

## PROCURADORIA DE PESSOAL

### Parecer nº 01/2006 – Christiano de Oliveira Taveira

EMENTA: Autorização judicial prévia para a condução, à Delegacia de Polícia, de soldado PM custodiado em unidade militar. Desnecessidade. Crime doloso contra a vida praticado contra civil. Inaplicabilidade da legislação castrense. Aplicação analógica da legislação processual penal. Ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

#### I – Da Consulta

Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado,

Trata-se de consulta encaminhada pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Segurança Pública, nos autos do Processo Administrativo, formulada a partir de divergência de opiniões do Ilustre Corregedor-Auxiliar da PMERJ e da Assessoria Jurídica da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.

O expediente em epígrafe foi instaurado por meio de solicitação do Ilmo. Delegado de Polícia da DH/Oeste (Delegacia de Homicídios Oeste), Dr. Bruno Gilaberte Freitas, em que informa ter requerido junto ao Comandante do 2º Batalhão da Polícia Militar (Botafogo) a apresentação do SD PM Christiano Machado Rangel à referida Delegacia, para fins de lavratura do auto de qualificação direta do indiciado (v. fl. 06).

Consta, à fl. 03 dos autos, ofício do Ilmo. Comandante Major PM Rogério Seabra Martins, em que informa a impossibilidade de cumprimento do supracitado requerimento. Alega, para tanto, encontrar-se o preso à disposição do MM. Juízo do 1º Tribunal do Júri da Comarca da Capital, como incurso no artigo 121 do Código Penal, de tal sorte que a condução do mesmo à Delegacia de Polícia somente poderia ocorrer com autorização concedida pelo órgão forense.

Encaminhados os autos à Corregedoria Geral Unificada, foram ratificados os atos do Ilmo. Comandante, tendo o Corregedor-Auxiliar da PMERJ concluído que *“o comandante da unidade onde o preso à disposição da justiça se encontrar custodiado é apenas responsável por garantir o cumprimento da decisão judicial em manter o preso custodiado, não sendo competente para tomar outras decisões que não sejam em cumprimento à determinação/autorização da autoridade que decretou a sua prisão”* (fl. 11).

Posteriormente, o procedimento foi novamente direcionado à Delegacia de Polícia (DH/Oeste), pronunciando-se o Ilmo. Delegado pela impossibilidade de acolhimento do entendimento adotado pela PMERJ, afirmando, em síntese, que a autoridade policial responsável, ao requisitar o policial militar, apenas teria cumprido seu dever funcional,

observando o preceito contido na legislação processual penal (v. fls. 13/15). Ressalta, ainda, que o posicionamento exposto pela PCERJ teria sido corroborado pelo Ministério Público, cuja manifestação advertiria o Comando da PMERJ de que o comportamento adotado pela corporação caracterizaria “obstrução da atividade policial judiciária” (v. fl. 16).

Nada obstante, instado a se manifestar, o Comando Geral da PMERJ, através de parecer da Seção Jurídica, novamente veio a confirmar a promoção da Corregedoria-Auxiliar, acrescentando que o Comandante da CIPM agiu com supedâneo legal, haja vista o disposto no Código Processual Penal Militar (v. fls. 21/22).

Em virtude da dúvida suscitada, os autos foram encaminhados à Assessoria Jurídica da Polícia Civil para elaboração de parecer a respeito do tema, a qual manifestou entendimento no sentido de ser desnecessária autorização judicial para a condução de policial preso em unidade militar (v. fls. 23/27).

Por fim, vindas tais informações ao conhecimento do Assessor Jurídico da Secretaria de Estado de Segurança Pública, foi lavrado parecer no qual, em virtude da divergência apontada quanto ao entendimento da matéria, sugeriu o encaminhamento do feito a esta Procuradoria, rogando pronunciamento.

Este o relatório. Passo, pois, a opinar.

#### II – Da Fundamentação

A primeira questão a ser abordada diz respeito à competência para o processo e julgamento do delito imputado ao Soldado PM Christiano Machado Rangel.

Conforme se verifica da leitura do parecer da Seção Jurídica do Comando Geral da Polícia Militar, afirma o Ilmo. Adjunto Major PM não ter o Ilmo. Sr. Cel. Comandante Geral da corporação competência administrativa para disciplinar matéria sobre a apresentação de preso à disposição da Justiça (v. fls. 21/22). Sustenta, neste sentido, se aplicar à hipótese o artigo 26 § único das “Instruções Reguladoras de Procedimentos Prisionais na Polícia Militar”, publicada no BOL PM nº 48 de março de 1979, com o seguinte teor:

“Art. 26.

(...)

*Parágrafo único – Em qualquer hipótese, somente o Tribunal ou Juízo que condenou ou decretou a prisão, pode determinar ou autorizar a saída de preso, nas condições expostas por estas autoridades em documento hábil”.*

No mesmo sentido, o Ilmo. Assessor Adjunto traz ainda à colação o comando inculcado no artigo 261 do Código de Processo Penal Militar, que dispõe que *“decretada a prisão preventiva, o preso passará à disposição da autoridade judiciária, observando-se o disposto no artigo 237”.*

Cabe assinalar, no entanto, não versar o caso em tela sobre crime militar propriamente dito, caso em que aplicar-se-ia a legislação castrense. Pelo contrário, se encontrando o acusado preso como incurso no artigo 121 do Código Penal (homicídio), em se tratando de crime doloso contra vida praticado contra civil, a competência para o processo passa a ser da Justiça Comum.

Aplica-se, nesse passo, a norma contida no § único do artigo 9º do Decreto-Lei nº 1001 de 1969 (Código Penal Militar), com redação dada pela Lei nº 9299 de 1996:

“Art. 9º.

(...)

§ único – os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”.

A mesma regra vem a ser reproduzida no Decreto-Lei nº 1002 de 1969 (Código de Processo Penal Militar), estabelecendo o §2º do artigo 82 que “nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”.

Constata-se, assim, à vista das normas transcritas, que se tratando *in casu* de prisão por força de mandado expedido pela Justiça Comum, há de se resolver a controvérsia à luz da legislação processual comum, em especial o Código de Processo e a Lei de Execuções Penais.

Superada tal questão preliminar, passa-se, em segundo plano, à análise e interpretação dos dispositivos legais pertinentes.

Antes de qualquer digressão, cumpre repisar não existir em nosso ordenamento jurídico regramento específico sobre a necessidade (ou não) de autorização judicial para a saída de preso provisório custodiado em unidade militar, para fins de prática de ato (depoimento e lavratura de auto de qualificação) decorrente de função da polícia judiciária. O deslinde da questão há de ser efetuado através da exegese de comandos contidos na legislação processual comum em vigor. Vejamos.

Ao disciplinar o inquérito policial, o *caput* do artigo 4º do Digesto Processual Penal preceitua que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. Já o parágrafo único do mesmo artigo prevê que “a competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”.

Na doutrina criminalista é unânime o entendimento que imputa à polícia judiciária a tarefa de investigação e preservação dos meios de prova, sendo tal incumbência afeta aos mesmos funcionários da polícia administrativa encarregados da prevenção criminal<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 182 – 183.

Cabendo, portanto, à autoridade policial competente, no caso o Delegado de Polícia Civil titular da Delegacia de Homicídios, a persecução dos meios de prova e deflagração de procedimento investigatório necessários à instrução criminal, fazia-se necessária a apresentação do acusado. O objetivo precípuo da requisição do Soldado PM custodiado consistia, em verdade, na simples lavratura do “auto de qualificação direta”, em cumprimento ao disposto no inciso V do artigo 6º do Código de Processo Penal, *verbis*:

“Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

(...)

V – ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por 2 (duas) testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura.”

Importa sublinhar, nesta quadra da exposição, duas observações de relevo. Primeiramente, convém esclarecer que o auto de qualificação, tal como ressaltado pelo Ilmo. Delegado de Polícia Civil às fls. 13/14 dos autos, não tem o condão de produzir prova contra o indiciado. Ao revés, possibilita a ele o direito de prestar os devidos esclarecimentos em sede policial, a fim de apresentar as suas alegações a respeito do crime que lhe é imputado. No dizer de CAFFERATA NORES:

“(...) a defesa do acusado consiste na possibilidade de este se contrapor à imputação que lhe é feita (...)”<sup>2</sup>.

Em segundo lugar, a permanecer a negativa de apresentação do custodiado, poderia restar caracterizada a obstrução da atividade policial judiciária, sendo certo que o próprio membro ministerial, mediante ofício (v. fls. 16), deixou claramente consignado que o óbice suscitado pela PMERJ não teria previsão legal, configurando, destarte, omissão indevida de atendimento a dever de ofício.

Feitas essas considerações, passa-se a analisar os dispositivos constantes na Lei nº 7210 de 1984 (Lei de Execuções Penais), a serem aplicados analogamente ao caso em tela.

A Lei de Execuções Penais, em sua Seção III, prevê duas espécies de autorizações de saída de preso: a permissão de saída, regulamentada nos artigos 120 e 121; e a saída temporária, regulamentada nos artigos 122 a 125. Interessa-nos, para os fins aqui visados, a primeira.

Reza o artigo 120 da Lei nº 7210 de 1984:

<sup>2</sup>CAFFERATA NORES, José I. *El imputado*. In: José I. C. Nores; Jorge Montero (H). *El imputado: estudios*. Córdoba: Editora Córdoba, 2001, p. 22.

*“Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos:*

*I – falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão;*

*II – necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14).*

*Parágrafo único. A permissão de saída será concedida pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso.”*

As autorizações de saída, de acordo com a doutrina dominante, integram o rol dos direitos dos presos e têm por escopo permitir àquele que se encontra sob cumprimento de pena privativa de liberdade o restabelecimento gradual do contato com seus familiares fora do ambiente carcerário, com atividades que interessam à reestruturação de sua formação moral, ética e profissional, como mecanismos aptos a viabilizar sua reintegração social<sup>3</sup>.

Como medida de natureza administrativa, a autorização – e permissão – de saída há de ser apreciada pelo diretor do estabelecimento onde se encontrar o preso, sendo certo que a permanência deste fora do estabelecimento, nos moldes do artigo 121 da Lei de Execuções Penais, deverá ter a duração necessária à finalidade da saída.

Verifica-se, pois, a partir da leitura dos aludidos comandos legais, que a despeito de não existir norma específica que discipline a hipótese em apreço (saída de preso para comparecimento à delegacia, para fins de depoimento), a própria legislação de execução penal permite a saída de custodiado para outros casos, até mesmo de seu interesse pessoal.

Ademais, se em todos esses casos, como registrado, a concessão ou autorização da saída consiste em atribuição do diretor do estabelecimento prisional, raciocínio similar pode ser aplicado ao caso vertente, nada obstando – afastada a legislação castrense – que o Comandante da unidade militar permita a condução do preso até a Delegacia de Polícia tão-somente para tomada de seu depoimento e lavratura do auto de qualificação.

Frise-se, por oportuno, que embora demonstrada a desnecessidade de autorização judicial prévia para tais fins, nada impede também a apreciação judicial posterior do pedido, conforme decorre do artigo 66, inciso VI da Lei de Execuções Penais<sup>4</sup>, com a necessária fiscalização do *Parquet*<sup>5</sup>.

Por derradeiro, faz-se mister salientar um último argumento ventilado pela Ilma. Assessora da Polícia Civil às fls. 26/27 dos autos, qual seja, de que a exigência de

<sup>3</sup>MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 151.

<sup>4</sup>O artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais estabelece ser da competência do juiz da execução zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança.

<sup>5</sup>MARCÃO, Renato. Op. cit., p. 152.

autorização judicial para a condução de miliciano preso em unidade militar violaria o princípio da razoabilidade, que afigurar-se-ia como eficiente parâmetro de valoração dos atos do Poder Público.

Com efeito, o princípio da razoabilidade funciona como importante critério de limite da discricionariedade administrativa, servindo de garantia da legitimidade da ação administrativa. Engloba, outrossim, o princípio da proporcionalidade, exigente do equilíbrio justo dos meios empregados e os fins públicos a serem alcançados<sup>6</sup>. Consoante o proficiente ensinamento de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

*“(...) A atividade estatal quase sempre demandará prestações ou restrições por parte de algum segmento de administrados em benefício geral ou no de outro segmento, conforme determine a lei, que as institui em tese, e a ação administrativa, que as impõe em concreto, mas quaisquer prejuízos de fato, que vierem a ser impostos, deverão estar sempre limitados pela justa (ou razoável) compensação entre a redução exigida e a vantagem decorrente (...)”<sup>7</sup>.*

Significa dizer, a prevalecer no presente feito o entendimento exarado pelo Comando Geral da Polícia Militar, o benefício alcançado (depoimento do acusado e lavratura do auto de qualificação) certamente será menor que o sacrifício (requerimento ao Juízo de Direito do 1º Tribunal do Juri) resultante da ação do Estado, acarretando, pois, manifesta violação à razoabilidade e proporcionalidade.

Na mesma linha, caso seja imprescindível prévia autorização judicial todas as vezes em que for solicitado (ou requisitado) o comparecimento de militar custodiado em unidade militar, obviamente vai se estar desnecessariamente prejudicando o regular andamento dos inquéritos policiais e, conseqüentemente, do exercício em geral da polícia judiciária.

### III – Da Conclusão

À vista de todo o exposto, é possível se extrair as seguintes conclusões:

- não versando o caso em tela sobre crime militar, a competência para processo e julgamento do mesmo é da Justiça Comum, não se aplicando, portanto, a legislação castrense;

- o obstáculo suscitado pelo Comando Geral da Polícia Militar não encontra amparo legal;

- em casos análogos ao presente, a legislação processual penal, em especial o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais, permite a saída do preso do

<sup>6</sup>MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 98.

<sup>7</sup>MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 98.

estabelecimento prisional, bastando, *a priori*, autorização do respectivo diretor;  
- a desnecessidade de prévia autorização judicial não impede a posterior apreciação do pedido pelo juízo competente, *ex vi* do disposto no artigo 66, inciso VI da Lei nº 7210 de 1984;

- a eventual imprescindibilidade de autorização judicial para saída do soldado militar custodiado para fins de comparecimento à Delegacia de Polícia importa em ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

É o parecer, *sub censura*. À douta consideração superior.

**CHRISTIANO DE OLIVEIRA TAVEIRA**

Procurador do Estado

**VISTO**

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado,

Aprovo o Parecer nº 01/2006-COT, da lavra do ilustre Procurador do Estado, Dr. Christiano de Oliveira Taveira.

Tendo em vista que as conclusões apresentadas no aludido parecer versam sobre assuntos que fogem da expertise desta Especializada, sugiro a oitava da d. PG-08.

Assim sendo, submeto o presente à elevada deliberação e consideração.

Rio de Janeiro, 07 de abril de 2006.

**ALEXANDRE SIMÕES DA CAMARA E SILVA**

Procurador-Chefe da Procuradoria de Assuntos de Pessoal

**VISTO**

Aprovo o parecer nº 01/2006, do ilustre Procurador do Estado Christiano de Oliveira Taveira, adotando integralmente os seus fundamentos.

Trata-se de consulta encaminhada pelo Exmo.sr. Secretário de Estado de Segurança Pública, nos autos do Processo Administrativo nº CI/PCERJ/1943/2319-04, formulada a partir de divergências de opinião do Ilustre Corregedor-Auxiliar da PMERJ e da

Assessoria Jurídica da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, acerca da necessidade de autorização judicial prévia para a condução, à Delegacia de Polícia, de soldado PM custodiado em unidade militar.

Conclui o ilustre Procurador que, não versando o caso em tela sobre crime militar mas sim sobre crime doloso contra a vida praticado por policial militar contra civil, a competência para processar e julgar o mesmo é da Justiça Comum, não se aplicando portanto, a legislação castrense. Em casos análogos ao presente, a legislação processual penal, em especial o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais, permite a saída do preso do estabelecimento prisional, bastando, *a priori*, autorização do respectivo diretor.

Diante disso, ressalta-se que a desnecessidade de prévia autorização judicial não impede a posterior apreciação do pedido pelo juízo competente, *ex vi* do disposto no artigo 66, inciso VI da Lei 7.210 de 1984. Portanto, verifica-se que a eventual imprescindibilidade de autorização judicial para saída do soldado militar custodiado para fins de comparecimento à Delegacia de Polícia importa em ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por tais razões entendo, na mesma linha do referido parecer, que não há necessidade de autorização judicial prévia para a condução, à Delegacia de Polícia, de soldado PM custodiado em unidade militar, o que acarretaria em ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, vez que, por se tratar de crime doloso contra a vida praticado pelo mesmo contra civil, não há que se falar em aplicabilidade da legislação castrense, mas sim em aplicação analógica da legislação processual penal.

Em face do exposto, submeto o parecer à elevada consideração do Exmo.sr.dr. Procurador-Geral do Estado.

Rio de Janeiro, 16 de maio de 2006.

**DELCYALEX LINHARES**

Procurador Chefe da Procuradoria de Serviços Públicos

**VISTO**

Aprovo o Parecer nº 01/2006-COT/PG-04, da lavra do ilustre Procurador do Estado CHRISTIANO DE OLIVEIRA TAVEIRA, visado tanto pela Chefia da Procuradoria dos Assuntos do Pessoal, como pela da Procuradoria dos Serviços Públicos – PG-8.

Dirimindo divergência de opiniões entre a Corregedoria-Auxiliar da Polícia Militar e a Assessoria Jurídica da Polícia Civil, o ilustrado parecer conclui que, não versando o caso crime militar, mas sim crime doloso contra a vida praticado por policial militar contra civil, a competência para seu julgamento é da Justiça Comum, não se lhe aplican-

do a legislação castrense. Em casos análogos, a legislação processual penal, em especial o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais, autoriza a saída do preso do estabelecimento prisional, bastando, em princípio, a autorização do respectivo Diretor.

Diante disso, emerge a desnecessidade de prévia autorização judicial para a saída do soldado custodiado em unidade militar para fins de comparecimento à Delegacia de Polícia, sendo sua exigência, ao revés, medida que ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao Gabinete Civil, para ciência. Após, à Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 2006.

**FRANCESCO CONTE**  
Procurador-Geral do Estado