

Aspectos Constitucionais do Auto de Prisão em Flagrante nas Instituições Militares.

Bianca de Paiva Guimarães Duarte¹

¹Bianca Guimarães é advogada há 20 anos. Especialista em Direito Civil, Processual Civil e Empresarial pela FESUDEPERJ. Pós-Graduada em Direito Militar pelo CBEPJUR. Pós-Graduada em Direito do Consumidor e em LGPD pelo Centro Universitário Anhanguera. Membro das Comissões de Direito Médico e Militar da OAB/RJ. Graduada em Direito pela UNESA.

RESUMO:

O presente artigo tem o objetivo de abordar os principais aspectos constitucionais a serem observados no decorrer da lavratura de um Auto de Prisão em Flagrante (APF) em instituições militares. Busca-se demonstrar que, embora inserido em um regime jurídico especial, o processo penal militar encontra limites inafastáveis nos direitos e garantias fundamentais, especialmente no que se refere à proteção da dignidade da pessoa humana e à obediência ao devido processo legal. Além de identificar a adequação legal do ato administrativo militar que possui como consequência imediata a privação da liberdade, pretende-se abordar as principais consequências jurídicas decorrentes de eventuais ilegalidades praticadas, desde o momento da voz de prisão até a finalização do ato da lavratura do flagrante, evidenciando a importância da atuação técnica da advocacia nesse cenário de exceção ao direito constitucional da liberdade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Penal Militar. Auto de prisão em flagrante. Ambiente militar. Aspectos constitucionais. Legalidade.

1. Introdução

O Direito Penal e Processual Penal Militar compõem um ramo jurídico especializado, marcado por normas próprias e por valores institucionais específicos, como a hierarquia e a disciplina. Tais peculiaridades, entretanto, não afastam a incidência direta da Constituição Federal sobre os atos praticados no âmbito das instituições militares, principalmente aqueles relacionados a direitos fundamentais.

Nesse cenário, é imprescindível reconhecer que a incidência do Direito Penal Militar não se limita às condutas praticadas por integrantes das instituições militares, alcançando, igualmente, atos ilícitos perpetrados por civis que, no curso do expediente regular da caserna, no decorrer da rotina ordinária dos quartéis, enquadram-se nas hipóteses previstas no artigo 9º do Código Penal Militar (definição de crimes militares em tempo de paz), por atentarem contra a administração militar, a ordem interna ou a regularidade do serviço.

Outrossim, tanto militares quanto civis, quando inseridos no contexto fático-jurídico que caracteriza o crime militar, submetem-se ao mesmo regime constitucional de controle da atuação estatal, o que impõe à Administração Militar o dever de agir para fazer cessar o ilícito e restabelecer a ordem, sempre à luz dos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.

A atuação estatal, nesses casos, deve observar rigorosamente os limites impostos pela Constituição Federal, de modo que a preservação da hierarquia e da disciplina não se sobreponha à proteção dos direitos fundamentais, mas com ela se harmonize no Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, o Auto de Prisão em Flagrante (APF) não se esgota no ato verbal da voz de prisão, nem no ato físico da captura. No plano jurídico-processual, ele se qualifica como um ato administrativo complexo e progressivo, dotado de natureza bifásica, que serve de sustentáculo inicial para a persecução penal.

2. *A prisão nas instituições militares*

A prisão, no ordenamento jurídico, pode assumir naturezas distintas. No âmbito militar, distingue-se a prisão disciplinar (natureza extrapenal), da prisão penal e da prisão cautelar, esta última englobando, entre outras modalidades, a prisão em flagrante.

A prisão em flagrante delito consiste na captura do agente surpreendido no momento da prática criminosa, logo após cometê-la ou em circunstâncias que indiquem, de forma inequívoca, a autoria do delito.

O doutrinador e professor Renato Brasileiro de Lima conceitua a prisão em flagrante abordando a etimologia da expressão “flagrante”:

“... deriva do latim “*flagrare*” (queimar), e “*flagrans*” “*flagrantes*” (ardente, brilhante, resplandecente), que, no léxico, significa acalorado, evidente, notório, visível, manifesto. Em linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da própria sociedade ...”.

No processo penal militar, o flagrante encontra previsão expressa no artigo 244, do Código de Processo Penal Militar, que descreve as hipóteses de flagrância, inclusive nas infrações permanentes.

Importa destacar que a prisão em flagrante militar, embora submetida às peculiaridades da disciplina castrense², deve respeitar os mesmos parâmetros constitucionais aplicáveis às demais modalidades de restrição da liberdade.

No contexto castrense, o instituto da prisão apresenta uma natureza polissêmica, ou seja, o termo "prisão" não possui um significado único, mas sim múltiplos sentidos e finalidades jurídicas dependendo da situação em que é aplicada. Na caserna, essa polissemia é acentuada pela coexistência do poder de polícia judiciária e do poder disciplinar, ambos pautados nos pilares da hierarquia e da disciplina, bem como na destinação constitucional das Forças Armadas esculpida no art.142, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”.

Neste sentido, a prisão nas instituições militares desdobra-se em categorias que atendem tanto à preservação da ordem administrativa quanto à eficácia da persecução penal.

A privação da liberdade na caserna subdivide-se em três eixos fundamentais, a saber: prisão de natureza extrapenal (disciplinar), como sanção para transgressões que afetem a hierarquia e a disciplina; a prisão de natureza penal (pena definitiva), que se refere ao cumprimento da sentença condenatória transitada em julgado; e a prisão de natureza cautelar (processual), sendo neste eixo que se insere a prisão em flagrante, juntamente com as prisões preventiva e temporária.

A prisão de natureza extrapenal (disciplinar) está disposta no art. 47, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que autoriza a restrição da liberdade por infrações regulamentares, independentemente de processo judicial prévio.

Entretanto, embora o art. 5º, LXI, da CF³ excepcione as punições disciplinares militares da exigência de ordem judicial tais, atos permanecem sujeitos ao controle de

² Castrense: é um adjetivo que significa relativo ao meio militar ou à vida nos quartéis.

³ Art. 5º, LXI, CF: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

legalidade, especialmente quanto ao devido processo legal e a obediência à dignidade da pessoa humana, o respeito à integridade física do custodiado.

A polissemia exige que o operador do Direito identifique corretamente a "natureza" da prisão para aplicar ou para exigir a aplicação das garantias correspondentes. Por exemplo, a prisão disciplinar militar possui uma exceção constitucional quanto à necessidade de ordem judicial escrita (Art. 5º, LXI, CF), o que não se aplica às prisões por crimes comuns.

Dentro da complexidade que envolve a persecução penal militar, destaca-se que o flagrante delito não constitui mera faculdade para o militar (categoria especial de servidores da pátria, conforme denominação constante no art. 3º do Estatuto dos Militares).

Neste cenário, a prisão em flagrante é um impositivo dever de ofício dos militares. Conforme preceitua o art. 243 do Código de Processo Penal Militar, enquanto a qualquer pessoa do povo é facultado prender quem se encontre em flagrância, os militares têm o dever legal de fazê-lo.

Essa obrigatoriedade vincula a autoridade à estrita observância do princípio da legalidade, de modo que a omissão injustificada no cumprimento deste múnus pode configurar o crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal Militar⁴, ao retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

Portanto, a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (APF) nas instituições militares apresenta-se como um ato administrativo vinculado à lei, de natureza cautelar e sensível, no qual a inobservância do dever de agir ou do rito legalmente estabelecido coloca o agente público em uma zona de risco entre a responsabilidade funcional e o abuso de autoridade.

A natureza do APF nas instituições militares, assim como na esfera civil, é bifásica: inicia-se com a fase administrativa-policial, entretanto, sob o comando da autoridade militar e culmina com o controle jurisdicional imediato. Trata-se de um procedimento longo e sensível, que exige o cumprimento rigoroso de um rito que transita da força operacional para a formalidade técnica. Na caserna, essa complexidade é acentuada pelo binômio hierarquia e disciplina, pilares das Forças Armadas (Art. 142, CF), que devem, a todo momento, coexistir com as garantias individuais.

⁴ Prevaricação: Art. 319, CPM: “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra expressa disposição de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

Dentro da complexidade que envolve a persecução penal militar, destaca-se que o flagrante delito não constitui mera faculdade para o agente estatal, mas sim um impositivo dever de ofício. Conforme preceitua o art. 243 do Código de Processo Penal Militar, enquanto a qualquer pessoa do povo é facultado prender quem se encontre em flagrância, os militares têm o dever legal de fazê-lo:

“Pessoas que efetuam prisão em flagrante

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

Essa obrigatoriedade vincula a autoridade à estrita observância do princípio da legalidade, de modo que a omissão injustificada no cumprimento deste *múnus* pode configurar o crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal Militar, ao retardar ou deixar de praticar ato de ofício para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, ou incidir do delito tipificado no art. 324⁵, do mesmo diploma legal, diante da inobservância de lei, regulamento ou instrução.

Portanto, a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (APF) apresenta-se como um ato administrativo vinculado de natureza sensível, onde a inobservância do dever de agir ou do rito legalmente estabelecido coloca o agente público em uma zona de risco entre a responsabilidade funcional e o abuso de autoridade.

Observa-se que a lavratura do APF, em alguns casos, também se faz necessária para evitar a fuga do infrator, auxiliar na colheita de elementos informativos, impedir a consumação do delito e preservar a integridade física do preso e de terceiros, resguardando a legalidade e a legitimidade da atuação estatal. Nesse cenário exerce a advocacia um papel relevante como instrumento de controle da legalidade.

3. As Peculiaridades da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante na Caserna: Entre a Rotina Operacional e o Desafio Técnico

A lavratura de um Auto de Prisão em Flagrante (APF) no âmbito das instituições militares revela particularidades que distanciam esse procedimento daquele realizado pelas autoridades de polícia judiciária no âmbito civil. Diferente das Delegacias de Polícia, que possuem estrutura vocacionada exclusivamente à investigação e agentes com

⁵ Inobservância de lei, regulamento ou instrução: Art. 324, CPM: Deixar, no exercício de função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar:

formação técnica específica para o manejo de inquéritos e autos de prisões em flagrante rotineiramente, a administração militar opera sob uma lógica de polifuncionalidade.

Na caserna, o oficial encarregado de presidir o APF é, primordialmente, um gestor de tropa ou executor de atividades logísticas, operacionais, ou até mesmo da área da saúde para quem a função de polícia judiciária apresenta-se como um encargo episódico, complexo e, muitas vezes, estranho à sua formação técnica original.

Essa inegável defasagem de conhecimentos jurídicos específicos, torna a lavratura da prisão em flagrante no ambiente militar um ato de extrema sensibilidade. A autoridade militar vê-se diante do desafio de realizar um "filtro de tipicidade" em tempo real, analisando se a conduta se amolda às hipóteses do art. 9º do Código Penal Militar, e tal fato é de suma importância para os atos administrativos e jurídicos que resulta. É fundamental destacar que a incidência da lei penal militar, neste contexto, não se restringe aos integrantes da caserna; ela alcança condutas praticadas tanto por militares, quanto por Civis, desde que a conduta se enquadre nas hipóteses do art. 9º do CPM.

Soma-se a isso a diversidade de cenários em que a flagrância pode se manifestar, exigindo cautelas que extrapolam o formalismo burocrático, perpetrando toda a cautela necessária à proteção da cadeia de custódia.

Relevante se faz considerar que a prisão em análise, na maioria das vezes, ocorre durante a rotina administrativa dos Quartéis ou até mesmo fora do horário de expediente, momento no qual o exige maior cautela. Ademais, o flagrante ocorre no seio da unidade militar, onde a proximidade hierárquica e o convívio diário entre condutor, testemunhas e indiciado exigem rigor na condução para evitar que a disciplina se transforme em arbítrio, devendo, principalmente, ser observada a hierarquia entre os envolvidos.

Demonstrando ainda a característica da especialidade inerente aos militares, em Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO) atuam no policiamento ostensivo, lidando com o público civil em ambientes muitas vezes hostis, que dificulta ainda mais a formalização do auto de prisão em flagrante.

Acrescenta-se que o obstáculo aumenta quando a ocorrência de crimes ocorre a bordo de navios em alto-mar ou aeronaves em deslocamento, impondo desafios logísticos extremos. A necessidade de isolar o custodiado, colher depoimentos em ambiente restrito e, simultaneamente, cumprir o prazo constitucional de 24 horas para a comunicação ao juiz e à família, dentre outras observâncias constitucionais e legais torna o procedimento ainda mais suscetível a nulidades.

Entretanto, insta salientar que a ausência de expertise jurídica por parte da autoridade administrativa militar não a exime da responsabilidade pelo ato, o que demanda uma atuação técnica eficiente para evitar que erros de procedimento resultem em cerceamentos de direitos fundamentais, futuro relaxamento da prisão ou na responsabilização do oficial por abuso de autoridade.

4. Garantias Constitucionais no APF Militar: Filtro de Legalidade e Responsabilidades

A lavratura do Auto de Prisão em Flagrante nas instituições militares deve ser, primordialmente, um exercício de preservação das garantias fundamentais. O cenário de "exceção" à liberdade impõe tanto à Administração Militar quanto aos operadores do Direito (Advocacia e Defensoria Pública), atuantes no caso concreto, o dever de zelar pelo cumprimento estrito do rol de direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal. A atuação da defesa técnica neste estágio não é meramente figurativa, sendo notadamente voltada para o controle da legalidade, impedindo que a especialidade da vida na caserna se transmute em arbítrio.

É imperativo ressaltar, contudo, que a atuação da advocacia ou defensor público no controle da legalidade do ato da administração militar deve ser pautada pelo equilíbrio e pelo respeito institucional. Ao exercer o múnus da defesa e fiscalizar o cumprimento das garantias do custodiado, o causídico deve atuar sem interferir indevidamente na condução operacional dos agentes militares, cuja autoridade é preservada pelos princípios da hierarquia e disciplina. A defesa técnica manifesta-se dentro de seus limites profissionais e éticos, garantindo que o procedimento seja hígido e constitucional, sem que isso signifique uma obstrução ao dever legal da autoridade militar de fazer cessar o ilícito. Essa coexistência harmoniosa entre a autoridade administrativa militar e a defesa técnica é o que sedimenta a legitimidade da persecução penal militar.

4.1. Direitos Fundamentais, Dignidade da Pessoa Humana

A higidez do Auto de Prisão em Flagrante nas instituições militares encontra seu limite e validade na estrita observância do rol de garantias fundamentais insculpidas no art. 5º da Constituição Federal de 1988, tendo como pilar central o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (Art. 1º, III, CF). É imperativo que a autoridade militar, ao exercer o seu dever de polícia judiciária, assegure ao custodiado o respeito à sua integridade física e moral (inciso XLIX), o que abrange o dever da Administração de oportunizar as

necessidades básicas durante o tempo de lavratura e custódia, tais como alimentação adequada, acesso à água, vestimenta apropriada e condições de higiene, além do respeito à sua imagem e à obediência legal às hipóteses do uso de algemas, nos moldes da Súmula Vinculante nº 11⁶. A privação de liberdade não autoriza, sob qualquer pretexto, a submissão do indivíduo a condições degradantes e cruéis.

Cícero Robson Coimbra Neves e Marcelo Streifinger, ao abordarem o Princípio da Humanidade destacam:

“Diretamente ligado ao fundamento republicano da dignidade da pessoa humana, comanda este princípio, de aplicação ao Direito Público como um todo, que o Direito não pode vilipendiar a esfera de higidez do ser humano, em seus mais diversos aspectos. Consagrado pelas ideias iluministas, em suma, inclina a atuação do Direito Penal para o próprio homem, em seu favor, e não turbando, desnecessariamente em suas liberdades”.

Somam-se a isso as garantias instrumentais: o direito à assistência da família e de advogado (inciso LXII), a imediata comunicação da prisão ao juiz competente (inciso LXII) e o direito ao silêncio, devendo o preso ser formalmente informado de que pode permanecer calado sem prejuízo jurídico (inciso LXIII). A identificação clara dos responsáveis pela captura e pelo interrogatório (inciso LXIV) é, igualmente, um direito inalienável que visa coibir o anonimato estatal e o arbítrio.

4.2. Consequências Jurídicas, Audiência de Custódia e Sanções por Abuso

A higidez do APF militar é testada na Audiência de Custódia, momento em que o juiz federal da justiça militar⁷ realiza o controle jurisdicional direto. A inobservância de garantias fundamentais acarreta um efeito cascata de invalidações e responsabilidades.

Conforme o art. 5º, LXV, da CF, a prisão ilegal deve ser imediatamente relaxada. No contexto militar, vícios como a falta de entrega da Nota de Culpa em 24 horas ou o excesso de prazo para a apresentação ao juiz retiram a legitimidade do ato, impondo a soltura do indivíduo e a possível anulação das provas colhidas, por força da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Em paralelo, a autoridade militar que, de forma dolosa, mantém a prisão sem as condições legais (art. 9º, da Lei de Abuso de Autoridade), deixa de comunicar a prisão ao

⁶ Súmula Vinculante 11, STF: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

⁷ Nomenclatura do cargo na Justiça Militar da União, mas não na Justiça Militar Estadual.

juiz no prazo legal (art. 12) ou submete o preso a sofrimento físico ou mental (art. 22), sujeita-se a penas de detenção e multa.

A condenação por abuso de autoridade pode gerar reflexos negativos irreversíveis na esfera administrativa. No plano cível, o Estado responde objetivamente pelos danos causados, cabendo direito de regresso contra o militar que agiu com dolo ou culpa grave.

Dessa forma, a atuação incisiva da Advocacia serve para garantir que a prisão não padeça de vícios que comprometam a dignidade humana. O respeito ao rito não é uma escolha da autoridade militar, mas um dever legal cuja violação coloca o agente do Estado no lugar de infrator do ordenamento jurídico que deveria resguardar.

5. Conclusão

A análise dos aspectos constitucionais do Auto de Prisão em Flagrante nas instituições militares revela a complexa coexistência entre o rigor necessário à preservação da hierarquia e da disciplina e a proteção inalienável dos direitos fundamentais.

O dever legal imposto ao militar de agir diante de um flagrante delito evidencia a especialidade de suas funções. Contudo, essa obrigatoriedade deve ser equilibrada pelos princípios da Humanidade e da Legalidade.

A prisão, enquanto medida excepcional de privação da liberdade, exige que a Administração Militar atue com precisão técnica e sensibilidade ética.

Em suma, a especialidade do Direito Militar e os pilares que sustentam as instituições castrenses não autorizam a flexibilização do devido processo legal.

A atuação técnica da advocacia apresenta-se, portanto, como um elo essencial para garantir que o APF seja um instrumento de justiça e não de arbítrio.

No cenário de exceção que envolve a restrição da liberdade, o dever dos operadores do Direito é o de exercer o pensamento crítico e técnico, assegurando que a força do Estado seja sempre legitimada pelo respeito absoluto à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Manual de direito penal militar: volume único. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2023.