifesta inequívoca vontade de submeter-se à jurisdição, que apreciará o delito por ele praticado, não se justificando, inicialmente, a adoção de qualquer ato de cerceamento de sua liberdade individual, bem jurídico constitucionalmente tutelado;

c. o *único* pressuposto que informa o comparecimento espontâneo é a auto-apresentação do autor do delito, antes de desencadeada qualquer persecução por parte do Estado, e essa circunstância encontra-se enquadrada no Caso I;

É de se ressaltar (sendo a redundância necessária) que, nos casos em que se presume seja a ação legítima, o militar autor do delito apresenta-se e anuncia ao comandante do serviço toda a situação, as ações por ele praticadas, e apresenta-lhe as provas contra si (arma, munição etc);

d. a prisão em flagrante, portanto, somente se justifica nos casos em que o militar se enquadra nas situações análogas ao Caso II, garantindo a persecução criminal, a incolumidade das provas e a presença do autor do crime perante o juiz;

² O princípio da compatibilidade vertical das normas jurídicas, de concepção de Hans Kelsen, estabelece que, num ordenamento jurídico dado, as normas hierarquicamente inferiores devem compatibilizar-se com as normas hierarquicamente superiores, e estas, com a Constituição, sob pena de não serem consideradas válidas. V. *Teoria Pura do Direito* (p.232).

Da prisão em flagrante e do comparecimento espontâneo do militar que comete crime, em serviço

e. a aplicação do comparecimento espontâneo, mediante a lavratura do competente termo, não prejudica a imposição das medidas cautelares posteriores, a juízo da autoridade competente, nos exatos termos do art. 262, do CPPM. Se, apresentado o militar, entender o juiz que a manutenção da liberdade do mesmo poderá resultar em prejuízo para a instrução criminal, terá o recurso da decretação da prisão preventiva. Esta, sim, motivada e calcada nas evidências existentes no Termo de Comparecimento Espontâneo;

f. presentes, pois, os pressupostos da apresentação espontânea, há de ser ela observada, garantindo-se a liberdade do militar. E esta medida não se destina apenas a *massagear o moral de tropa; destina-se também a GARANTIR O DIREITO DE LIBERDADE INDIVIDUAL, TUTELADO CONSTITUCIONALMENTE.*

Da breve reflexão, pode-se concluir que a Resolução 6382/02—expedida pela PMMG, parece encontrar-se golpeada de algumas ilegalidades. Ei-las:

a. Constitui medida que fere norma constitucional, particularmente o inciso LXVI da Constituição Federal, pois recomenda a imposição de prisão em flagrante em situações em que a lei admite liberdade provisória;

b. ao tratar de matéria processual e alterar o conteúdo da norma do art. 262 do CPPM, fere também o inciso I do art. 22 da CF, eis que compete privativamente à União legislar sobre direito processual;

c. a art. 262 do CPPM é norma processual federal, portanto somente pode ser alterado mediante processo legislativo próprio;

d. como medida legal prevista no ordenamento jurídico pátrio e compatível com a CF, do comparecimento espontâneo decorrem as medidas previstas no art. 262 do CPPM.

***Abstract:** The term of spontaneous attendance, foreseen in the article 262 of the Military Penal Code, constitutes procedural institute effective and applicable to the Military Policeman, whom comities a crime while on duty and call the service command.*

***Key words:** Arrested in instant, spontaneous attendance, military officer on duty, explanation.*

REFERÊNCIAS

BRASIL, *Constituição Federal*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988.

_____. *Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1.969*: Contém o Código Penal Militar. Brasília: Presidência da República, 1969.

_____. *Decreto-Lei 1.002, de 21 de outubro de 1.969*: Contém o Código Processo Penal Militar. Brasília: Presidência da República, 1969.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 15ªed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6ª- Ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1998.

MINAS GERAIS, *Lei 14.310, de 19 de junho de 2002*: Contém o Código de Ética e Disciplina da Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte: Palácio da Liberdade, 2002.

MINAS GERAIS. Polícia Militar. Resolução 3682, de 08 de outubro de 2002. Determina a autuação em flagrante delito de militar que cometa crime militar durante o serviço. *Boletim Geral da Polícia Militar*. Belo Horizonte: Comando-Geral da PMMG, 2002.