



Revista de **ESTUDOS & INFORMAÇÕES**

Justiça Militar de Minas Gerais

www.tjmmg.jus.br

N. 35 – dezembro de 2013

ISSN 1981-5425

**“A Justiça Militar deve
ser tratada com Justiça.”**

Ministro Carlos Mário da Silva Velloso



**“Na minha opinião, ele
[o Tribunal de Justiça Militar]
presta um grande serviço.”**

Desembargador Joaquim Herculano, Chefe do
Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais – TJMMG

Rua Tomaz Gonzaga, 686
Bairro de Lourdes
Belo Horizonte – MG
CEP 30180-140
(31) 3274-1566
www.tjmmg.jus.br

Presidente

Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino

Vice-presidente

Juiz Fernando José Armando Ribeiro

Corregedor

Juiz Cel PM James Ferreira Santos

Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho

Juiz Jadir Silva

Juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos

Juiz Fernando A. N. Galvão da Rocha

Auditorias da Justiça Militar

Juiz Paulo Tadeu Rodrigues Rosa – Diretor do Foro Militar

Juíza Daniela de Freitas Marques

Juiz Marcelo Adriano Menacho dos Anjos

Juiz André de Mourão Motta

Juiz Paulo Eduardo Andrade Reis

Juiz João Libério da Cunha

Realização

Assessoria de Comunicação Institucional do TJMMG

Cartas à Redação

Enviar para ascom@tjmmg.jus.br

Jornalista Responsável

Lucas F. Alvarenga – MTB 17.557/MG

Projeto Gráfico

Allan Patrick da Rosa

Arte da capa e diagramação

Diego Gomes

Danilo Luccari

Traço Leal Comunicação

Av. Cel. Carneiro Júnior, 57 – Sala 1005

Centro – Itajubá – MG

CEP 37500-018

contato@tracoleal.com.br

Tiragem

4 mil exemplares

Os artigos assinados não refletem, necessariamente, a opinião dos integrantes do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, sendo todo o seu conteúdo de responsabilidade de seus autores.



Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino
Presidente do TJMMG

EDITORIAL

Na minha opinião, ele (o Tribunal de Justiça Militar) presta um grande serviço.

(Desembargador Joaquim Herculano, Chefe do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, em entrevista concedida à repórter Denise Motta, publicada na revista *Viver Brasil*, n. 112, 6 set. 2013, p. 42)

A Justiça Militar existe em todos os Estados. No entanto, apenas nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul constituiu-se a 2ª Instância, própria dessa Justiça – o Tribunal de Justiça Militar. Isso tem uma explicação legal, prática e histórica.

Historicamente, a Lei Federal n. 192, de 17 de janeiro de 1936, determinou que cada Estado organizasse a sua Justiça Militar, o que foi empreendido apenas por São Paulo (1937) e Minas Gerais (1946) porque o Estado do Rio Grande do Sul já possuía seu Conselho de Apelação – militar – desde 1918.

Já a Constituição Federal de 1967 previa que os tribunais de Justiça militares poderiam ser criados por deliberação do próprio Estado da Federação.

Art. 136

[...]

§ 1º - A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

[...]

d) Justiça Militar estadual, tendo como órgão de primeira instância os Conselhos de Justiça e de segunda um Tribunal especial ou o Tribunal de Justiça.

E, divergentemente do que se possa supor, foi em pleno Regime Militar, no ano de 1969, que se limitou a quantidade dos tribunais de Justiça militares aos que já haviam sido instituídos.

Destarte, rebuscando-se a pesquisa, encontramos que a Emenda Constitucional n. 1/1969 – “Emenda Outorgada”, por intermédio do seu art. 192, além de não permitir a criação de novos tribunais, também vedava a instalação dos então já criados (os tribunais de Justiça Militar estaduais do Paraná e do Rio de Janeiro):

Art. 192. São mantidos como órgãos de segunda instância da justiça militar estadual os tribunais especiais criados, para o exercício dessas funções, antes de 15 de março de 1967.

Então, contrariando o que argumentam alguns sobre serem os tribunais de Justiça Militar uma criação do Governo Militar, os três tribunais de Justiça Militar (MG, SP e RS) datam de período anterior a 1964 e nenhum outro foi instalado até os dias de hoje.

Uma inovação significativa sobre a possibilidade de criação de novos tribunais de Justiça militares somente viria a constar na Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã.

Art.125. § 3º da Carta Magna:

A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

Nesses termos, atualmente, seguramente, os estados do Rio de Janeiro, Bahia e Pernambuco também poderiam ter esses órgãos de segundo grau.

Na prática, a Justiça Militar não interfere ou faz ingerência na Polícia Militar ou no Corpo de Bombeiros Militar. Porém, ela exerce, objetivamente, o maior controle ao qual uma instituição militar poderia estar submetida: o jurisdicional.

Ao coibir e punir as arbitrariedades e a violência que possam ser praticadas pelo policial militar ou bombeiro militar, a Justiça Militar elimina a distância que existe entre o militar estadual, com a possibilidade do uso da força e da coerção em nome do Estado, e o cidadão, elo mais fraco da relação e, por isso mesmo, sujeito principal dos Direitos Humanos.

Intervenções jurisdicionais, por sua natureza, não são interferências ou ingerências porque a Justiça Militar enquanto órgão do Poder Judiciário Estadual contribui para o equilíbrio das relações sociais na nossa sociedade plural e democrática, atuando diretamente no controle do exercício da coerção e da força policial militar do Estado sobre o cidadão. Nesse sentido, esta Justiça Especializada contribui diretamente para o Estado Democrático de Direito, promovendo instituições militares estaduais fortes, perenes, porém, humanizadas e comunitárias, balizadas pela obediência à lei.

Comprovação efetiva dessa assertiva é que as polícias militares maiores em efetivo e mais bem conceituadas do país são as do Estado de Minas Gerais, de São Paulo e do Rio Grande do Sul.

Assim, no momento em que está em discussão o papel e a importância da Justiça Militar, é necessário tornar público que uma avaliação séria e compromissada com a verdade comprovaria que a Justiça Militar estadual é indispensável ao Estado Democrático de Direito; é econômica enquanto Justiça Especializada; julga um número

coerente de processos; percentualmente, os oficiais estão potencialmente mais expostos a julgamentos que os soldados (especialmente porque são aqueles que, normalmente, estão em posição de comando nas ocorrências policiais mais complexas); que sua criação é anterior ao período do Governo Militar; que ela não é corporativista; que é uma conquista da sociedade e que não é nenhum privilégio do militar ser julgado nesta justiça especializada, em face da celeridade processual e do conhecimento da realidade militar pelo juiz castrense.

Se considerarmos a importância da Justiça Militar sob a ótica do próprio militar, do soldado ao coronel, profissional de segurança pública de serviço em turnos que encampam dias de sol escaldante e madrugadas frias, veremos que o mal banalizado nas ações criminosas viceja em âmbito local, estadual, nacional e transnacional e isso tem reflexos diretos na Justiça Militar.

O poder bélico dos criminosos e, em decorrência, dos policiais para o enfrentamento, está cada vez mais sofisticado e letal, não obstante os esforços em reduzir os índices de homicídios e crimes violentos. Por vezes, e não raro, os marginais utilizam armas de fogo superiores às utilizadas legalmente pelas forças de segurança.

É fato também que os militares estaduais possuem responsabilidade legal por todo e qualquer disparo ou dano causado, enquanto os criminosos, por diversos fatores, não estão preocupados com as consequências de suas ações.

A violência beira o inacreditável, ao ponto de assistirmos pela televisão cidades do interior sendo sitiadas por assaltantes ou a ocorrência dos chamados arrastões, perpetrados em shoppings de grandes cidades, em plena luz do dia.

As ações dos militares estaduais, preventivamente suaves ou contingencialmente vigorosas, porém legais, ou, de alguma forma, ilegais, poderiam correr o risco de não serem interpretadas

“o conhecimento da realidade castrense pelo juiz militar propicia um julgamento de qualidade superior, sem que isso represente uma repercussão corporativista”

corretamente pelo órgão julgador e poderiam ter repercussão negativa em suas ações individuais e na sua instituição como um todo.

Um militar estadual temeroso de suas ações legítimas, mesmo antes de empreendê-las, seria um risco e poderia levar uma instituição militar gloriosa a se tornar fraca em seus objetivos finalísticos. Por outro lado, um militar estadual desvirtuado pela certeza da impunidade também seria um risco e poderia levar uma instituição gloriosa a se constituir em bando armado.

Esse é o grande desafio da Justiça Militar contemporânea: externar com seus julgados que o império da legalidade fortalece o profissional exemplar em suas ações legítimas e previne comportamentos contrários à legalidade por parte de militares que possam fraquejar no exercício da boa doutrina e da legalidade.

Nesse sentido, um estudioso do assunto, Dr. João Libério da Cunha, Juiz de Direito Substituto do Juízo Militar de Minas Gerais, afirma:

A Polícia Militar seria um remédio para otimizar a segurança pública. E, como todo remédio, teria os seus efeitos colaterais. Então, a Justiça Militar agiria sobre estes efeitos colaterais, procurando reduzi-los ou até eliminá-los, porém, sem suprimir a eficácia do remédio para a segurança da sociedade.

Entendemos, em acréscimo, que o conhecimento da realidade castrense pelo juiz militar propicia um julgamento de qualidade superior,

sem que isso represente uma repercussão corporativista, porque a Corte do Tribunal de Justiça Militar é composta não apenas por juízes militares, mas, também, por juízes originários do Ministério Público, da carreira da advocacia e do conjunto dos juízes de carreira, em coerente equilíbrio do conhecimento acadêmico com a experiência profissional.

É na sabedoria dessa composição mista, conhecida como escabinato, que está a capacidade de dizer o direito a cada uma das partes de forma isenta, célere e objetiva, com foco no Estado Democrático de Direito.

Por tudo isso, acreditamos que a recente declaração do eminente Desembargador Joaquim Herculano, grande Presidente do Tribunal de Justiça e Chefe do Poder Judiciário de Minas Gerais, cujo extrato é o título dessa matéria, foi emblemática.

E, logo após afirmar que o Tribunal de Justiça Militar dá o apoio para que a Polícia Militar de Minas continue a ser exemplo em termos de correção, o Presidente do Tribunal de Justiça mineiro arrematou: “Uma Polícia Militar forte depende do Tribunal de Justiça Militar, que age com segurança, como deve atuar a Justiça” (grifo nosso).

Caro leitor, é muito bom apresentar esta Revista de Estudos & Informações com essa reflexão.

Boa leitura!

Cel BM Osmar Duarte Marcelino

Juiz Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO

- 8 Opinião: “A Justiça Militar deve ser tratada com Justiça” – Ministro Carlos Mário da Silva Velloso
- 10 Entrevista: Juíza de Direito da Justiça Militar – Dra. Daniela de Freitas Marques

Artigos

- 14 O prazo de duração da prisão preventiva no Processo Penal comum e militar
Antônio Carneiro de Lima
- 29 A progressão do regime nos crimes militares ante as relações especiais de sujeição
Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Micheline Barboza Balduino Ribeiro
- 40 Aplicação da Lei Federal n. 9.099/95 e os seus reflexos no âmbito da Administração Pública Militar e os atos de promoção dos militares estaduais e federais
Paulo Tadeu Rodrigues Rosa
- 48 Esvaziamento do sentido normativo do Código Penal Militar em face dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: uma visão sob o aspecto da Justiça estadual
Clodoaldo Carlos Costa

- 54 **Notícias**



A Justiça Militar deve ser tratada com Justiça¹

Carlos Mário da Silva Velloso

Ministro aposentado

Ex-presidente do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral

Professor emérito da UnB e da PUC/MG

Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e da Academia Brasileira de Direito Constitucional

Na presidência do Supremo Tribunal Federal (STF), manifestei-me pela permanência da Justiça Militar na estrutura do Poder Judiciário, ressaltando a relevância de suas atribuições no Estado Democrático de Direito. É que as Forças Armadas, as polícias e bombeiros militares, forças auxiliares e reservas do Exército, têm por base a hierarquia e a disciplina (Constituição Federal, arts. 142 e 42).

Hierarquia e disciplina, portanto, constituem as vigas mestras do estamento militar. E os militares, sejam das Forças Armadas, sejam das forças auxiliares, estão sujeitos a normas e preceitos diversos dos do pessoal civil (Constituição Federal, arts. 142, §§ 2º e 3º, art. 42, § 1º), o que se justifica. É que os militares portam armas e são treinados para a guerra ou para o enfrentamento nas mais variadas espécies de conflitos. Não submetidos à hierarquia e rígida disciplina, poderiam transformar-se em bandos armados.

“A vida castrense tem peculiaridades”, assinalou o desembargador Muiños Piñeiro, membro da comissão elaboradora do anteprojeto do Código Penal, que a “legislação comum não deve tocar,

sob pena de se criar situações complicadas”. Por isso, “a Justiça Militar tem que ter um tratamento diferenciado”.

Perfeito o raciocínio. Uma transgressão disciplinar, que para o servidor civil não teria maior significação, para o militar é de grande relevância. Daí lecionar a ministra Elizabeth Rocha, presidente da Comissão de Reforma do Código Penal Militar, que “a importância da jurisdição penal militar faz-se imperiosa para a preservação da autoridade”, dado que “a disciplina é a força e a vida das instituições militares, juntamente com a preservação dos princípios hierárquicos” (“Anotações sobre a Justiça Militar da União”).

E a Justiça Militar – os tribunais militares, em forma de escabinatos, integrados por juízes militares e civis – tem-se portado, desde a sua integração ao Judiciário, em 1934, com galhardia e correção. O testemunho do advogado Técio Lins e Silva enfatiza: quando à Justiça Militar cabia julgar os crimes políticos, ela “teve um papel de legalidade, manteve sua coerência de poder judiciário”, o que “possibilitou a atuação dos advogados”. Não é menos expressivo o depoimento de Evaristo de Moraes Filho: “o milagre brasileiro

¹ Publicado em: *Folha de São Paulo*, São Paulo, 9 set. 2013. Opinião: Tendências/Debates, p. A03.

foi a Justiça Militar, porque ela funcionava”. Sobral Pinto declarou: “eu sou um entusiasta da Justiça Militar”, “uma Justiça humana, que sabe perfeitamente que muitas injustiças se praticam baseadas na impunidade da força e do poder” (Elizabeth Rocha, ob. cit.). São testemunhos de advogados, os juízes dos juízes.

Excessos de conduta de policiais – recentemente ocorridos em manifestações pacíficas – recebem, sem demora, enérgico corretivo por parte da Justiça Militar, porque a impunidade solapa a disciplina e a hierarquia. Garantir tais princípios é missão precípua da Justiça Castrense.

A redução do número de ministros do Superior Tribunal Militar (STM) para 11 justifica-se. Ademais, é necessário pensar-se na ampliação de sua competência recursal. O julgamento do recurso

especial, interposto de decisões dos tribunais estaduais (Constituição Federal, art. 125, § 3º), na matéria penal militar, deveria ser da competência do STM, o que importaria na uniformização da jurisprudência no tocante à matéria penal militar, porque os códigos são os mesmos. Outras questões que dizem respeito aos militares como, por exemplo, infrações disciplinares em sede de mandado de segurança, *habeas corpus* e ações ordinárias poderiam passar à jurisdição militar, o que, aliás, é objeto da PEC n. 358/2005, que dá prosseguimento à reforma do Judiciário, em tramitação na Câmara dos Deputados. Um dos ministros do STM deveria integrar o Conselho Nacional de Justiça. O seu corregedor, certamente.

Com bons serviços prestados ao País, a Justiça Militar deve ser tratada com justiça.



ENTREVISTA: JUÍZA DE DIREITO DA JUSTIÇA MILITAR
DRA. DANIELA DE FREITAS MARQUES



“ Palavra e
decisão
constituem-
se no coração
pulsante do
escabinato. ”

TITULAR DA 3ª AUDITORIA DO JUÍZO MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, É FORMADA PELA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG E POSSUI MESTRADO E DOUTORADO PELA MESMA INSTITUIÇÃO. ATUALMENTE É PROFESSORA ADJUNTA NA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG.

REI: A Justiça Militar enquanto Justiça Especializada tem previsão constitucional. Os tribunais de Justiça Militar e a própria 1ª Instância fortalecem a certeza de um julgamento célere, isento e justo. Qual a importância dessa certeza para os militares?

Dra. Daniela: Na literatura, os mores da coragem e da honra são atribuídos aos integrantes das Forças Armadas, bem como a visão da morte e do sacrifício por ideais de épocas d'outrora e hodiernas, como se vê no romance *As quatro penas brancas*, de A. E. W. Mason ou, no poema, *A Carga da Brigada Ligeira*, de Lord Alfred Tennyson, conforme fragmentos citados:

Meia légua, meia légua,
meia légua em frente,
todos no Vale da Morte
cavalgaram com os seis centos.
“Para a frente a Brigada Ligeira!
Carreguem contra as armas!” disse ele.
Para o Vale da Morte
cavalgaram os seis centos.
Para a frente a Brigada Ligeira!
Havia algum homem desanimado?
Todavia, o soldado não sabia
De algum que tivesse disparado.
Eles não têm de responder,
eles não têm de se perguntar,
eles só têm de fazer e de morrer.
Para o Vale da Morte
cavalgaram os seis centos.

Nas instituições militares estaduais, “fragmentos de espelhos do Exército”, o apelo à segurança pública exige coragem e honra; sobretudo, exige a aproximação com a comunidade, conforme se vê pelos ideais da Polícia Comunitária. A vivência dos policiais militares e dos bombeiros militares é a função voltada à segurança pública em todas as suas facetas, voltada à formação dos direitos humanos, mas também a atuação correta, esmerada e firme, no cumprimento dos preceitos constitucionais que lhe dão a tônica e o teor.

Todas as instituições do Estado, tanto aquelas que representam a força, quanto aquelas que julgam o emprego da força ou da violência ou da ameaça

dirigidas às forças instituídas, são o precipitado da ordem. O Direito e a Justiça assumem o aspecto ordenador e civilizatório presentes em todos os mitos. No mito grego, frutos da união de Zeus com *Themis*, há as *horas* ou as três filhas: *Eunomia* (a boa ordem ou a disciplina), *Eirene* (a paz social) e *Diké* (o Direito).

A Justiça, inclusive a Justiça Militar, não atua prontamente – há um espaço de tempo entre o conhecimento da infração e a anunciação do julgamento. O veículo de conhecimento dos casos – lides ou controvérsias levadas ao conhecimento da Justiça – é o **processo**. Giorgio Agamben, citado de memória (e talvez com inexatidão), diz que o fim último do processo é o julgamento. Há necessidade profunda do julgamento – há um antigo provérbio português: “nem todos os dias são dias de feira”, mas há de se ver que todos os dias são dias de juízo.

O julgamento faz parte de uma profunda necessidade calcada na história e no psiquismo humanos. A figura da voz autorizada, legitimada no passado pelo toque do Deus, legitimada no presente pela divisão das funções do Estado e pelo próprio povo, é invocada como um componente civilizatório. A explicação da necessidade de julgamento de criminosos já envelhecidos e à espera da morte demonstra a invocação da figura do juiz ou dos juízes, **Júri** ou **escabinato**.

Há tempos noticiou-se que um criminoso nazista, se não me falha a memória, Henrich Boere, foi preso aos noventa anos, condenado à prisão perpétua pela morte de holandeses vinculados à resistência durante a Segunda Guerra Mundial. Qual a razão da condenação senão a necessidade profunda de reafirmar a ordem naquela pungente ferida civilizatória que representaram os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial? É como se houvesse uma reafirmação, não do tempo da experiência, do tempo humano, limitado e fugidivo, mas a afirmação do tempo da eternidade, do profundo significado simbólico que confere à Justiça a sua pedra de toque. Ou seja, ainda hoje, a Justiça e os julgamentos tendem à definitividade, à eternidade – como se pairassem fora do tempo.

REI: O Tribunal do Júri é bem conhecido da sociedade. Na Justiça Militar, o colegiado formado por juízes civis e juízes militares, o escabinato, possui uma finalidade específica ou pode-se relacioná-lo com as finalidades da composição do Tribunal do Júri?

Dra Daniela: Muitas folhas já foram escritas sobre os jurados e a sua origem: as tintas da história fazem o Júri ter como nascedouro a Idade Média, aquela época chamada por Jacques Le Goff como “Tempo de Deus” e como “Tempo dos Homens”. O vocábulo “Júri” está ligado à expressão de juramento e, historicamente, origina-se na Grã-Bretanha, com o Concílio de Latrão, com a abolição das ordálias e dos juízos de Deus. Há nele um significado mítico inafastável: homens “bons” reunidos julgarão o seu igual – há a visão de uma iluminação divina no momento da prolação da decisão. Sobre o escabinato, há tantas outras folhas escritas – embora haja um desconhecimento sobre a instituição nas escolas de Direito brasileiras, onde todo o Direito Militar encontra-se envolto em sombras. Não é desaceratado falar que a escrita sobre o escabinato tem sido feita no dorso das areias, como diria Nelson Hungria, ou tem tido o destino das espumas das ondas do oceano – formadas pelos despojos das criaturas marítimas sem alma, sirenas e tritões.

O escabinato, constituído pelos escabinos ou magistrados **não remunerados** em sua origem, é considerado como uma modificação histórica do Júri e nele há a participação de juízes togados e de juízes leigos, com direito igualitário à voz e ao voto. Palavra e decisão constituem-se no coração pulsante do escabinato. A fala permite a fundamentação na construção do argumento jurídico e o voto permite, por maioria ou por unanimidade, a decisão do destino dos acusados.

A Justiça Militar adota o sistema do escabinato em primeiro grau de jurisdição, constituída pelo juiz togado e pelos juízes militares, sorteados dentre os oficiais, para a composição dos chamados Conselhos de Justiça: Conselho Permanente de Justiça para a apreciação e o julgamento das condutas criminosas atribuídas às praças; Conselho Especial de Justiça para a apreciação e o

julgamento das condutas criminosas atribuídas aos oficiais.

REI: Nas Justiças Militares estaduais, algumas ações são julgadas somente pelo Juiz Civil e outras, pelo Conselho de Justiça. Qual a correlação para os julgamentos pelo colegiado de juízes civis e militares?

Dra Daniela: A Justiça Militar estadual afasta-se da Justiça Militar da União na normativa constitucional. A Justiça Militar estadual dota-se de competência cível e penal e, no campo penal, há o juiz togado, juiz de direito julgando singularmente, e há os Conselhos de Justiça. A Justiça Militar da União dota-se tão somente de competência penal e todos os seus julgamentos são feitos pelo Conselho de Justiça, com a presença do juiz togado, conhecido como juiz-auditor. A Justiça Militar estadual julga unicamente os policiais militares e os bombeiros militares. A Justiça Militar da União julga os militares das Forças Armadas e, excepcionalmente, os civis – nas hipóteses de delimitação de competência previstas no art. 9º, do Código Penal Militar.

O art.125, § 5º, da Constituição Federal de 1988, preceitua:

Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Vale por dizer que a Justiça Militar estadual deposita o julgamento nas mãos do juiz togado ou do juiz de direito nos casos em que o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado de lesão é civil, como, *v.g.*, os crimes de lesão corporal ou de violação de domicílio. E, fundada na experiência de vida e no conhecimento dos assuntos referentes à vida e ao serviço militar, deposita o julgamento nas mãos do **escabinato** – composto pelo juiz togado ou juiz de direito e por quatro oficiais sorteados – nos casos em que o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado de lesão é outro militar ou é o próprio Estado, em todas as suas facetas. Quando o Conselho de Justiça julga

praças, Conselho Permanente de Justiça, o seu funcionamento é trimestral. Quando o Conselho de Justiça julga oficiais, Conselho Especial de Justiça, o seu funcionamento inicia-se com o processo e somente termina com a decisão final, ou seja, com a prolação da sentença.

O signo do processo-crime incumbido ao escabinato é a oralidade e as decisões são tomadas por maioria. Há a possibilidade de decisões unânimes e também há a possibilidade de decisões fundadas na maioria. A divergência é benéfica e salutar. Decidir o destino de alguém é semelhante à tarefa de fiar – o processo-crime é como uma tessitura de histórias, constituída pelo interrogatório, os testemunhos, os documentos, as perícias e, no ápice da narrativa, há de se encerrar a trama tecida e reconstruída com a decisão condenatória ou absolutória. O escabinato permite a possibilidade de vários olhares e lembro-me do dito de Walter Benjamin sobre a narrativa das

histórias: as histórias e – por que não dizê-lo? – os processos estão presentes em uma cultura têxtil, na qual o fio cria o tempo interminável; encerrado nos contos pela felicidade e, nos julgamentos, pela desdita ou pelo sofrimento de alguns, pelo alívio ou pela felicidade de outros, pela justa absolvição de uns e pela correta condenação de outros. O Direito não é *Nemêsis*, mas compartilha da natureza das *Moiras* ou das *Parcas*.

Se o julgamento representa o último fio – aquele que é cortado para que o acusado cumpra o seu destino – o único par de mãos pode ser sábio e pode ser verdadeiro na sua função de *Átropos*. Mas, talvez, o escabinato, na complexidade da vida militar, possibilite um julgamento revestido de múltiplos olhares – são vários fios a serem cortados pela voz e pelo voto, na fundamentação legítima do Direito que se deseja e que se quer justo.





O prazo de duração da prisão preventiva no processo penal comum e militar

Antônio Carneiro de Lima

Advogado, bacharel em Direito pela Faculdade Dom Helder Câmara
Especialista em Direito Penal e Processual Militar pela Pós-Graduação *Lato Sensu* do
Centro de Pesquisa e Pós-Graduação da PMMG

1 Introdução

A prisão preventiva é uma medida cautelar de proteção da sociedade. Mas, no contexto judicante, presta-se muito mais para a garantia dos atos processuais, objetivando sanar qualquer ameaça à efetividade do processo. Por esse motivo, é também conhecida por alguns doutrinadores como prisão processual ou prisão sem pena.

A nossa Carta Suprema, em seu artigo 5º, inciso LIV, aduz que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. Nota-se que o legislador privilegiou o estado de liberdade física do ser humano ao estabelecer esse e outros preceitos principiológicos no título que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Apesar de nossa rigidez constitucional e da eficácia plena do inciso LIV do art. 5º anteriormente mencionado, juntamente com a prisão em flagrante e a prisão temporária, dentro do processo penal, a prisão preventiva tornou-se uma exceção à regra constitucional.

Por sua excepcionalidade, a prisão preventiva deve ser analisada criteriosamente, pois a sua imposição é considerada medida que não se conforma com princípios constitucionais de garantia dos direitos fundamentais, mormente àqueles que tutelam a liberdade individual.

Se por um lado nos deparamos com casos concretos, em que o indivíduo é injustiçado pela omissão da lei, noutro giro encontramos marginais perigosos, ganhando a liberdade em virtude da morosidade da justiça e da ausência de normas efetivas que regulem o prazo da prisão preventiva, colocando em risco toda a sociedade.

É premente, então, a necessidade de se pontuar onde reside o problema e se há solução para estabelecer um parâmetro homogêneo na fixação de prazos de duração da segregação cautelar, seja na esfera processual comum ou militar.

2 Princípios constitucionais assecuratórios do *status libertatis*

Na concepção de De Plácido e Silva (1989, v. 2, p. 433), princípios são:

[...] normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser

tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em axiomas.

A Constituição da República de 1988, por se tratar de uma Constituição de um Estado Democrático de Direito, acolhe o tema prisão com a devida ênfase na proteção dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana. Também busca firmar-se sobre preceitos principiológicos diversos, que garantem a efetiva tutela à liberdade individual, destacando a prisão como exceção no sistema processualista criminal.

Os códigos de Direito Material e Processual Penal Comum e Militar ainda trazem em seus bojos preceitos de uma herança histórica eivada de condutas inspiradas na onipotência estatal da era ditatorial, merecendo a prevenção de que as normas retrógradas neles insculpidas não superem as causas primárias garantidoras do direito fundamental da liberdade do indivíduo.

Nessa órbita, os princípios surgem como uma panaceia que limita o arbítrio estatal e previne os abusos dos órgãos jurisdicionais e seus agentes contra a dignidade da pessoa humana no contexto processual penal Comum e Militar.

São vários esses princípios e não existe uma hierarquia entre eles para determinar seu reflexo na criação da norma e nem sua importância como assegurador de direitos. Mas, na dinâmica da harmonização de prazos de duração da prisão preventiva, dois princípios, em especial, carregam uma relação de causa e efeito na determinação dos referidos prazos que os fazem merecer destaque: o princípio da proporcionalidade e o princípio da razoável duração do processo.

No contexto processual militar, de forma muito especial, por se tratar de princípios que proporcionam as bases e permeiam os valores de todas as instituições castrenses, sejam as corporações milicianas, como também as justiças militares, não podem ficar esquecidos nessa abordagem os princípios da hierarquia e disciplina.

2.1 Princípio da Proporcionalidade

Apesar de não contemplado com uma base constitucional explícita, tendo em vista não haver nenhum artigo ou inciso na Constituição que sirva de inspiração direta para o princípio da proporcionalidade, não se pode afirmar que esse não tenha sido contemplado na Carta Suprema. Quando o constituinte de 1988 introduziu o inciso LIV ao art. 5º da Carta Suprema, instituindo assim o devido processo legal, tacitamente ficou sustentado o princípio da proporcionalidade. Com ele, todos os Direitos Fundamentais, principalmente do infrator penal, no momento da resposta estatal, devem ser, de forma imperativa, estruturados na medida necessária, adequada e equilibrada para aplicação do direito penal, necessitando de um processo na formação da convicção do Estado-Juiz para o provimento final.

Não significa dizer que uma medida proporcional deva sempre ser favorável ao infrator, pois a necessária adequação deve ser aplicada com uma justa medida, ainda que mais gravosa do que era esperado pelo infrator. Como bem ponderou Paulo Queiroz e Aldeilene Melhor (2006, p. 9):

Convém notar, todavia, que o princípio da proporcionalidade compreende, além da proibição de excesso, a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se, por um lado, deve ser combatida a sanção penal desproporcional porque excessiva, por outro lado, cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos. Exemplo disso – de insuficiência da resposta estatal – são os crimes de abuso de autoridade previstos na Lei 4.898/65, que comina, para as graves infrações que define, pena de detenção de dez dias a seis meses (art. 6º, § 3º, b).

A proporcionalidade, enquanto princípio constitucional, está intimamente relacionada à necessidade de que o interesse público se volte

sempre para a aplicação de uma medida que não seja contrária aos direitos fundamentais. Já no campo da adequação, o Estado, no âmbito da infração penal, trata os direitos fundamentais de forma teleológica: os meios que deverão ser aplicados a um caso concreto deverão ser adequados e otimizados em consonância com o respeito à pessoa humana, pois os fins não podem superar os objetivos sociais e morais da penalidade.

Assim, no caso de conflitos entre uma medida a ser adotada pelo Estado e os direitos fundamentais a serem observados, deve se fazer um exame de ponderação para equilibrar os interesses em conflito, evitando o excesso e a desproporcionalidade, para possibilitar a justa medida a ser aplicada e causar a menor lesão possível aos direitos fundamentais.

No contexto do direito penal, o princípio da proporcionalidade busca calibrar o poder punitivo estatal. Assim, evita uma violência do Estado contra o cidadão e, conseqüentemente, reduz a possibilidade de se relativizar os direitos fundamentais.

Para haver a intervenção do Estado na aplicação de penas em justa medida, deverá ser observado se esta pena é necessária, adequada e proporcional ao crime cometido, não podendo extrapolar os direitos individuais. Essa ponderação da medida punitiva é que confere ao processo legitimidade em ser papel de instrumento para a realização da justiça.

O direito penal busca a intervenção mínima, focado no princípio da proporcionalidade, pois intervir na liberdade individual trata-se de medida extrema. Por esse motivo, tornam-se inadequadas prisões provisórias para determinados crimes em que será possível, em caso de condenação, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ou para aqueles que, aplicada a pena privativa de liberdade, seja fixado o regime aberto para o cumprimento da pena.

Se a própria prisão em si é medida extrema, que deve ser evitada sempre que houver medida menos gravosa, o excesso de prazo nas prisões

cautelares ou a ausência de parâmetros adequados para a determinação deste, inexoravelmente é uma agressão aos direitos fundamentais e à dignidade humana.

2.2 Princípio da Razoável Duração do Processo

O legislador constituinte originário tratou do princípio da razoável duração do processo, no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição de 1988 (CF/88): “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” É notória a essencialidade da observância do menor tempo possível para que o indivíduo receba a resposta jurisdicional concreta e efetiva do objeto da demanda.

Não foi por acaso que a Carta Cidadã, inaugurando o Estado Democrático de Direito, fez constar no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais a necessidade dos órgãos jurisdicionais abreviarem a resposta que lhe é requerida, utilizando o menor tempo possível e os meios necessários para garantir a efetividade e o provimento final esperado.

A garantia constitucional da razoável duração do processo também foi reflexo da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, já transcrita em tópico anterior, que tratou, nos mesmos termos, da garantia fundamental de que goza o indivíduo para receber com presteza e eficiência a prestação jurisdicional do Estado. Há doutrinadores, inclusive, que já reconhecem o princípio da razoabilidade processual como remanescente do direito administrativo brasileiro, preceituado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** [...]” (grifo nosso).

O princípio da razoabilidade processual, entendido como corolário do princípio da eficiência, nos remete aos processos administrativos no âmbito da Administração Pública. Estão incluídos neste contexto os órgãos jurisdicionais, confirmados nas normas constitucionais federais e estaduais, por serem parte legítima dos Poderes da União e Estados e, portanto, prestadores de serviço público.

Quando se trata de prisão cautelar, em que o indivíduo encontra-se segregado, e, algumas vezes, sem sequer ter sido denunciado por qualquer crime, emerge mais rigor na observância do princípio. O provimento final pode ser o bem jurídico de maior valor depois da vida, ou seja, a própria liberdade individual.

Lopes Jr. (2013, p. 57) assim aduziu:

A visibilidade da pena processual é plena quando estamos diante de uma prisão cautelar, em que a segregação é prévia ao trânsito em julgado da sentença. Nesse caso, dúvida alguma paira em torno da gravidade dessa violência, que somente se justifica nos estritos limites de sua verdadeira cautelaridade.

De certo que, por dever de justiça, não obstante a prisão preventiva tolher um bem jurídico relevante que é a liberdade, é preciso considerar todo o contexto processual. Deve-se avaliar a complexidade do assunto, os atos processuais que dependem do próprio interessado, a dificuldade no recolhimento das provas, a localização territorial das testemunhas e, ainda, o que tem sido alvo de relevantes críticas da sociedade, inclusive abordado no presente artigo, a morosidade burocrática dos órgãos jurisdicionais.

A respeito do tema e do princípio da razoável duração do processo, traz-se à baila que, conforme foi constatado em julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), esses Tribunais Superiores tem afastado as súmulas que desconstituem o excesso de prazo na instrução criminal. É o caso da Súmula 64 do STF que assevera: “não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa” e a Súmula 52 do STJ, que se preocupou com o fim da instrução

nestes termos: “encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”.

O esforço dos tribunais superiores, valendo-se da afastabilidade de suas próprias criações normativas, dá-se em função da ausência de parâmetros legais para proporcionar limites objetivos aos excessos de prazos cometidos, principalmente na manutenção das prisões provisórias e nos prazos dos atos processuais. Aqueles são consequência da burocracia dos órgãos judiciários, que sofrem pela ausência de maiores investimentos administrativos, proporcionais ao aumento das demandas processuais.

Apesar de todo o esforço, é notório que a celeridade processual ainda carece de mecanismos mais eficazes para sua consolidação. Todavia, já se pode notar que também o legislativo tem buscado intervenções nesse sentido, como é o caso da Lei 11.719/2008, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal (CPP), no que se refere aos procedimentos. A citada lei busca melhorar os limites temporais, prevendo prazos para atingir-se a Audiência de Instrução e Julgamento desde o recebimento da denúncia, sendo de 60 dias no procedimento ordinário e de 30 dias no sumário.

Muito ainda há de ser feito para se chegar – ou talvez nunca se chegue – a um limite equitativo para a conclusão de um processo penal. A esse respeito, asseverou Moura e Lacava (2009, p. 407):

Na ausência de prazo global para o término do processo, e também de parâmetros legais para a verificação do excesso de prazo, principalmente em relação ao acusado preso, cumpre ao Poder Judiciário a importante tarefa de conferir maior objetividade ao conteúdo da garantia razoável do processo, colaborando para a estipulação de critérios mais seguros e diretrizes hermenêuticas mais objetivas para a aferição do excesso de prazo.

Por tudo o que foi apreciado, é necessário ficar evidente que os diversos processos em curso, nas diversas varas e comarcas Jurisdicionais, mormente os processos criminais, envolvendo

prisão preventiva, objeto deste estudo, devem merecer a observância irrestrita ao princípio da razoabilidade.

Relembrando mais uma vez a doutrina de Lopes Jr. (2013, p. 58), que assim afirmou:

A perpetuação do processo penal, além do tempo necessário para assegurar seus direitos fundamentais, se converte na principal violação de todas e de cada uma das diversas garantias que o réu possui.

Portanto, o poder discricionário do magistrado para acautelar um indivíduo, sem pena e sem parâmetro, para que esta segregação perdure, considerando apenas o critério de oportunidade e conveniência, ou seja, por mera discricionariedade, precisa no mínimo obedecer a um prazo razoável para que a medida se aproxime do justo.

Nessa mesma esteira, não se pode deixar de reconhecer a dificuldade que tem o Judiciário brasileiro em buscar o limite temporal do dever-ser que mais se aproxima da equidade, sem ter a seu favor normas positivas concretas e objetivas que estabeleçam esse limite.

É necessário destacar nesse contexto a busca pelo equilíbrio entre acautelar provisoriamente o infrator, protegendo o processo e mesmo a própria sociedade das ações selvagens de um criminoso, como também tutelar a dignidade da pessoa humana, evitando uma prisão processual sem prazo.

2.3 Princípio da Hierarquia e Disciplina

O Processo Penal Militar está intimamente relacionado com os dois pilares de sustentação de toda e qualquer corporação castrense, haja vista que a objetividade jurídica será a hierarquia e disciplina militares, que são exatamente o esteio da organização militar.

A hierarquia pode ser conceituada como sendo a ordem e subordinação militar que concretiza

a graduação da autoridade no contexto das categorias subjetivas organizacionais, em ordem crescente ou decrescente.

Por sua vez, o significado de disciplina militar pode ser considerado, grosso modo, como o espírito das ordens, ou seja, na órbita de uma organização corporativa, a submissão aos preceitos e normas que dão regularidade ao seu funcionamento.

Percebe-se assim que a atividade policial militar não pode ser nivelada com as prestações de serviços nas instituições civis. A especificidade de atribuições não obriga a uma adesão aos valores que são atribuídos àqueles, por serem participantes ativos de uma corporação que representa a força e o poder da própria sociedade. E essa mesma sociedade é avalista e fiscal de suas atribuições, exigindo assim que a ordem e o dever estejam pautados no rigor da lei.

Portanto, como forma de proteger o dever e a ordem, bem como a integração do corpo de tropa junto à sociedade, o constituinte de 1988, ao instituir o Estado Democrático de Direito, foi feliz em prestigiar as polícias militares e corpos de bombeiros militares. Ele destacou as bases de sua organização na Carta Política, estabelecendo no artigo 42 que estas instituições são organizadas com base na hierarquia e disciplina.

Como é cediço, no mundo jurídico não existem palavras inúteis, motivo pelo qual a ênfase nos princípios da hierarquia e disciplina nas organizações militares são propostas que têm como finalidade precípua tornar inquebrantáveis os valores milicianos, sob pena de se perder toda a estrutura que dá vida às corporações militares.

3 Prisão preventiva e normas vigentes

Antes de discorrer sobre a fundamentação da prisão preventiva na Lei Processual Penal, é de bom alvitre demonstrar a sua constitucionalidade.

O preceptivo constitucional não qualifica diretamente a modalidade prisão preventiva, mas indica tacitamente a possibilidade de sua instituição, *ex-officio*, pelo Juiz, assente no art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal: “

[...] 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”. A norma constitucional pode ser definida como de eficácia plena para a proteção dos direitos individuais, criando uma excepcionalidade para a atuação jurisdicional do Estado no exercício da restrição da liberdade individual.

Como espécie de prisão cautelar, a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase processual e, até mesmo, antes do processo judicial propriamente dito. Ou seja, ainda na fase das investigações policiais até a sentença penal transitada em julgado (irrecorrível), com a norma constitucional plena exigindo apenas que seja por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária.

O abstrato constitucional foi suficiente para dar legitimidade e validade à legislação infraconstitucional, confirmando então o já estabelecido preceptivo do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, assim afirmando:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Continuando a discorrer sobre sua legalidade, ainda se observa acerca da prisão preventiva, no art. 312 do mesmo diploma legal, os pressupostos que estremam sua aplicação:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver

prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

Percebe-se a exigência de que sejam observados no decreto da prisão preventiva quatro pressupostos finalísticos, que, necessariamente, devem ser ainda acumulados com outros dois pressupostos condicionantes. A ocorrência de qualquer um dos quatro primeiros pressupostos será suficiente para permitir a decretação da prisão preventiva, desde que esteja acumulado, obrigatoriamente, com os dois pressupostos condicionantes, ou seja, com a existência de crime e indício de autoria.

O legislador Processual Penal, preocupado em reduzir o alcance da prisão preventiva, em razão de sua excepcionalidade, e de adequá-la à realidade constitucional do Estado Democrático de Direito, assim fez constar no art. 313 da mesma norma:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Verifica-se a admissão da prisão preventiva somente nos crimes dolosos, punidos com pena privativa de liberdade, cuja máxima seja superior

a quatro anos; nos casos de reincidência em crimes dolosos, com sentença transitada em julgado; nos crimes de violência doméstica em geral; e no caso de dúvida quanto à identidade civil do acusado, até que seja sanada a falta de sua identificação. Percebe-se que todo o esforço foi direcionado para a proteção dos direitos individuais.

Em que pese a redução do campo de incidência da prisão preventiva pelo legislador, percebe-se, com clareza, a omissão no tocante ao seu prazo de duração, ficando a definição desse prazo a critério totalmente discricionário do Juízo ou Tribunal.

É justamente a ausência de parâmetros legais balizadores da fundamentação judicial na aplicação de prazos da prisão preventiva o que tem trazido tanta discordância e insegurança jurídica na seara do Direito Processual Penal, no que se refere à garantia do *status libertatis*, direito fundamental do ser humano, assegurado constitucionalmente.

4 Prisão preventiva no contexto processual militar

A prisão preventiva na seara processual militar está contemplada nos artigos 254 e 255 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), com algumas pequenas distinções em relação ao Direito Processual Comum, *in verbis*:

Art. 254. A prisão preventiva pode ser decretada pelo auditor ou pelo Conselho de Justiça, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade encarregada do inquérito policial-militar, em qualquer fase deste ou do processo, concorrendo os requisitos seguintes:

- a) prova do fato delituoso;
- b) indícios suficientes de autoria.

Art. 255. A prisão preventiva, além dos requisitos do artigo anterior, deverá fundar-se em um dos seguintes casos:

- a) garantia da ordem pública;
- b) conveniência da instrução criminal;
- c) periculosidade do indiciado ou acusado;
- d) segurança da aplicação da lei penal militar;
- e) exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado.

Numa análise literal dos preceptivos transcritos, em relação ao processo comum, percebe-se a ausência dos pressupostos da garantia da ordem econômica, mas a inclusão dos pressupostos da periculosidade do indiciado ou acusado e a exigência das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, pilares das corporações militares, conforme abordado na parte introdutória deste trabalho.

Segundo entendimento doutrinário, a prisão preventiva pode ser decretada na fase investigatória (inquérito) ou instrutória (processo), desde que presentes os pressupostos autorizadores dos artigos 254 e 255 do CPPM. Nesses, além dos requisitos previstos no CPP, previram ainda a periculosidade do indiciado e a manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares.

De acordo com Renato Brasileiro de Lima (2011, p. 293):

[...] caso a prisão preventiva seja decretada antes do início do processo, a competência é do juiz-auditor (ou, na Justiça Militar Estadual, do Juiz de Direito do Juízo Militar); caso a prisão preventiva seja decretada durante o curso do processo, a competência será do respectivo Conselho de Justiça.

A Lei 12.403/2011 não fez qualquer menção acerca do direito processual militar, atingindo apenas a legislação comum, fato que se tornou comum de acontecer quando há mudanças do direito processual. Portanto, não trouxe aplicação das medidas cautelares contempladas na nova lei no âmbito da Justiça Castrense, que permanece com os pressupostos e requisitos originários. No entanto, segundo Renato Brasileiro de Lima (2011, p. 263), como o direito processual

comum pode ser aplicado subsidiariamente no direito militar, é possível, segundo entendimento do magistrado do Juízo Militar, o exercício do poder geral de cautela, tomando por empréstimo as medidas trazidas pela citada Lei.

Outra dissimilitude ensejada no direito processual militar em relação ao processo comum, no que se refere à prisão preventiva, diz respeito aos crimes em que pode ser decretada. Assim, teoricamente, a prisão preventiva no contexto militar pode ser aplicada em crimes punidos com pena de reclusão ou detenção, abstraindo-se assim do máximo da pena.

Corroborando com essa afirmativa, Denilson Feitoza Pacheco (2005, p. 1.022) aduz que:

[...] a prisão preventiva, no âmbito militar, não tem as condições de admissibilidade que existem na legislação processual comum, previstas no art. 313 do CPP. Como não há referência no processo penal militar, a prisão preventiva cabe independentemente de a pena ser de reclusão ou detenção.

Quanto ao prazo de duração da prisão preventiva na seara processual militar, esse não difere em nada do contexto processual comum, uma vez que o *codex* processual castrense também não previu tempo para que se perdesse o acatamento do sujeito destinatário do decreto prisional cautelar.

5 Prazos dos atos processuais

Inicialmente, insta enfatizar os prazos do inquérito policial, que são estipulados de forma generalizada no Código de Processo Penal, em seu artigo 10, com termo em 10 dias para o indiciado preso em flagrante delito ou preventivamente, e de 30 dias no caso de indiciado solto. É importante enfatizar o termo do inquérito no caso de prisão preventiva, que também foi contemplado no aludido artigo, sendo limitado em 10 dias.

A Lei 11.343/2006 (Tóxicos), ao tratar dos prazos do término do inquérito policial nos crimes toxicológicos, estabeleceu em seu artigo 51 o prazo de 30 dias para indiciado preso e 90 dias para indiciado solto.

O Código de Processo Penal, ainda com o escopo de limitar a atuação estatal quanto à possibilidade de intervir no direito à liberdade do indivíduo, determinou o prazo de cinco dias, a contar do recebimento dos autos de inquérito, para que o Promotor de Justiça ofereça a denúncia, estando o indiciado preso, e de 15 dias, no caso de indiciado em liberdade, conforme previsto no artigo 46 do Código de Processo Penal. No que diz respeito aos crimes elencados na Lei 11.343/2006, esse prazo é de 10 dias, conforme previsto no artigo 54 da mencionada lei.

Anteriormente à reforma do Código de Processo Penal, introduzida pela Lei 11.719/08, no que diz respeito aos procedimentos, o parâmetro considerado como limite de duração de um processo foi o da somatória de todos os atos praticados, chegando ao resultado de 81 dias corridos. Grande parte da doutrina e jurisprudência tem esse prazo como paradigma para a duração da prisão preventiva.

A busca por um limite equânime do prazo para a formação da culpa é tema que incomoda a doutrina criminalista. Renato Brasileiro de Lima (2011, p. 268), ao analisar as Leis 11.689/2008 e 11.719/2008, conclui que, no caso de réu preso, o prazo para o encerramento do processo criminal pode variar de 95 a 185 dias, não levando em consideração as movimentações processuais de secretaria. Para chegar a essa conclusão, o autor considerou a soma dos prazos de conclusão do inquérito, de oferecimento e recebimento da denúncia, da resposta à acusação, da audiência de instrução e julgamento, da apresentação dos memoriais da acusação e defesa, e, por derradeiro, o prazo para o juiz proferir a sentença.

Como já citado anteriormente, não se pretende aqui esgotar o tema sobre todos os prazos processuais. Mas, para breve entendimento, temos ainda os prazos previstos no Tribunal do Júri em

que o prazo do procedimento da primeira fase, de acordo com o artigo 412 do Código de Processo Penal, totaliza 90 dias; Rito Sumário, 56 dias; Lei de Tóxicos, de 32 a 108 dias, dependendo dos atos processuais necessários. Por fim, a Lei do Crime Organizado que preceitua em seu art. 8º o prazo máximo de 180 dias para a prisão processual.

6 Posição doutrinária a respeito da prisão preventiva

No capítulo XVI de sua obra *Manual de Processo Penal e execução penal*, Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 573) conceitua prisão como sendo “a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”.

Nucci (2008, p. 603), ao argumentar sobre o prazo da prisão preventiva, menciona claramente que “inexiste, em lei, um prazo determinado para sua duração, como ocorre com a prisão temporária”. O que o autor destaca e defende quanto ao prazo de duração da prisão preventiva é a observância da razoável duração do processo, devendo se apegar ao bom senso para que uma instrução criminal não se prolongue além do necessário.

Em obra recentemente lançada, Aury Lopes Jr. (2013), comentando as mudanças trazidas pela Lei 12.403/2011, reconheceu ter havido poucas alterações com relação aos requisitos para decretação da prisão preventiva. Ensina o autor a prevalência na decisão do decreto prisional cautelar do *fumus comissi delicti*, que na esteira do artigo 312 do CPP seriam a probabilidade da ocorrência do crime e os indícios suficientes de autoria, aliado ao *periculum libertatis*, que

[...] é o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal”. (LOPES JR., 2013, p. 863)

Continuando suas abordagens sobre as prisões cautelares, ao se referenciar quanto ao limite temporal da segregação sem pena, critica o autor a ausência de prazo para essa duração. Tal fato tem proporcionado abusos diversos e deixado a critério do juiz a análise discricionária para sua revogação ou substituição por medida menos gravosa.

Para Fernando Tourinho Filho (2012, v. 2, p. 542), ao analisar os artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal, à luz da nova redação dada pela Lei 12.403/2011, a prisão preventiva torna-se um perigo para o cidadão que ainda não foi reconhecido como culpado, considerada então como um “mal necessário”. Para o autor, “qualquer prisão decretada antes da condenação é, realmente, uma medida odiosa, uma vez que somente a sentença, que põe fim ao processo, é a única fonte legítima para restringir a liberdade pessoal a título de pena”.

Outro processualista, Eugênio Paccelli de Oliveira (2011), em seu livro *Curso de Processo Penal*, trata a prisão preventiva como uma prisão provisória, não devendo, em hipótese alguma, ser tratada nos mesmos moldes da prisão-pena, que é aquela prisão em que o réu teve direito a um processo justo e a um julgamento em estrito respeito ao princípio da legalidade.

Ao abordar propriamente o tema da prisão cautelar, Oliveira (2011) chama a atenção para o fato de que sua aplicação deva ater-se ao binômio **necessidade/proporcionalidade**, pois as suas consequências não podem ser piores do que o provimento final alcançado na ação processual penal. Nos crimes que são punidos com pena de detenção e que aceitam o cumprimento da pena em regime semiaberto e aberto, não seria proporcional que o indivíduo fosse levado à prisão preventiva.

A determinação do prazo de cumprimento da prisão preventiva sempre foi uma incógnita no direito processual, seja ele comum ou militar. Compulsando a doutrina de Célio Lobão (2010, p. 315), um norte que se tem para a duração deste prazo é a possibilidade do Juiz de Direito do Juízo Militar ou o Conselho, conforme o caso e após ouvir o Ministério Público (MP), revogar

a prisão preventiva, a todo tempo. Isso ocorreria se, no curso do processo ou do inquérito, deixarem de existir os motivos para que subsista.

Em seus argumentos, Renato Brasileiro de Lima reservou, na página 264 de sua obra *Nova prisão cautelar*, de acordo com Lei 12.403/2011, um tópico especial acerca do excesso de prazo na formação da culpa. O insigne jurista inicia o tema mencionando um caso ocorrido no Estado do Espírito Santo, onde um cidadão ficou preso preventivamente por mais de 11 anos. Para ele, o exemplo demonstrou que o fator mais problemático da prisão preventiva é exatamente a sua indeterminação temporal.

Roberto Delmanto Júnior (2001), que dissertou sobre o tema prisão em seu livro *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, no que se refere ao prazo de prisão preventiva no Brasil, assim como outros autores que dissertaram sobre o tema, concluiu que não existe padronização nos prazos que vêm sendo praticados para duração da segregação cautelar. Contudo, o autor desenvolveu todo um capítulo abordando o critério de ponderação desse prazo, e traçou um liame entre o princípio da razoável duração do processo e o devido processo legal, concluindo que nenhum indivíduo pode permanecer preso antes que lhe seja oportunizado um julgamento legítimo e seja respeitado o prazo necessário para encerramento da instrução criminal.

Por fim, o autor trata da ilegalidade e injustiça na prisão cautelar, indicando a responsabilidade civil do Estado em função de ato jurisdicional, com o dever objetivo de reparação dos danos que possa vir a causar ao cidadão nos casos em que, também, configuraria abuso de poder, constrangimento ilegal e outros prejuízos de natureza moral ao jurisdicionado.

7 Prazo jurisprudencial da prisão preventiva

Como abordado anteriormente, não há no Direito Processual Penal Comum ou Militar

positivado prazo máximo para duração da prisão preventiva. Numa abordagem jurisprudencial sobre o assunto, para melhor demonstrar a ausência de pacificação sobre o tema, bem como para se construir melhores fundamentações práticas sobre os procedimentos de decretação da prisão preventiva, foi necessário conhecer alguns julgados dos tribunais superiores e dos tribunais estaduais de algumas regiões.

Não foi difícil inferir, mesmo em uma perfunctória análise das ementas estudadas, que o assunto ainda merece sistemática abordagem na ciência do direito, pois o bem jurídico que sofre os prejuízos das teratológicas decisões combatidas e reformadas é a liberdade individual, núcleo absoluto dos direitos fundamentais.

Foram pesquisados posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça da Bahia.

No que se refere ao excesso de prazo da prisão preventiva, entende o Supremo Tribunal Federal que deve ser analisado cada caso concreto, atentando às peculiaridades do processo em julgamento. Não há um limite temporal preestabelecido para que perdure a segregação do acusado, mas deve ser rigorosamente observado o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não é muito diferente daquele que vem sendo externado pelo STF. Ambos se esteiam no artigo 5º, inciso LXXVIII da CF/88, que defende o princípio da razoável duração do processo, não se prendendo a um prazo predeterminado.

Destaca-se nos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça Minas Gerais que este Tribunal Estadual também tem como parâmetro e baliza de suas decisões nos *habeas corpus* contra a prisão preventiva o princípio da razoável duração do processo. No entanto, o limite de prazos dos atos processuais são aqueles determinados pelo Provimento n. 02/68 do Conselho

Superior de Magistratura, que limita o prazo para encerramento da instrução criminal em 102 dias, prorrogáveis por mais 20 dias, quando arroladas testemunhas de defesa. Esse era o entendimento dominante que considerava a soma dos atos procedimentais, pois, anteriormente às reformas, havia previsão de realização de duas audiências, uma para a oitiva de testemunhas de acusação e outra para as testemunhas de defesa. No entanto, ainda hoje, este critério continua sendo adotado.

Há posicionamentos divergentes, mas encontramos vários julgados nesse sentido, demonstrando, mais uma vez, a necessidade de uma padronização nos limites temporais da prisão preventiva, que não pode continuar atrelada à duração da instrução criminal, sob pena de ofender outros princípios constitucionais.

Nos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, há ênfase na afirmativa de que o excesso de prazo traduz-se em ilegalidade em todas as espécies de prisão cautelar, e sequer analisou-se os requisitos para a permanência da prisão preventiva. Em outras decisões, concluiu-se pela concessão da ordem, em virtude do constrangimento ilegal sofrido pelos réus, também levando em consideração o excesso de prazo e a ofensa ao princípio da razoabilidade. Em um dos processos, o acusado encontrava-se preso preventivamente há mais de dois anos, sem sequer ter havido a audiência de instrução.

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia não trabalha com um prazo aritmético final da somatória dos atos processuais ou qualquer outro parâmetro, mas reporta suas decisões em medidas principiológicas constitucionais na defesa dos direitos fundamentais, considerando afronta à razoável duração do processo, quando o atraso não se dá por desídia da defesa, constituindo assim constrangimento ilegal. Uma especificidade desse Tribunal é no sentido de que, mesmo o procedimento não sendo da competência do Tribunal do Júri, tem-se entendido que deva ser observada a regra do artigo 412, do CPP, determinando que o procedimento deve-se encerrar no prazo máximo de 90 dias.

Em todos os julgados, analisando os dizeres estampados nos votos dos ilustres desembargadores, concluiu-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concebe o excesso de prazo com base nos princípios constitucionais, mormente no princípio da razoável duração do processo, desprezando os dados aritméticos utilizados por outros julgadores como limite dos prazos dos atos processuais.

No âmbito das justiças militares, foram analisados acórdãos do Superior Tribunal Militar e dos tribunais de Justiça Militar dos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul.

Na alta Corte Castrense, o inferimento acerca da ilegalidade da prisão por excesso de prazo na formação da culpa leva em consideração os motivos ensejadores da morosidade processual. Se a responsabilidade pela demora decorre de procrastinação provocada pela defesa ou pela complexidade dos atos processuais, as decisões são no sentido de que não existe constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva.

Apesar do rigor militar nas análises dos pedidos de *habeas corpus* por excesso de prazo da prisão preventiva, as decisões exaradas não diferem muito das dos demais tribunais não especializados, pois a observância do princípio da razoabilidade e proporcionalidade na tramitação e execução dos atos processuais são medidas que se impõe na concessão ou denegação da ordem de liberdade.

8 A prisão preventiva e o devido processo constitucional

A visão contemporânea de devido processo legal, numa **teoria neo-institucionalista do processo** defendida pela Escola Mineira apresenta uma dimensão assecuratória das garantias fundamentais estabelecidas no texto constitucional, mormente na órbita dos princípios que tutelam a presunção de inocência, a ampla defesa, o contraditório e a

razoável duração do processo, numa perspectiva democrática da participação das partes nas decisões jurisdicionais.

O que se procura preservar com a nova dialética processualista é uma paridade de armas inserida no contexto além da bilateralidade do conflito instituído entre autor e réu, que venha a alcançar a construção do provimento final, num discurso procedimental acusatório, e não inquisitório, despojado do livre arbítrio estatal.

No Estado Democrático de Direito é inconcebível que o destinatário do provimento final não tenha participação efetiva na produção e discussão das provas, bem como seja penalizado, muitas vezes sob argumentos e motivos volúveis, antes mesmo de se conhecer a sua culpa no evento criminoso.

Nas assertivas de Rosemiro Leal (2002, p. 130) reside a explanação da construção democrática do provimento pelo emprego do devido processo constitucional como garantia de direito fundamental:

O cuidado que se impõe ao falar numa decisão democrática é exatamente identificá-la dentro da estrutura do devido processo constitucional, por suas expansividades judiciais, legislativas e administrativas, como provimento de todos os sujeitos do processo e não do ato humano monocrático ou colegiado decorrente de um dos sujeitos do processo como função ou órgão protetor da estrutura procedimental processualizada que, a rigor democrático, dispensa qualquer forma volitiva de tutela ou cobertura judicial cortês, porque é na estrutura processual, como espaço jurídico-pluralístico-discursivo, que se legitima toda atividade estatal normativa no paradigma jurídico da democracia.

Ronaldo Brêtas C. Dias (2004, p. 145), também processualista da vertente defensora do Devido Processo Constitucional, converge no mesmo sentido, assim aduzindo:

[...] O processo penal hodierno, permeado pela principiologia constitucional por meio das garantias atinentes ao devido processo legal, como o contraditório, a ampla defesa e os recursos a ela inerentes,

o direito à advogado, o duplo grau de jurisdição e a possibilidade de ver fundamentada todas as decisões dos órgãos do Judiciário, garante a participação efetiva das partes na construção das decisões jurisdicionais. São elas que sofrerão os efeitos da decisão, que terão seu universo de direitos afetados, logo, é razoável que numa Democracia de Direito, as partes participem ativamente da construção do ato estatal que lhes será imposto.

Estabelecendo um paralelo do devido processo constitucional aplicado na seara processualista penal com as prisões cautelares, cujos decretos não precedem de qualquer manifestação de defesa do possível autor do delito, esse instituto demonstra guardar dimensões com um processo inquisitorial. E, como tal, diverge da estrutura discursiva desejada pelo sistema processualista democrático.

Da mesma forma, ao se determinar o encarceramento cautelar do indivíduo, sem que nem mesmo esse tenha conhecimento do tempo em que ficará segregado, é retroceder-se a um processo outorgado por um sistema inquisitivo e arbitrário, totalmente oposto aos métodos democráticos constitucionais garantidores de direitos fundamentais, estabelecidos no Brasil com a Carta de 1988.

9 Conclusão

A lógica jurídica existente no direito processual penal brasileiro trata-se de um tema muito abrangente. Não são de se assustar os casos de omissão legislativa na abordagem de determinadas matérias. Também não poderia ser diferente com o tema “tempo de duração da prisão preventiva”, pela natureza singular dessa modalidade de prisão cautelar, que ainda demanda um estudo criterioso para ser alcançada pela eficácia legislativa na proteção do indivíduo e da sociedade, bem como para propiciar instrumento de apoio às decisões dos órgãos Jurisdicionais.

A Lei Processual Penal Comum e a Militar vigentes colaboram para que o assunto seja ainda

mais abstrato, pois trazem a herança histórica de um tempo em que o Brasil sequer cogitava em se tornar uma Democracia, vivendo sob os auspícios de um regime ditatorial e autoritário, longe de ser um Estado garantidor dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Essa omissão do direito, ainda que tenha havido algumas inovações no Processo Penal Comum, trazidas pelas Leis 11.719/2008 e 12.403/2011, não conseguiu regular a matéria do prazo máximo da prisão preventiva e as inovações não atingiram o processo penal militar. Assim, continua ao livre arbítrio do intérprete a determinação do prazo de duração da segregação cautelar preventiva, favorecendo a prática de ofensa aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Com isso, encontramos acusados encarcerados antes do devido processo legal, ficando à disposição da justiça por longos períodos, sob suspeita do cometimento de crimes desprovidos de qualquer violência e que não oferecem nenhum risco para a sociedade.

Noutro norte, por ausência de normas legais que regulem a matéria prazo de prisão preventiva, os tribunais superiores, ao julgar pedido de *habeas corpus*, têm sido obrigados a conceder liberdade para uma grande quantidade de marginais, às vezes perigosos, em virtude da lentidão processual e da inexistência de base sólida que garanta uma decisão equânime e consonante com os princípios constitucionais democráticos.

Não prosperou nenhuma dúvida de que estamos diante de uma **insegurança jurídica** de efeitos nocivos para o indivíduo e para a sociedade. Tal situação necessita ganhar a simpatia da doutrina processualista penal, no sentido de fazer chegar ao Poder Legislativo propostas para mudanças urgentes nas condutas sem parâmetros que vêm sendo praticadas pelo judiciário ao decidir pelo limite de prazos da prisão preventiva.

De concreto, ou talvez fosse mais oportuno dizer “de abstrato”, por todas as perquirições realizadas, infere-se apenas a certeza de que o prazo da

prisão preventiva no atual sistema jurídico processual penal brasileiro é regido por uma legião de princípios constitucionais e processuais penais subjetivos. É necessário prioritariamente um estudo detalhado por parte das autoridades para melhor harmonizar e sanear a matéria, consolidando a segurança jurídica, que é o pilar de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Referências Bibliográficas

ASSIS, Jorge César de. *Código de Processo Penal militar anotado*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012. v. 1.

BAHIA. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 38025-8/2009. Relatora: Ivete Caldas Silva Freitas Muniz. Salvador, acórdão de 10 set. 2009.

_____. _____. *Habeas Corpus* n. 54883-6/2009. Relator: Paulo César Bandeira de Melo Jorge. Salvador, acórdão de 15 out. 2009.

_____. _____. *Habeas Corpus* n. 39438-8/2009. Relator: Mário Alberto Simões Hirs. Salvador, acórdão de 13 ago. 2009.

BRASIL. *Código de Processo Penal (1941)*. Código de Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Lei n. 9.034, de 3 maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. *Diário Oficial da União*, Brasília, 4 mai. 2006.

_____. Lei n. 11.343, de 23 agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece

- normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 out. 2006.
- _____. Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 mai. 2011.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 165334/PE. *Habeas Corpus* n. 2010/0045744-5/STJ. Relator: Og Fernandes. Brasília, acórdão de 17 jun. 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 2 ago. 2010.
- _____. *Habeas Corpus* n. 173050/PB. *Habeas Corpus* n. 2010/0089708-3/STJ. Relator: Gilson Dipp. Brasília, acórdão de 3 fev. 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 21 fev. 2011.
- _____. *Habeas Corpus* n. 165334/PE. *Habeas Corpus* n. 2008/0183468-22010/0045744-5/STJ. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, acórdão de 19 fev. 2009. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 6 abr. 2009.
- _____. Superior Tribunal Militar. *Habeas Corpus* n. 0000088-31.2012.7.00.0000 UF:RJ. Relator: Cleonilson Nicácio Silva. Brasília, acórdão de 21 jun. 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 6 ago. 2012.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 97050/BA. Relator: Eros Grau. Brasília, acórdão de 17 fev. 2009. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 1 jul. 2009.
- _____. *Habeas Corpus* n. 90652/BA. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, acórdão de 14 ago. 2007. *Diário da Justiça*, Brasília, 14 set. 2007.
- _____. *Habeas Corpus* n. 104667/PE. Relator: Dias Toffoli. Brasília, acórdão 19 out. 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 1 mar. 2011.
- DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- DIAS, Ronaldo Brêtas C. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática*. Niterói: Impetus, 2011.
- LOBÃO, Célio. *Direito Processual Penal Militar*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 1.0000.08.480503-5/000. Relator: Alexandre Victor de Carvalho. Belo Horizonte, acórdão de 23 set. 2008. *Diário do Judiciário Eletrônico*, Belo Horizonte, 13 out. 2008.
- _____. *Habeas Corpus* n. 1.0000.11.003888-2/000. Relator: Marcílio Eustáquio Santos. Belo Horizonte, acórdão de 24 fev. 2011. *Diário do Judiciário Eletrônico*, Belo Horizonte, 25 mar. 2011.
- _____. *Habeas Corpus* n. 1.0000.08.479921-2/000. Relator: Desembargador Adilson Lamounier. Belo Horizonte, acórdão de 26 ago. 2008. *Diário do Judiciário Eletrônico*, Belo Horizonte, 8 set. 2011.
- _____. Tribunal de Justiça Militar. *Habeas Corpus* n. 1.326 – Processo n. 19.658/3ª AJME. Relator: Décio de Carvalho Mitre. Belo Horizonte, acórdão de 25 jun. 2002.
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; LACAVA, Thaís Aroca Datcho. *A garantia da*

Razoável Duração do Processo Penal e a contribuição do STJ para sua efetividade. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Coords.). *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e execução penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Paccelli. *Curso de Processo Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2005.

QUEIROZ, Paulo; MELHOR, Adeleine. *Princípios constitucionais da execução penal: leituras complementares da execução penal*. Salvador: JusPodivm: 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 70041617093. Relator: Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, acórdão de 07 abr. 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*, Porto Alegre, 14 abr. 2011.

_____. _____. *Habeas Corpus* n. 70041035080. Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira. Porto Alegre, acórdão de 30 mar. 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*, Porto Alegre, 11 abr. 2011.

_____. _____. *Habeas Corpus* n. 70041325960. Relator: João Batista Marques Tovo. Porto Alegre, acórdão de 17 mar. 2011. *Diário da Justiça Eletrônico*, Porto Alegre, 1 abr. 2011.

_____. Tribunal de Justiça Militar. *Habeas Corpus* n. 861/2005. Relator: João Vanderlan Rodrigues Vieira. Porto Alegre, acórdão de 3 nov. 2005.

_____. _____. *Habeas Corpus* n. 871/2006. Relator: Antonio Carlos Maciel Rodrigues. Porto Alegre, acórdão de 8 mar. 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 0578663-57.2010.8.26.0000. Relator: Newton Neves. São Paulo, acórdão de 15 fev. 2011.

_____. _____. *Habeas Corpus* n. 0520838-58.2010.8.26.0000. Relator: Ericson Maranhão. São Paulo, acórdão de 27 jan. 2011.

_____. _____. *Habeas Corpus* n. 990.10.438460-5. Relator: Almeida Sampaio. São Paulo, acórdão de 27 jan. 2011.

_____. Tribunal de Justiça Militar. *Habeas Corpus* n. 002078/09 – Processo n. 052982/08-4ª Auditoria. Relator: Juiz Paulo A. Casseb. São Paulo, acórdão de 17 fev. 2009.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. 2.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 34. ed. rev. de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.



A progressão do regime nos crimes militares ante as relações especiais de sujeição

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Ministra Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar
Mestra em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa
Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais
Professora de Direito do Centro de Ensino Unificado de Brasília – UniCEUB



Micheline Barboza Balduino Ribeiro

Advogada, especialista em Direito Processual Penal
Analista Processual na Procuradoria Geral da República – PGR, cedida ao Superior Tribunal Militar

1 Introdução

A concessão da progressão de regime, um dos maiores benefícios do sistema punitivo pátrio, é denegada no âmbito da Justiça Castrense sob o entendimento de que o militar submetido ao cumprimento de pena em estabelecimento das Forças Armadas sujeita-se à legislação criminal especial, e não à Lei de Execução Penal¹.

Efetivamente, a Constituição Federal (CF/88), ao dispor sobre as Forças Armadas, estabeleceu

como pilares de sua organização e funcionamento a hierarquia e a disciplina. Tais princípios traduzem-se num conjunto de restrições normativas ao espaço do cidadão militar, na medida em que lhes impõe uma série de servidões que restringem o exercício dos direitos fundamentais.

Da leitura da Carta Política – art.142 da CF/88 – observa-se que várias dessas limitações foram estatuídas pelo próprio Constituinte Originário. Citem-se a vedação à impetração do *habeas corpus* contra punições disciplinares, a proibição

¹ Sobre a matéria, pronunciou-se o Superior Tribunal Militar, em decisão unânime, com fundamento nos arts. 59 e 61 do CPM; verbis: “[...] que a execução de sentença que impõe pena privativa de liberdade até dois anos é cumprida pelo oficial em recinto de estabelecimento militar e pela praça em estabelecimento penal militar; e a superior a dois anos é cumprida por ambos em penitenciária militar, e, na falta desta, em estabelecimento prisional civil. Somente neste último caso - da pena ser cumprida em estabelecimento prisional civil - o recluso ou detento fica sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões também poderá gozar”. (BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação n. 2006.01.001943-4/PA. Relator: Rayder Alencar da Silveira. Brasília, acórdão de 19 de dez. de 2006. *Diário da Justiça*, Brasília, 8 mar. 2007)

de sindicalização e greve, a prisão administrativa sem ordem judicial, dentre outras.

Tais diferenças de tratamento, por vezes, materializam-se em conflitos principiológicos que, ao serem sopesados, poderão comprimir direitos clausulados como péticos, em desfavor dos integrantes do Exército, Marinha e Aeronáutica.

E é por essa razão, e não outra, que o Direito Castrense inadmitte institutos típicos de proteção ao indivíduo na esfera criminal, tais como a subsidiariedade, a fragmentariedade e a intervenção mínima, verdadeiros dogmas do Direito Penal Comum. Medidas despenalizadoras não são, igualmente, aceitas.

Está-se diante do poder legal de restrição, a projetar-se sobre pessoas em situação especial para com o Poder Público, sendo, conseqüentemente, tratadas de maneira diferenciada das demais quanto à fruição de determinadas garantias.

Nesse contexto, cumpre preliminarmente perquirir a latitude do âmbito de proteção e a fixação precisa dessas contenções para aferir a viabilidade jurídica de progressão de regime ao militar infrator, apenado com mais de dois anos de reclusão ou detenção, e que se encontra custodiado em presídio castrense.

2 As relações especiais de sujeição – evolução no tempo

Tem-se como certo que o âmbito de proteção designa o alcance da garantia jusfundamentalizada, aquilo que por ela é concebido, abrangendo a definição do pressuposto fático do direito, ou seja,

a descrição do bem protegido. Contraposto ao âmbito de proteção, está o conceito de restrição de direito fundamental que, de modo genérico, consigna afetações desvantajosas, redutoras do espectro do amparo.

Antes de mais, importa ressaltar que as relações especiais de sujeição passaram ao largo do abrigo constitucional no passado. Na Alemanha, a doutrina dominante as excluía do alcance geral de tutela legislativa. Os vínculos específicos e fortes que ligavam determinadas pessoas à Administração impunham-lhes um sistema de relações nas quais o dever de obediência repelia a possibilidade de invocação de dispositivos legais. O fim perseguido pela *potestas* estatal determinava que se operasse numa base de confiança, eficiência e disciplina, inconciliáveis com o privilégio exclusivamente individual do gozo das tutelas jurídicas assecuratórias. A preservação de bens e interesses comunitários vinculados à função exercida pelo indivíduo justificava a constrição.

Com o passar do tempo, a teoria evoluiu, ensejando o estabelecimento de doutrinas heterogêneas. Uma propugnando que a compressão da fruição das fianças constitucionalizadas era indispensável para a manutenção da relação especial de poder; outra entendendo não ser a limitação essencial, devendo a pessoa ser considerada como comum, não submetida a tratamento diferenciado; por decorrência, inadmitia-se garantias restringidas. (PIMENTEL, 2008, p. 156 *et seq.*)

Hodiernamente é assente que os cidadãos regidos por estatutos especiais não renunciam a seus direitos, nem se associam voluntariamente a um estatuto de sujeição produtor de contenções. O que caracteriza tal situação é determinadas relações de vida serem disciplinadas por um estatuto específico. Esse estatuto, contudo, necessita estar vinculado à *Lex Fundamentalis*².

² São requisitos de legitimidade constitucional para as restrições, na lição de Luis Pimentel (2008, p. 166): “[...] estar expressamente autorizada; processar-se por via de lei formal, estruturada esta em termos gerais e abstractos; ter sentido prospectivo (e não retroactivo); postergar medidas excessivas (desnecessárias, arbitrarias ou injustas porque desproporcionadas); e deixar sempre intocado o núcleo essencial dos direitos afectados”.

No Brasil, tanto os direitos fundamentais quanto as relações mantidas entre o sujeito e o Estado que gerem a diminuição do âmbito de proteção não de respaldar-se na Constituição. Nesse contexto, concernente aos militares, a Lei Fundamental coarctou faculdades e poderes específicos, devidamente justificados em face das atribuições por eles exercidas.

Certo é que as experiências de conflito entre valores ou bens jurídicos jusfundamentalizados permitem afirmar a ausência de direitos absolutos. A razão prescinde de exegese; é porque qualquer deles não pode deixar de ser limitado, no mínimo, pelo espaço necessário aos direitos das outras pessoas. Aliás, nesse sentido, a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já estabelecia no art. 4º:

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não seja prejudicial a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem só tem por limites os que garantam aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites só podem ser determinados por lei.

Vê-se que um preceito do século XVIII identificou conceitos contemporâneos que circundam a ideia de constrição e ponderação, ao proclamar preceitos universalizantes, na maior e mais significativa Declaração até hoje firmada.

Não obstante, sem embargo do enraizamento histórico liberal, exsurtem dilemas. Gomes Canotilho entende que só há falar em restrição de direitos diante de uma efetiva limitação do âmbito de proteção dos próprios. Por outras palavras, somente depois de determinado o respectivo conteúdo e identificados os limites que enquadram a zona da ação normativa é que se pode aquilatar o tipo, a natureza e os fins do condicionamento³. Por seu turno, Jorge Miranda

(2000, t. 4, p. 340) adverte que uma das tarefas mais árduas e melindrosas é estabelecer o que seja “conteúdo essencial” dos dispositivos magnos ou dos direitos, liberdades e garantias neles consignados. Identificá-lo e defini-lo revela enorme dificuldade e nunca é consensual e pacificamente delimitável.

E nesse particular, apesar do conteúdo essencial radicar-se na Carta Política, mas não estando pré-definido por ela, ele só se torna cognoscível a partir da intervenção do legislador ordinário, pelo que sua delimitação faz-se, muitas vezes, a partir das regras infraconstitucionais.

3 Progressão de regime no âmbito militar

Em se tratando do Direito Militar, são os códigos, regulamentos disciplinares e leis pertinentes que acabam por precisar o que seja hierarquia e disciplina e, conseqüentemente, por comprimir mecanismos assecuratórios fundamentalizados pela Lei Maior. A mesma lógica prevalece na regulamentação, modulação e concretização normativa, diante da falta de critérios sólidos para o exercício dessas faculdades pelos poderes públicos.

Nesse diapasão, a discussão sobre a possibilidade de conceder-se progressão de regime no âmbito do Direito Penal *Milicien* perpassa o inciso XLVIII do art. 5º da *Magna Carta*, donde se extrai dever ser a sanção “cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.

Percorre, por igual, as disposições do Código Criminal Castrense, nomeadamente, os artigos 59 e 61. *Vide*:

³ Segundo Gomes Canotilho (2002, p. 1258), “existe uma restrição legal de direitos fundamentais quando o âmbito de proteção de um direito fundado numa norma constitucional é directa ou indirectamente limitado através da lei”. Nesse viés, será a legislação ordinária que ampliará ou restringirá as possibilidades de atuação asseguradas pelo direito jusfundamentalizado afetado, ou irá confinar a eficácia de proteção do bem jurídico tutelado. Assim, “só deve falar-se de uma restrição de direitos quando há uma efectiva limitação do âmbito de proteção desse direito”. (CANOTILHO, 2002, p. 446-447)

Art. 59.

A pena de reclusão ou de detenção até 2 (dois) anos, aplicada a militar, é convertida em pena de prisão e cumprida, quando não cabível a suspensão condicional:

I – pelo oficial, em recinto de estabelecimento militar;

II – pela praça, em estabelecimento penal militar, onde ficará separada de presos que estejam cumprindo pena disciplinar ou pena privativa de liberdade por tempo superior a 2 (dois) anos.

E, ainda, o art. 61:

Art. 61. A pena privativa de liberdade por mais de 2 (dois) anos, aplicada a militar, é cumprida em penitenciária militar e, na falta dessa, em estabelecimento prisional civil, ficando o recluso ou detento sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também, poderá gozar.

Da leitura dos articulados, extrai-se que a *mens legislatoris* buscou diferenciar o local destinado ao cumprimento da restrição privativa de liberdade, consoante a condição do apenado – oficial ou praça –, bem assim, levou em conta o *quantum* sancionatório aplicado, se superior ou não a um par de anos.

Com tal intuito, previu que o oficial condenado em até dois anos de detenção ou reclusão e cuja pena fosse convertida em prisão responderia pela medida constrictiva em **recinto militar**. Também para a praça punida da mesma forma, determinou sua permanência em estabelecimento castrense.

Emerge, assim, da *Lex* ordinária, qualquer diferenciação entre a detenção e a reclusão, restando ambas equiparadas pelo art. 59 e, sobre elas, não fazendo menção o art. 61.

Da *ratio* insculpida no art. 59 da norma penal especial, descortina-se a possibilidade de incidência de qualquer uma das modalidades de início de cumprimento sancionatório, determinando-as o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal Comum, no qual se prevê sua fixação com observância dos critérios estipulados pelo art. 59 do mesmo diploma legal.

Concernente ao art. 61 do Código Penal Militar (CPM), restou estabelecido que, se o militar for sentenciado à apenação acima de dois anos e não houver penitenciária castrense para a constrição de liberdade, deverá ele cumpri-la em penitenciária civil. Por igual, fixou que, caso seja ele encarcerado em estabelecimento comum, poderá gozar das concessões previstas na legislação ordinária.

Por causa disso, procedeu a Justiça Militar da União viés interpretativo sobre o Código Criminal Castrense discriminar o tratamento dado a militar punido com agravo superior a dois anos com base, tão só, no local onde se executará a reprimenda, quando deveria ter considerado o estabelecimento e a forma do regime inicial com supedâneo no agravo aplicado ao infrator⁴.

Por óbvio, esta hermenêutica dissocia-se da nova ordem instituída em 1988, merecendo reformulação.

Agregue-se aos argumentos a ausência na positividade penal especial de qualquer previsão acerca da fixação de regime para o cumprimento da privação da liberdade; daí porque, em virtude do disposto no art. 5º, inciso XLVI, da CF, deve-se aplicar o Código Penal comum naquilo que lhe for pertinente.

⁴ Anoto o julgado da Corte Superior Militar sobre o tema, verbiis: “MILITAR DA ATIVA. CAPITÃO DO EXÉRCITO. CONDENAÇÃO. PRISÃO EM UNIDADE MILITAR. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. Conforme iterativos julgados desta Corte, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) só é aplicável aos condenados pela Justiça Militar quando recolhidos a estabelecimento prisional sujeito à jurisdição ordinária. Inteligência do artigo 2º, parágrafo único, da supracitada Lei. Não é o caso dos autos. Conhecido do pedido e denegada a Ordem, por falta de amparo legal, restabelecendo-se o regime prisional inicialmente fechado. Decisão majoritária”. (BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação n. 0000007-53.2010.7.00.0000/PE. Relator: Olympio Pereira da Silva Junior. Brasília, acórdão de 1 de mar. de 2010. *Diário Judiciário Eletrônico*, Brasília, 14 jun. 2010)

Consoante lição de Vicente Ráo (1991, p. 178, nota de rodapé n. 15),

[...] pelo fato de se afastar do direito comum, do qual se destaca adquirindo autonomia, que o direito especial, ou singular, é chamado impropriamente direito de exceção e não porque constitua um sistema de normas opostas aos princípios e regras do direito comum.

4 Princípios aplicáveis à matéria

Fato é que, para a adequada compressão de direitos ou garantias dos militares das Forças Armadas, necessária previsão na Carta da República. Em que pesem os princípios constitucionais específicos norteadores do Exército, Marinha e Aeronáutica, *v.g.*; os garantidores da hierarquia e da disciplina –, não podem eles se esbaterem, injustificadamente, naqueloutros de igual envergadura, a saber: a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a individualização da sanção, a razoabilidade e a proporcionalidade, estes últimos imanescentes da Norma *Normarum*.

Na lição de Uadi Lammêgo Bulos (2007, p. 418), “quando alguém desigualar outrem, sem qualquer supedâneo constitucional, estamos diante das discriminações negativas”.

Como ficaria, então, a garantia do conteúdo essencial, mormente considerando que a Constituição Brasileira não outorga autorização geral de restrição de direitos, liberdades e garantias tal como o faz a Constituição alemã e a espanhola?

A resposta está no sopesamento de valores, o mesmo que serviu para determinar a relevância das instituições que poderiam ensejar as limitações.

À vista da teoria relativa que propugna a concórdia prática e a ponderação, possibilitada está a concreção dos direitos sem tornar impraticáveis os estatutos especiais. Exsurgindo conflitos aparentes, há de se aquilatar o que revela na espécie o maior peso, podendo ocorrer a cedência parcial ou mesmo total do conteúdo essencial da norma, a depender da situação.

Afinal, a finalidade legitimada das restrições é a salvaguarda de outros bens jurídicos ou interesses magnos. Às Forças Armadas incumbe a defesa da Pátria, a garantia dos Poderes da República, da lei e da ordem. Não se olvide, outrossim, que o desenvolvimento da política de segurança se insere, contemporaneamente, em um contexto político e estratégico mais alargado, em favor de uma defesa integrada para gerir crises no cenário internacional. Assim, o papel tradicional das Forças Armadas vem se transmutando para alcançar missões humanitárias, de manutenção ou de imposição de paz.

Tal como explanado, o princípio da proporcionalidade, conhecido como proibição do excesso, sublima a ideia de que as intervenções em preceitos pétreos são possíveis quando idôneas, necessárias e adequadas.

Segundo a doutrina alemã, para que a conduta estatal observe a proporcionalidade, há de revestir-se de um tríplice fundamento:

- a) a adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado;
- b) a necessidade, a traduzir-se na existência de outro mecanismo menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público; e
- c) a proporcionalidade estrito senso, a saber, as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens. (CARVALHO FILHO, 2005, p. 23)⁵.

⁵ Para um maior desenvolvimento do tema, consultar: BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. revista e ampliada. São Paulo: RCS Editora, 2005.

Está-se diante de um “controle de razoabilidade-coerência, de razoabilidade-adequação e de proporcionalidade-necessidade”. (PIMENTEL, 2008, p. 179)

Há violação ao princípio, com ocorrência de arbítrio, nas hipóteses em que os meios destinados à realização de um fim não são, por si mesmos, apropriados, ou quando a desproporção entre eles é particularmente evidente. A proporcionalidade pretende balancear a justa medida do sacrifício imposto pela intervenção, a fim de possibilitar o controle do excesso.

Ela propugna a menor ingerência possível, a alternativa menos gravosa, de modo a otimizar o grau de eficácia dos direitos individuais frente às restrições estabelecidas concretamente pelos poderes públicos. Obriga a comparar as medidas restritivas aplicáveis que sejam aptas para a satisfação do objetivo perseguido e a eleger, dentre todas, aquela menos lesiva ao cidadão.

O ponto fulcral da presente análise cinge-se à indagação sobre os limites nos quais a hierarquia e a disciplina fundamentariam o limite. E sobre tal questionamento, o postulado invocado produz uma controvertida ascendência do juiz-executor da justiça material sobre o legislador, na medida em que a Judicatura atua em espaço mais livre ao examinar e a perscrutar a válida aplicabilidade das leis.

Mais, sendo a proporcionalidade um princípio geral, constitui-se numa “fórmula vazia”, que consente ao aplicador do Direito toda uma latitude de apreciação, donde decorrem duas consequências: a primeira, independer de localização hierárquica (no Brasil, o postulado nem encontra-se inscrito na Constituição); a segunda, tornar possível a justiça do caso concreto, rompendo com a rigidez das regras legislativas abstratas.

O juiz, legislador de terceiro grau, dirimirá os conflitos, legislando entre as partes. Intérprete normativo no ocaso da velha dogmática jurídica, desde o advento da Nova Hermenêutica, o magistrado passou a ser um o legislador casuísta; aquele que tanto na esfera tópica como sistemática dissolve as antinomias

do positivismo ou combina, na concretude social e jurisprudencial, a doutrina com a realidade, o dever-ser com o ser e integrado aos quadros teóricos da democracia participativa terá legitimidade para coibir eventuais excessos tanto do Executivo quanto do Legislativo. (BONAVIDES, 2008, p. 21).

Por consequência, infere-se transcender o exercício da jurisdição a égide do legalismo formal e rígido, para alcançar o legitimismo principiológico e material. Nesse caminhar, o Poder Judiciário, garante da supremacia constitucional, tem sobrelevada sua função de interpretação, construção e integração do Direito. É ele quem harmoniza a ordem jurídico-normativa, de forma a valorizar “a coesão, a congruência e a identidade do sistema”. (BONAVIDES, 2008, p. 21).

Na questão ora esbatida, carece motivação racional para o *jus puniendi* estatal promover tamanha desequiparação em matéria tão sensível ao indivíduo quanto a restrição do *jus libertatis*, concedendo aos civis e militares encarcerados em presídios comuns a progressão do regime, e negando-a àqueles custodiados em prisões castrenses. Especula-se que a desigualação intentou evitar discrepâncias de tratamento entre os sentenciados militares que se encontrassem cumprindo medida constritiva de liberdade em estabelecimento prisional comum. Outra possibilidade é a notória precariedade dos cárceres no Brasil, a influenciar a concepção discriminatória.

Todavia, a solução encontrada fere o postulado da isonomia, uma vez que, ao pretender equiparar civis e militares custodiados no mesmo local, acabou por diferenciar os segundos, encarcerados em recinto das Forças Armadas, inobservando critério razoável ou justa medida.

A falsa ideia de obstaculizar-se dessemelhanças entre humanos acabou refutada, dando origem a uma situação incongruente onde uma mera situação factual, totalmente desvinculada do agente ou das circunstâncias nas quais o delito fora perpetrado, é utilizada pelo Juízo para fins de concessão de garantias, devidas em princípio a todos os condenados, indistintamente.

Consabido extrair-se da equidade o dever e a necessidade de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Na lição de Singer (2002, p. 47), “o preceito básico da igualdade não requer tratamento igual ou idêntico; ele requer igual consideração”.

Para Uadi Lammêgo Bulos (2007, p. 419):

Como limite ao legislador, a isonomia impede que ele crie normas veiculadoras de desigualdades ilícitas e inconstitucionais. Enquanto limite à autoridade pública, os presidentes da república não podem praticar ações discriminatórias e os membros do Poder Judiciário não devem dar azo, em suas sentenças, ao cancro da desigualdade.

À evidência, não se pode ignorar distinções legítimas, merecendo respeito as especificidades para a real e efetiva edificação do Estado Democrático. Mas, sem embargo das peculiaridades norteadoras das Forças Armadas, mormente no tocante aos pré-falados preceitos da disciplina hierárquica, não guardam eles nenhuma correlação jurídica plausível com a fixação de regime para a execução penal de militar punido sob a égide da Justiça Penal Especializada.

E, neste ponto, justificativas não se alevantam para explicar a razoabilidade de se impor ao oficial ou à praça confinado em prisão militar o regime fechado, retirando-lhe a possibilidade de progredir. A uma, por afrontar a individualização sancionatória; a duas pela ausência de previsão legal autorizativa.

Incompreensível que, apesar de a *Lex Material* Castrense diferenciar as penas de detenção e reclusão apenas no tocante à gravidade do delito praticado para fins de aplicação do regime de cumprimento da sanção, haja prevalecido exegese em desfavor do réu, no sentido de dever ele, ao longo de toda constrição da liberdade, submeter-se ao cárcere fechado.

No escólio de José Frederico Marques (1999, p. 176), o Código Penal

[...] atual preferiu o sistema da pluralidade de formas de penas privativas da liberdade, no que andou acertado: além de ser esta a orientação que a ciência penal abraça na atualidade, ela atende melhor à regra programática da Constituição sobre a individualização da pena.

Mais desarrazoada sobreleva-se a relativização da garantia sob a perspectiva da possibilidade de vaga em presídio castrense; sabido que, em hipótese de sua inexistência, o condenado enviado a estabelecimento prisional civil fará jus a regime inicial diverso do fechado, bem como à progressão.

Indaga-se, pois: em não havendo penitenciárias castrenses disponíveis para a clausura, justificarse-ia extrair do apenado sua condição de militar, ou, aplicar-se-ia o Código Penal Comum, em regra não aceito?

Segundo esse raciocínio, a ressocialização do criminoso subjaz em segundo plano, em virtude da desestruturação do sistema carcerário brasileiro.

Evidentes o contrassenso e a dissimilitude, na medida em que ora defende-se doutrinariamente não ser aplicável o Direito Penal ordinário à vista do Especial, ora é o primeiro utilizado para assegurar tratamento jurídico isonômico à civis e militares.

Diante de tal problemática, como defender a superveniência do critério da especialidade sem retirar de cena os princípios da igualdade, razoabilidade, proporcionalidade e individualização? Como prevaleceria a equanimidade entre oficiais e praças condenados pelo mesmo crime, em reprimendas idênticas e análogas circunstâncias, se não houver vaga em penitenciária castrense para todos? Poder-se-ia considerar proporcional e razoável o cumprimento de detenção convertida em prisão fixada em seis meses, sob regime fechado, se comparada a outra estabelecida em quatro anos, inicialmente cumprida em regime aberto, pelo simplório argumento desta ser executada em cárcere civil?

Fato não poderem as normas jurídicas prever distinções desautorizadas pela Lei Maior. Na hipótese,

[...] os militares, indivíduos que são, não foram excluídos da garantia constitucional da individualização da pena. [...] isso porque, de ordinário, a Constituição federal de 1988, quando quis tratar por modo diferenciado os servidores militares, o fez explicitamente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 104174/RJ. Relator: Ayres Britto. Brasília, acórdão de 29 de mar. de 2011. *Diário Judiciário Eletrônico*, Brasília, 18 mai. 2011)

Dito posicionamento foi o consagrado pela Segunda Turma do STF, no HC 104174/RJ, sob a relatoria do Ministro Carlos Ayres Brito:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM ESTABELECIMENTO MILITAR. POSSIBILIDADE. PROJEÇÃO DA GARANTIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). LEI CASTRENSE. OMISSÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO PENAL COMUM E DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O processo de individualização da pena é um caminho no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individualizados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. É dizer: a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Se compete à lei indicar os parâmetros de densificação da garantia constitucional da individualização do castigo, não lhe é permitido se desgarrar do núcleo significativo que exsurge da Constituição: o momento concreto da aplicação da pena privativa da liberdade, seguido do instante igualmente concreto do respectivo cumprimento em recinto penitenciário. Ali, busca da “justa medida” entre a ação criminosa dos sentenciados e reação coativa do estado. Aqui, a mesma procura de uma justa medida, só que no transcurso de uma outra relação de causa e efeito: de uma parte, a resposta

crescentemente positiva do encarcerado ao esforço estatal de recuperá-lo para a normalidade do convívio social; de outra banda, a passagem de um regime prisional mais severo para outro menos rigoroso. 2. Os militares, indivíduos que são, não foram excluídos da garantia constitucional da individualização da pena. Digo isso porque, de ordinário, a Constituição Federal de 1988, quando quis tratar por modo diferenciado os servidores militares, o fez explicitamente. Por ilustração, é o que se contém no inciso LXI do art. 5º do Magno Texto, a saber: “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”. Nova amostragem está no preceito de que “não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares” (§ 2º do art. 142). Isso sem contar que são proibidas a sindicalização e a greve por parte do militar em serviço ativo, bem como a filiação partidária (incisos IV e V do § 3º do art. 142). 3. De se ver que esse tratamento particularizado decorre do fato de que as Forças Armadas são instituições nacionais regulares e permanentes, organizadas com base na hierarquia e disciplina, destinadas à Defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (cabeça do art. 142). Regramento singular, esse, que toma em linha de conta as “peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra” (inciso X do art. 142). 4. É de se entender, desse modo, contrária ao texto constitucional a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade sob regime integralmente fechado em estabelecimento militar, seja pelo invocado fundamento da falta de previsão legal na lei especial, seja pela necessidade do resguardo da segurança ou do respeito à hierarquia e à disciplina no âmbito castrense. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo da execução penal que promova a avaliação das condições objetivas e subjetivas para progressão de regime prisional, na concreta situação do paciente, e que aplique, para tanto, o Código Penal e a Lei 7.210/1984 naquilo que for omissa a Lei castrense. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 104174/RJ. Relator: Ayres Britto. Brasília, acórdão de 29 de mar. de 2011. *Diário Judiciário Eletrônico*, Brasília, 18 mai. 2011)

Relembre-se que o postulado da isonomia descortina-se como método interpretativo, porquanto

[...] o juiz deverá dar sempre à lei o entendimento que não crie privilégios, de espécie alguma. E, como o juiz, assim deverá proceder todo aquele que tiver de aplicar uma lei”. (FERREIRA FILHO, 2007, p. 282).

Inquestionável a supressão da liberdade afetar o ser humano, física e psicologicamente. Não é porque o sentenciado é militar que não sofrerá as idênticas penúrias da prisão, tal qual o civil. Imperiosa, portanto, a incidência dos benefícios garantistas da reinserção, a exemplo da progressão de regime, mormente considerando-se que o preso retornará ao convívio social.

Rememore-se a função pedagógica da reprimenda estatal, cujo escopo transcende a punição e a prevenção, para almejar a reeducação do detento. Decerto, essa última finalidade será melhor alcançada com a reintegração progressiva do excluído na sociedade.

Ademais, a individualização não se esgota na fixação do agravo propriamente dito; vai além e engloba as modalidades de seu cumprimento em observância à situação pessoal de cada um, de modo a autorizar a concessão de benesses ao agente infrator quando lhe for de direito ou retirar-lhe se desmerecedor.

Nesse diapasão, a Súmula n. 719 do STF preceitua que “a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

Por certo, a existência de prisão castrense não configura argumentação jurídica idônea para a imposição de regime integralmente fechado ao sentenciado militar nela encarcerado. Tampouco, num raciocínio a *contrario sensu*, sua ausência não justificaria conceder-lhe a progressão de regime automaticamente e sem a observância dos ditames normativos, apenas por ele encontrar-se em cárcere civil.

Para além, incongruente a impossibilidade da progressão diante da possibilidade do livramento condicional, autorizado pelo CPM.

Semelhante indignação, manifestou-a o Ministro Marco Aurélio nas bem lançadas razões de voto proferidas em sede do *Habeas Corpus* n. 69.657-1/SP, no qual suscitou-se a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990. Abaixo excerto da decisão, *litteris*:

Por sinal, a Lei nº 8.072/90 ganha, no particular, contornos contraditórios. A um só tempo dispõe sobre o cumprimento da pena no regime fechado, afastando a progressividade, e viabiliza o livramento condicional, ou seja, o retorno do condenado à vida gregária antes mesmo do integral cumprimento da pena e sem que tenha progredido no regime. É que, pelo artigo 5º da Lei nº 8.072/90, foi introduzido no artigo 83 do Código Penal preceito assegurando aos condenados por crimes hediondos, pela prática de tortura ou terrorismo e pelo tráfico ilícito de entorpecentes, a possibilidade de alcançarem a liberdade condicional, desde que não sejam reincidentes em crimes de tal natureza – inciso V. Pois bem, a Lei em comento impede a evolução no cumprimento da pena e prevê, em flagrante descompasso, benefício maior, que é o livramento condicional. Descabe a passagem do regime fechado para o semi-aberto, continuando o incurso nas sanções legais a cumprir pena no mesmo regime. No entanto, assiste-lhe o direito de ver examinada a possibilidade de voltar à sociedade, tão logo transcorrido quantitativo superior a dois terços da pena. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 69657-1/SP. Relator: Marco Aurélio. Brasília, acórdão de 18 de dez. 1992. *Diário da Justiça, Brasília*, 18 jun. 1993)

De igual forma decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em processo sob a relatoria do Min. Gilson Dipp. Leia-se:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. EXECUÇÃO DA PENA EM ESTABELECIMENTO PENAL MILITAR. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO CASTRENSE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NOS CASOS OMISSOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS EXAMINADOS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese em que o paciente, cumprindo pena em estabelecimento militar, busca obter a progressão de regime prisional, tendo o Tribunal a quo negado o direito com fundamento na ausência de previsão na legislação castrense.

II. Em que pese o art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, indicar a aplicação da lei apenas para militares “quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária”, o art.3º do Código de Processo Penal Militar determina a aplicação da legislação processual penal comum nos casos omissos.

III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do habeas corpus n.º 104.174/RJ, afirmou que a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade no regime integralmente fechado em estabelecimento militar contraria, não só o texto constitucional, como todos os postulados infraconstitucionais atrelados ao princípio da individualização da pena.

IV. Pela observância deste princípio, todos os institutos de direito penal, tais como, progressão de regime, liberdade provisória, conversão de penas, devem ostentar o timbre da estrita personalização, quando de sua concreta aplicabilidade.

V. Deve ser cassado o acórdão combatido para reconhecer o direito do paciente ao benefício da progressão de regime prisional, restabelecendo-se a decisão do Juízo de 1º grau, que verificou a presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei e fixou as condições para o cumprimento da pena no regime mais brando.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 215765/RS. Relator: Gilson Dipp. Brasília, acórdão de 8 de nov. 2011. *Diário Judiciário Eletrônico*, Brasília, 17 nov. 2011)

5 Conclusão

Tal como colocado, incontestável a desconformidade hierárquica da exegese estigmatizante do artigo 61 do *Codex Milicien*, em face da Norma *Normarum*. Obstaculizar direito fundamental de progredir no cumprimento da sanção, impondo

a permanência de sentenciado militar em presídio castrense até o final da reprimenda, viola o conceito de justiça e individualização, bem como afronta princípios máximos clausulados como ptreos. A intervenção restritiva aos direitos dos cidadãos submetidos às relações especiais de sujeição há de ser adequada à salvaguarda dos direitos, interesses ou valores de relevância constitucional; há de ser necessária à obtenção desse fim e há de conter a justa medida de modo a denotar equilíbrio em relação aos benefícios alcançáveis por meio da intervenção. (PIMENTEL, 2008, p. 178).

Atente-se à condição dos réus com menos de dois anos, aos quais não é dado, sequer, o livramento condicional, nas situações excepcionabilíssimas do art. 88 do CPM. Aí, sem embargo da menor gravidade delitiva, deverão eles cumprir a condenação em “regime integral de permanência em estabelecimento militar”.

A propósito, o confinamento absoluto no cárcere teve a validade expurgada pela Suprema Corte, quando esta declarou a inconstitucionalidade da Lei 11.464/2007, que alterou a Legislação dos Crimes Hediondos, impedindo a progressão de regimes aos agentes nela condenados⁶.

Invalidada, jurisprudencialmente, inadmissível juízo hermenêutico tão desfavorável aos crimes militares, em tese menos ofensivos do que os hediondos, sem justificativa jurídica válida, a não ser, o local da prisão.

Em conclusão, imperativa interpretação inovadora sobre a inteligência do art. 61 do Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969, para autorizar a prevalência das conquistas implementadas pela Lei de Execução Penal. Dita exegese sobrelevará a lógica que advém da racionalidade jurídica, uma vez que, ante a complexidade em demarcar as fronteiras das constrições nas relações especiais de sujeição, cabe ao Poder Judiciário salvaguardar o conteúdo essencial dos direitos coarctados.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 82959/SP. Relator: Marco Aurélio. Brasília, acórdão de 23 de fev. de 2006. *Diário da Justiça*, Brasília, 1 set. 2006.

Nesse universo, a atuação jurisdicional não só explicitará a normação legítima, como contribuirá para o rearranjo institucional do sistema político democrático, sabido que o infrator – civil ou militar – permanece sendo um partícipe do Contrato Social.

Referências Bibliográficas

- BONAVIDES, Paulo. *Os poderes desarmados: à margem da Ciência Política, do Direito Constitucional e da História. Figuras do passado e do presente.* São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- _____. *Direito Constitucional.* 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Teoria constitucional da democracia participativa.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição.* 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo.* 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo.* 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1992.
- FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal.* 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 1.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em sua unidade.* Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais.* 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2005.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal.* 2. ed. atual. Campinas: Millennium, 2000. v. 2.
- _____. *Tratado de Direito Penal.* Campinas: Millennium, 1999.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado.* 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional.* 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. t. 4.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado.* 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. *Manual de Processo Penal e execução penal.* 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PIMENTEL, Luís. *A restrição de direitos aos militares das Forças Armadas.* Lisboa: AAFDL, 2008.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.
- RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- ROSA, Borges da. *Comentários ao Código de Processo Penal.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- SINGER, Peter. *Vida ética: os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade.* Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal.* 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no Processo Penal brasileiro.* 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.



Aplicação da Lei Federal n. 9.099/95 e os seus reflexos no âmbito da Administração Pública Militar e nos atos de promoção dos militares estaduais e federais

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa

Juiz de Direito Titular do Juízo Militar
Mestre em Direito pela UNESP, Universidade Estadual Paulista
Membro Titular e Fundador da Academia Mineira de Direito Militar
Professor da Escola de Formação de Oficiais e da Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Sargentos da PMMG

1 A Lei Federal n. 9.099/95 e a Justiça comum dos Estados e da União

No ano de 1995, o Brasil, com o intuito de proceder a mudanças nas questões de natureza criminal e também de política criminal e, ainda, com o objetivo de diminuir o número de pessoas encarceradas¹, resolveu editar uma lei que tivesse alcance em todo o território nacional, abrangendo os Estados da Federação, o Distrito Federal e os Municípios.

Após a realização de estudos, que foram feitos por estudiosos e especialistas em matéria criminal, e tendo como paradigma o sistema de barganha existente nos Estados Unidos da América, EUA,

mas de forma mais mitigada, foi editada a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que permitiria uma diminuição no número de pessoas levadas para o sistema carcerário.

A princípio, a lei se mostrou uma evolução no sistema nacional, uma vez que passou a permitir que o Ministério Público, apenas o Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal, titular da ação penal conforme o texto constitucional de 1988, pudesse celebrar acordos com a intervenção e participação do Poder Judiciário com os infratores, denominados “infratores de menor potencial ofensivo”, permitindo, dessa forma, uma resposta mais rápida e efetiva ao ato praticado.

A população em geral, a princípio, recebeu bem a lei, uma inovação na época de sua edição, pois,

¹ Na atualidade, um dos maiores problemas da República Federativa do Brasil é a falta de vagas no sistema penitenciário. Ao invés de se implantar uma política nacional destinada ao aumento do número de vagas, os governos das unidades federativas preferem uma política de não encarceramento dos infratores, o que por si só não contribui para a diminuição da violência. O País necessita de uma melhoria da qualidade do sistema penitenciário e, para isso, não existe outro caminho que não seja a construção de unidades prisionais tanto no âmbito dos Estados como no âmbito dos Municípios.

na maioria das vezes, os acordos que eram celebrados tinham como retribuição o pagamento de cestas básicas destinadas às vítimas e a entidades assistenciais. Conforme a gravidade do ato praticado, o infrator pagaria uma, duas, três, quatro, e por aí seguia, cestas básicas, como forma de compensar o ato infracional em tese praticado.

Esse tipo de acordo, com o passar do tempo, mostrou-se inadequado e fez com que a lei federal ficasse conhecida pelo povo, *vox populi*, como sendo “a lei das cestas básicas”. Advogados que militaram no início da aplicação da lei, anos 90 do século XX, quando recebiam os clientes em seus escritórios, ouviam a seguinte pergunta: “quantas cestas básicas terei de pagar para resolver a questão em razão do ato praticado?”

Posteriormente, essa prática foi modificada para que a lei continuasse a produzir efeitos positivos, uma vez que **o objetivo da lei não era ser conhecida como sendo um instrumento de pagamento de cestas básicas**, mas um meio de resolução eficaz e rápida de conflitos, permitindo ao infrator primário e de bons antecedentes, ao invés de ser levado ao sistema penitenciário, ter uma oportunidade para realinhar a sua conduta, mediante um acordo a ser celebrado com o Ministério Público do Estado, ou com a vítima, com a participação efetiva do Poder Judiciário.

No caso do militar, que atualmente não tem mais recebido a denominação de “servidor militar”, que se encontre no exercício de suas funções de natureza constitucional, este fica sujeito a vários ordenamentos e disposições legais, dentre eles, os regulamentos disciplinares que, no Estado de Minas Gerais, são chamados de Código de Ética e Disciplina; Código Penal Militar; Leis Criminais Especiais, como, por exemplo, Abuso de Autoridade, Lei de Tortura, entre outras; Código Penal Brasileiro; Código de Processo Penal; Código de Processo Penal Militar; Regulamento de Continências; Manual de Ordem Unida; Regulamento de Serviços Gerais; dentre outros.

Devido à especialidade da atividade que é exercida pelos militares, surge o seguinte questionamento:

os profissionais que integram as Forças Armadas ou mesmo as forças auxiliares dos Estados e do Distrito Federal possuem direito à aplicação dos benefícios que se encontram estabelecidos na Lei Federal n. 9.099/95?

A resposta a essa questão dependerá do ato infracional em tese praticado. Assim, se o militar estadual, ou mesmo o militar federal, praticar em sua vida particular um crime previsto no Código Penal Brasileiro ou mesmo nas Leis Especiais Criminais que tenha como pena máxima o *quantum* de dois anos, ou ainda como pena mínima o *quantum* de um ano, este, conforme entendimento da doutrina, ficará sujeito aos benefícios da **transação** ou mesmo da **suspensão condicional do processo**, tanto no âmbito da Justiça comum dos Estados e do Distrito Federal como no âmbito da Justiça Federal, desde que preenchidos os requisitos objetivos ou mesmo os requisitos subjetivos.

No ano de sua promulgação, a Lei Federal n. 9.099/95 permitia que apenas os crimes que tivessem a pena **máxima igual ou inferior a um ano poderiam ser alcançados pela lei**. Posteriormente, com a edição da Lei Federal n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal, esse *quantum* foi modificado para dois anos.

Deve-se observar que, quando da edição da Lei dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal, passou a existir uma controvérsia se o *quantum* de dois anos alcançaria ou não os crimes de competência dos Estados e do Distrito Federal. Somente no ano de 2006, para dirimir essas controvérsias e colocar uma pá de cal nas discussões, foi editada a Lei Federal n. 11.313, que modificou alguns artigos da Lei Federal n. 9.099/95, dentre eles o art. 61, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

No entendimento de alguns especialistas, existindo doutrina a respeito da questão, o *quantum* utilizado para a concessão da suspensão condicional do processo também deveria ter sido modificado de um para dois anos, mas deve-se afirmar que essa é uma corrente minoritária que não tem encontrado muitos adeptos na seara criminal, ou mesmo defensores, e nem mesmo variados precedentes junto aos tribunais dos Estados ou mesmo da Federação.

2 A Lei Federal n. 9.099/95 e a Justiça Militar da União, dos Estados e do Distrito Federal

A aplicação da Lei Federal n. 9.099/95 na Justiça Militar tem sido uma matéria controversa que tem suscitado discussões tanto pela aplicação como pela não aplicação de seus institutos. Aqueles que são contrários à lei argumentam que a sua aplicação na seara castrense seria um desvirtuamento do sistema penal militar, enquanto aqueles que são favoráveis a sua aplicação invocam os preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, dentre eles, o princípio da igualdade e os direitos e garantias fundamentais, assegurados a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no País.

No âmbito da União, ao que parece, a matéria está pacificada pela não aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, em razão de edição de súmula pelo Superior Tribunal Militar e, ainda, por força do estabelecido no art. 90A da

Lei Federal n. 9.099/95, que é anterior à edição da Lei Federal n. 10.259/2001 e da Lei Federal n. 11.313/2006. Ao que se noticia, os juízes de primeiro grau da Justiça Militar da União, os denominados “juízes-auditores”³, não têm aplicado a lei em face dos preceitos já enumerados.

No tocante aos Estados-membros da Federação e ao Distrito Federal e, em especial, aos Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul, onde existem os denominados “tribunais militares”³, a **Lei Federal n. 9.099/95 não tem sido aplicada**, seguindo o mesmo posicionamento da Justiça Militar da União, mas no Estado de Minas Gerais, diversamente dos demais Estados da Federação, os juízes de Direito do Juízo Militar, titulares e cooperadores, têm aplicado de forma efetiva os institutos da transação e da suspensão do processo previstos na lei federal.

Nos últimos tempos, até mesmo os juízes de Direito do Juízo Militar do Estado de Minas Gerais que não aplicavam os benefícios da Lei Federal n. 9.099/95 passaram a fazê-lo, em razão de vários aspectos de natureza processual, dentre eles, uma resposta mais célere e efetiva ao ato em tese cometido pelo infrator e, ainda, com o intuito de evitar o instituto da prescrição em face do prazo prescricional reduzido previsto no Código Penal Militar (CPM) aos crimes militares. O CPM, diversamente do Código Penal Brasileiro, não passou por mudanças quanto ao instituto da prescrição.

É importante observar-se ainda que o número de processos-crime em tramitação no Estado de Minas Gerais é bem diverso do dos demais Estados da Federação, bastando para isso uma comparação com os números, por exemplo, do

² No âmbito dos Estados e do Distrito Federal, os juízes que integravam a Justiça Militar até o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 eram denominados “juízes-auditores”. Por força da norma constitucional, esses magistrados passaram a ser denominados “juízes de Direito do Juízo Militar”, sendo que nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul existe concurso próprio para o provimento do cargo de Juiz de Direito Substituto do Juízo Militar.

³ A Constituição do Estado de São Paulo, assim como a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, denominam os tribunais militares do Estado como “tribunais de Justiça Militar”, que se encontram subordinados administrativamente ao Tribunal de Justiça. Na realidade, os atuais tribunais de Justiça Militar dos Estados são equivalentes aos antigos tribunais de Alçada, que foram extintos por força da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Estado de São Paulo e do Estado do Rio Grande do Sul, disponibilizados nos sites oficiais da rede mundial de computadores, *Internet*, ou mesmo com o número de processos das Auditorias Militares da União. Apenas a título de exemplo, no ano de 2012, a 2ª Auditoria Judiciária Militar do Estado de Minas Gerais julgou 110 processos de natureza criminal, analisando o mérito da ação penal militar, o que é um número significativo para a realidade da Justiça Militar.

Nesse mesmo período, ocorreram apenas e tão somente cinco prescrições. Além da matéria de natureza criminal, a 2ª Auditoria assim como as demais Auditorias do Estado ainda cuidaram, por força do disposto na Emenda Constitucional n. 45/2004, das ações judiciais de natureza cível que questionam os atos de natureza disciplinar levados a efeito pela Administração Pública Militar, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar.

Devido a esses fatos, é que a Lei Federal n. 9.099/95 tem sido aplicada com êxito no âmbito do Estado de Minas Gerais, uma vez que os militares, policiais militares e bombeiros militares que recebem estes benefícios não pagam cestas básicas para nenhuma vítima de ato infracional, ou mesmo para entidades assistenciais, mas, ao contrário, prestam serviços de natureza administrativa ou mesmo de natureza operacional, com turno de seis ou oito horas, à própria Administração Pública Militar; o que é um ganho efetivo tanto para a Administração Pública como para a própria sociedade em geral, destinatária dos serviços de segurança pública.

Ademais, a aplicação da Lei Federal n. 9.099/95, no âmbito da Justiça Militar do Estado, tem demonstrado que os militares beneficiados com os institutos da transação ou mesmo da suspensão têm um índice pequeno de reincidência, o que evidencia os efeitos positivos da aplicação da Lei

dos Juizados Especiais Criminais para as instituições militares do Estado e para os seus próprios integrantes, que recebem um tratamento em conformidade com os preceitos constitucionais e com os tratados internacionais subscritos pelo Brasil, como, por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH.

3 Impedimento do agente infrator de participação em cursos de formação de natureza militar em face dos benefícios da Lei Federal n. 9.099/95

O militar, em especial o militar dos Estados e do Distrito Federal, que tenha recebido um dos benefícios que se encontram previstos na Lei Federal n. 9.099/95, como, por exemplo, a transação ou mesmo a suspensão do processo, não poderá ficar impedido de participar de cursos de formação de natureza militar sob pena de violação aos preceitos processuais e, em especial, aos princípios constitucionais, dentre eles, o princípio da inocência, que se encontra consagrado na Constituição Federal de 1988, e aos tratados internacionais subscritos pelo Brasil.

No dia a dia de suas atividades, o militar, federal, estadual ou distrital, poderá praticar em tese crimes tanto de natureza comum, previstos no Código Penal brasileiro e nas leis especiais criminais, como os de natureza militar, previstos no CPM⁴ e, enquanto não for condenado, ou seja, enquanto não existir uma sentença penal condenatória transitada em julgado, vige a seu favor o princípio da inocência, consagrado no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

⁴ Atualmente, diversamente do que já ocorreu durante a 2ª Guerra Mundial, quando o Brasil enviou militares para o Teatro de Operações na Itália, com os integrantes da Força Expedicionária Brasileira – FEB, os crimes militares estão previstos apenas e tão somente no Código Penal Militar, Decreto-lei n. 1.001, de 1969, não existindo leis penais especiais de natureza militar.

Dessa forma, se o militar, em razão de preencher os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos na Lei dos Juizados Especiais Criminais, for beneficiado com o instituto da transação, que pressupõe nem mesmo o recebimento da ação penal pelo Poder Judiciário, comum ou militar, este não poderá ficar impedido pela Administração Pública Militar de **inscrever-se em um concurso público** no âmbito da corporação a qual pertence, ou mesmo, se aprovado, de participar e frequentar um curso de formação de natureza militar junto à instituição militar estadual ou do Distrito Federal à qual pertence, uma vez que a aceitação do benefício da transação em nenhum momento afasta a primariedade do infrator.

No caso da Justiça Militar da União, onde não se tem admitido a aplicação da Lei Federal n. 9.099/95 por força do disposto em súmula do Superior Tribunal Militar, deve-se observar que o militar das Forças Armadas poderá ter sido beneficiado com o instituto da transação ou mesmo da suspensão do processo em razão da prática em tese de um crime previsto no Código Penal Brasileiro ou mesmo nas leis especiais criminais e, dessa forma, assim como tem sido defendido em favor do militar dos Estados, não poderá ficar impedido de inscrever-se ou mesmo de participar em curso de formação na instituição militar à qual pertence em razão de ter aceitado um dos benefícios previstos na Lei Federal n. 9.099/95.

Verifica-se, com base na doutrina e na jurisprudência, que a aceitação dos benefícios previstos na Lei Federal n. 9.099/95 não pressupõe o reconhecimento de culpa, uma vez que o mérito da ação penal militar ou mesmo o mérito da ação penal comum não é analisado pelo Estado-juiz e o infrator, em tese, conforme mencionado, desde que cumpra as condições estabelecidas no acordo celebrado com o Ministério Público e homologado pelo Poder Judiciário, não perderá a sua primariedade.

O não reconhecimento desse direito é uma violação flagrante aos princípios que foram consagrados pelo texto constitucional de 1988 e na própria mens legis da Lei Federal n. 9.099/95, que tem por objetivo permitir ao infrator primário e

de bons antecedentes, civil ou militar, que, mediante um acordo com o titular da ação penal, Ministério Público da União, dos Estados e do Distrito Federal, possa dar prosseguimento a sua vida, tanto no aspecto social como no aspecto profissional.

Se os militares, assim como os civis, também são cidadãos da República Federativa do Brasil, premissa do Estado Democrático de Direito, não existem motivos para se exigir desses funcionários do Estado um tratamento diverso daquele que é assegurado aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País em termos de direitos e garantias fundamentais.

No caso da suspensão condicional do processo, que também é um benefício previsto na Lei Federal n. 9.099/95, **mas que pressupõe o recebimento da denúncia apresentada pelo Ministério Público**, o mesmo tratamento também deverá ser dispensado, ou seja, o militar que tenha recebido a suspensão do processo tem o direito de se inscrever no concurso público e o mesmo direito de participar dos cursos de formação de natureza militar no âmbito da corporação à qual pertence.

Acontece que, apesar dos preceitos constitucionais e processuais que regem a Lei Federal n. 9.099/95, a Administração Pública Militar, em especial a Administração dos Estados e do Distrito Federal, não tem o mesmo entendimento a respeito do assunto e os militares dessas instituições que tenham sido alcançados pela transação ou mesmo pela suspensão do processo ficam impedidos de participarem dos cursos de formação ou mesmo dos concursos públicos internos.

No Estado de Minas Gerais, a Administração Pública da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar não tem reconhecido aos militares de suas instituições, beneficiados com a suspensão do processo ou mesmo transação penal que não pressupõem condenação e nem mesmo o reconhecimento de culpa, o direito de participarem dos concursos públicos ou mesmo dos cursos de formação durante o período em que estiverem cumprindo o benefício.

Na verdade, esse entendimento fere o preceito constitucional da presunção de inocência e também fere conforme mencionado a *mens legis da lei*, que tem por objetivo a inclusão, e não a exclusão do infrator nas relações sociais e também nas relações profissionais, permitindo a sua ascensão na carreira militar.

4 A não inclusão de militares em lista de promoção em face da concessão dos benefícios da Lei Federal n. 9.099/95

Os militares tanto da União como dos Estados e do Distrito Federal, se forem militares de carreira, passam a concorrer a promoções relacionadas com os quadros aos quais pertencam, o que se denomina “ascensão vertical na carreira”.

Os oficiais concorrem dentro das vagas de seus respectivos quadros, que poderão ser o quadro de oficiais, o quadro complementar de oficiais, o quadro de oficiais de saúde, ou mesmo o quadro de oficiais especialistas. As praças, de forma semelhante, também concorrem a promoções junto aos quadros aos quais pertencam, inclusive aos quadros de praças especialistas.

No caso dos oficiais, o processo fica sob a responsabilidade da CPO, que significa Comissão de Promoção de Oficiais, enquanto que, no caso das praças, o processo fica sob a responsabilidade da CPP – Comissão de Promoção de Praças, cabendo a estas duas comissões os pareceres e a inclusão daqueles que serão ou não promovidos, nas datas previstas, nas instituições as quais pertencam.

Em regra, conforme se tem notícia, tanto os oficiais como as praças que tenham sido beneficiados com algum dos institutos previstos na Lei Federal n. 9.099/95 têm sido impedidos de serem incluídos nas listas ou mesmo nos quadros de acesso para promoção, enquanto estiverem

cumprindo as condições que lhe foram impostas pela Justiça comum, no caso dos militares das Forças Armadas, ou Justiça Militar, no caso dos militares dos Estados, em especial dos militares do Estado de Minas Gerais.

A não inclusão dos militares, que tenham sido beneficiados com a Lei dos Juizados Especiais Criminais, fere expressamente o princípio da inocência consagrado na Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais que foram subscritos pelo Brasil, como por exemplo, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Deve-se observar que não é apenas a Constituição Federal de 1988 que sofre violação, mas também a *mens legis* da Lei Federal n. 9.099/95, que tem por objetivo permitir a inclusão, e não a exclusão daqueles que receberam qualquer benefício estabelecido na lei, que não afaste a primariedade ou mesmo signifique confissão de culpa.

5 Considerações finais

A Lei Federal n. 9.099/95 foi editada pelo Congresso Nacional com o objetivo de permitir ao infrator uma oportunidade para que este, sendo primário e possuidor de bons antecedentes, pudesse celebrar um acordo com o Ministério Público, ao invés de cumprir pena em uma unidade prisional.

Segundo constou expressamente da lei, existem duas espécies de benefícios: a transação e a suspensão do processo. O primeiro destinado aos ilícitos que tenham pena máxima igual ou inferior a dois anos e o segundo destinado aos ilícitos penais que tenham pena mínima igual ou inferior a um ano.

A discussão que atualmente existe é se a Lei Federal n. 9.099/95 pode ou não ser aplicada na Justiça Militar. No âmbito da União, a discussão ao que parece está pacificada, mas, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, a discussão prevalece em face das modificações pelas quais passou a Lei Federal n. 9.099/95 e ainda com a edição da

Lei Federal n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Criminal no âmbito da Justiça Federal.

Deve-se observar que o militar da União, assim como o militar dos Estados e do Distrito Federal, poderá ser beneficiado com a transação ou mesmo a suspensão do processo, em razão da prática de um crime previsto no Código Penal brasileiro ou mesmo nas leis especiais penais.

Em razão dessa premissa, surge o seguinte questionamento: o militar que tenha sido beneficiado com a transação ou mesmo com a suspensão do processo poderá ser impedido de concorrer à promoção, ou seja, ser incluído na lista de promoção a ser apreciada pela Comissão de Promoção de Oficiais, CPO, ou pela Comissão de Promoção de Praças, CPP, ou ainda participar de um curso de formação?

A resposta a este questionamento, em face dos preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e nos tratados internacionais que foram subscritos pelo Brasil, é uma só, qual seja, o militar que tenha aceitado a transação ou mesmo a suspensão do processo proposta pelo Ministério Público, titular da ação penal, e homologada pelo Poder Judiciário, não poderá sofrer qualquer tipo de impedimento em face do estabelecido na Lei Federal n. 9.099/95.

O eventual cerceamento ao direito do militar de ser incluído no quadro de acesso, lista de promoção, ou mesmo de participar de concurso interno ou frequentar curso de formação na corporação à qual pertence, é motivo para a propositura de mandado de segurança perante o Poder Judiciário, guardião dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

No caso do militar federal, o mandado de segurança poderá ser impetrado perante a Justiça Federal e, no caso dos militares estaduais e do Distrito Federal, em face do estabelecido na Emenda Constitucional n. 45/04, a competência será da Justiça Militar dos Estados ou do Distrito Federal.

Portanto, não existem dúvidas, em face dos princípios constitucionais e dos preceitos estabelecidos

na Lei Federal n. 9.099/95, de que o militar que tenha recebido a transação ou mesmo a suspensão do processo, proposta pelo Ministério Público e homologada pelo Poder Judiciário, não poderá ficar impedido de ser incluído no quadro de acesso, ou mesmo de participar em curso de formação, ou concurso público interno na corporação à qual pertença.

Referências bibliográficas

ASSUNÇÃO, Roberto Menna. *Direito Penal e Processual Penal Militar*. Rio de Janeiro: Destaque, 1999.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

_____. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1999.

DUARTE, Antonio Pereira. *Direito Administrativo Militar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FAGUNDES, João Batista. *A Justiça do comandante*. 2. ed. Brasília: 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

- FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Abuso de Autoridade*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDES, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- GASOS, Iara Leal. *A omissão abusiva do Poder de Polícia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.
- GASPARINI, Diógenes. As guardas municipais na Constituição Federal de 1988. *A Força Policial*, São Paulo, n. 11, p. 11-27, jul./ago./set. 1996.
- _____. *Direito Administrativo*. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GOMES, Luiz Flávio. *Direito de apelar em liberdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- _____. Responsabilidade penal objetiva e culpabilidade nos crimes contra a ordem tributária. *Repertório IOB de Jurisprudência - RIOBJ*, São Paulo, n. 11, p. 180-183, 1. quin. jun. 1995.
- LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. Coordenação de Yussef Cahali. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- _____. *Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito Penal Militar*. São Paulo: Atlas, 1993.
- MACEDO, Murilo de. Segurança pública: polícia. *Revista da ADPESP*, a. 8, n. 14, 1987.
- MAYER, Otto. *Derecho Administrativo alemán: parte especial*. Buenos Aires: De Palma, 1950. t. 2.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1994.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 1996.
- RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Tradução de Dr. Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.
- ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Código Penal Militar: comentado artigo por artigo; parte geral*. 2. ed. Belo Horizonte: Líder, 2012.
- _____. *Direito Administrativo Militar: teoria e prática*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SILVA, José Afonso de. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- SILVA, José Carlos Souza. *Abuso de poder no Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1987.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.



Esvaziamento do sentido normativo do Código Penal Militar em face dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: uma visão sob o aspecto da Justiça estadual

Clodoaldo Carlos Costa

Cadete da PMMG, bacharel em Direito pela Faculdade Pitágoras
 Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal Militar pelo Centro de
 Pesquisa e Pós-graduação da Academia de Polícia Militar de Minas Gerais
 Doutorando pela Universidad del Museo Social Argentino – UMSA

1 Introdução

Aos militares, única classe de servidores públicos que juram sacrificar sua vida em prol da Ordem Pública, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) assegurou o direito de serem processados e julgados por uma justiça especializada, denominada Justiça Militar. No Brasil, a Justiça Militar é composta por duas espécies: a Justiça Militar da União, que tutela os valores das Forças Armadas do País, e as justiças militares Estaduais, que tutelam os valores afetos às polícias militares e aos corpos de bombeiros militares.

Importante salientar que o art. 125, §4º, da CF/88 atribui às auditorias militares a competência para julgar apenas militares estaduais. Diferentemente do mandamento constitucional do artigo 124 da CF/88, que estabelece a competência da Justiça Militar federal em julgar os crimes militares, seja o agente um civil ou um militar.

Seguindo esse mister, e recepcionado pela nova carta constitucional, o Decreto Lei n. 1.001/1969

- Código Penal Militar (CPM), calcado na hierarquia e disciplina, elenca em seus artigos 9º e 10º um rol taxativo de crimes militares, tratando, respectivamente, de crimes militares em tempo de paz e crimes militares em tempo de guerra.

Como dito, o art. 9º apresenta em seus incisos I, II e III as condutas típicas consideradas crimes militares em tempo de paz. No inciso I, trata do crime propriamente militar; no inciso II, trata da hipótese em que o militar em atividade comete crime contra militar na mesma situação; já no inciso III, trata do militar inativo como agente do crime militar.

Nesse sentido, o objetivo deste artigo é estudar e identificar a melhor interpretação da alínea “a”, inciso II, do art. 9º, comparando-a ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), à norma propriamente dita, à doutrina majoritária e, ao final, demonstrar o esvaziamento do sentido normativo do CPM face aos recentes acórdãos do STJ que, *data venia*, não estão em sintonia com a inteligência do legislador originário.

2 Breves considerações sobre o crime militar em tempo de paz

Conforme o disposto nos arts. 42 e 142 da Constituição Federal de 1988, a hierarquia e a disciplina são preceitos basilares das Forças Armadas e das forças auxiliares, responsáveis pela manutenção da ordem e da segurança pública. Nesse sentido, quando se fala em legislação militar, os interesses do Estado e das instituições militares se convergem na proteção da hierarquia e disciplina, consideradas como princípios elementares de caráter fundamental. Assim, valores como patriotismo, civismo, profissionalismo, lealdade, constância, honra, honestidade e coragem são de máxima importância às instituições militares e, por isso, devem se fazer presentes em todo comportamento militar.

Na conceituação dos crimes militares, a norma constitucional brasileira, desde a Constituição de 1946, adota o critério *ratione legis* e, na Constituição Federal de 1988, o critério se tornou ainda mais acentuado, *in verbis*:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares **definidos em lei**. (grifo nosso)
Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Dessa forma, no Brasil, os crimes militares definidos em lei estão descritos nos artigos 9º e 10º do Código Penal Militar, que elencam as situações e condições que caracterizam a conduta como crime militar em tempo de paz e em tempo de guerra. Portanto, para considerarmos um crime como crime militar, além da ação estar tipificada no CPM, deve-se considerar se o País está ou não em estado de guerra.

3 Espécies de crime militar

Doutrinariamente, os crimes militares se dividem em crimes militares próprios e crimes militares impróprios. Os crimes propriamente

militares são aqueles cuja prática não seria possível senão por militar, pois a qualidade do agente é essencial para que o fato delituoso se verifique. Na lição de Esmeraldino Bandeira, crime militar próprio é aquele que “só o soldado pode cometer”, ou seja, é aquele que só está previsto no Código Penal Militar. Por outro lado, o crime militar impróprio é aquele que possui capitulação no Código Penal Militar e no Código Penal Comum, podendo figurar como agente um civil ou um militar.

A divisão acima demonstrada se deve em virtude da existência de delitos militares exclusivos na lei penal militar que, quando cometidos por civis, tornam-se crimes imprópriamente militares. Contudo, não basta que ocorra a subsunção do fato à norma típica; é necessário verificar se o fato encontra subsunção em algum dos delitos previstos no CPM para, assim, interpretar se as circunstâncias que envolvem o delito amoldam-se aos critérios previstos nos incisos I, II e III do artigo 9º.

Conforme MIRABETE (1989, p. 137), é sempre árdua a tarefa de distinguir se o fato é crime comum ou militar. No que se refere ao crime imprópriamente militar, são várias as interpretações, tendo em vista que, no crime militar impróprio, há uma ofensa civil que assume feição de militar por ser cometida por militar.

Assim, no crime imprópriamente militar, faz-se necessário verificar a condição militar do autor, a espécie militar do fato, a natureza militar do lugar ou a anormalidade do tempo em que é praticado o crime. Além disso, é necessário saber se o fato acarretou dano à segurança, à economia, ao serviço, à disciplina das instituições militares e se lesionou os interesses sociais confiados à administração militar.

Em suma, o crime imprópriamente militar é um crime “comum”, cujas circunstâncias alheias ao elemento constitutivo do fato as transformam em um crime militar. Diante disso, deve ser tipificado à luz do CPM e julgado por uma justiça especial (Justiça Militar), único Ente capaz de entender o grau de ofensividade gerado pela conduta.

Segundo Cavalcanti, nos crimes militares, uma jurisdição especial deve existir, não como privilégio dos indivíduos que os praticam, mas como uma jurisdição atenta à natureza desses crimes, às necessidades, ao bem da disciplina, com uma repressão pronta e firme, com suas fórmulas sumárias.

4 Análise do art. 9º, inciso II, alínea “a”, do CPM

Quando nos debruçamos a estudar o Código Penal Militar, verificamos que no art. 9º estão os pontos que apresentam as maiores controvérsias a respeito da definição do crime militar, principalmente no que se refere ao inciso II, alínea, “a” do CPM, que trata de militar em situação de atividade, contra militar na mesma situação. Vejamos:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

[...]

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em **situação de atividade** ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; (grifo nosso)

[...]

Nota-se que, para a configuração deste crime, exige-se que os sujeitos ativo e passivo estejam na condição de militares da ativa. Ocorre que alguns acórdãos do STJ não entendem dessa forma e protestam pela descaracterização do crime militar quando o agente não se encontra fardado e em serviço.

Com esse entendimento, o STJ deixa de considerar que, de folga, em serviço, sem farda ou fardado, o militar da ativa ainda estará em

atividade e sujeito às leis militares, bem como adstrito a um comportamento alinhado à **hierarquia e disciplina** militares. Conforme o disposto nos arts. 42 e 142 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 18/98, a hierarquia e a disciplina são preceitos basilares das Forças Armadas e das forças auxiliares, responsáveis pela manutenção da ordem e da segurança pública.

5 O art. 9º, inciso II, alínea “a”, do CPM à luz do STJ

Recentemente, o STJ¹ reconheceu a incompetência da Justiça Militar em um processo no qual um cabo da Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG), da ativa e de folga, foi acusado de tentativa de homicídio qualificado contra uma guarnição comandada por um 3º sargento da PMMG. A ação criminosa do cabo (subordinado ao sargento) tinha como finalidade assegurar a impunidade em outro crime que havia cometido.

A decisão reconheceu a incompetência da Justiça Militar, anulou a ação penal desde o recebimento da denúncia e determinou a remessa do processo à Justiça comum de Minas Gerais, entendendo que não houve a adequação do fato às hipóteses definidas no art. 9º do CPM, uma vez que a conduta delituosa foi praticada por um militar sem farda e fora de serviço.

Segundo o STJ, se a conduta delituosa foi praticada por militar sem farda e fora de serviço, a ação não pode ser considerada crime militar. Com a devida *vênia*, não é o que se depreende da inteligência do CPM. Vejamos:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - [...]

¹ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 209009-MG. Relator: Gilson Dipp. Brasília, acórdão 15 de mar. de 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 22 mar. 2012.

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) **por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;** (grifo nosso)

[...]

Nota-se que a expressão “em situação de atividade” é equivalente às expressões “na ativa”, “da ativa”, “em serviço ativo”, “em serviço na ativa”, “em atividade” e “em atividade militar”. A doutrina majoritária nos dá respaldo para essa interpretação. LOREIRO NETO (2001, p. 36) leciona que militar em situação de atividade é o militar ainda no serviço ativo, esteja ou não “em” ou “a” serviço, fardado ou não, e que pratique crime contra outro militar na mesma situação. Afirma LOBÃO (2006, p. 120) que militar em situação de atividade é o incorporado às Forças Armadas, à Polícia Militar, ao Corpo de Bombeiros, para neles servir em posto, graduação ou sujeição à disciplina militar. Segundo o ilustre professor, o CPM declara no art. 22 quem é considerado militar para efeito da lei penal castrense. Nos dizeres de ASSIS (2007, p. 42 e 57), a inatividade do militar é determinada com transferência dele para a reserva ou reforma e que crime militar é toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares.

Diante do exposto, não nos restam dúvidas de que a expressão “em atividade”, demonstrada na alínea “a” do inciso II do CPM, contrapõe-se à inatividade e não faz qualquer inferência de prestação de serviço militar, ou seja, a exigência de estar o agente em serviço, no policiamento, em escolta, em vigilância ou em qualquer outra função militar.

Ademais, os preceitos constitucionais e legais não comportam dúvidas e asseveram que compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei. A conduta está perfeitamente tipificada no artigo 9º do CPM, não

restando, portanto, margem para outra interpretação. Segundo Marcelo Weitzel Rabello de Souza (2007), a razão para tal entendimento é simples: o CPM elenca os crimes militares anunciados pela Constituição Federal como fundamentais para a proteção ao organismo militar e, portanto, merece respeito sua efetiva aplicação.

Além de tudo, é cediço que o militar só pode estar em duas condições: ativo ou inativo, nesta última enquadrando-se como reservista ou reformado². Ressalta-se que “militar na ativa” é aquele que está no exercício de suas funções, “militar da reserva” é aquele que deixa o serviço ativo e está sujeito à reversão e “reforma” é a situação do militar definitivamente desligado do serviço ativo.

Diante de todo o exposto, não nos parece haver dúvida de que um militar “em situação de atividade” pode ou não encontrar-se em serviço ou em função de natureza militar, pois a intenção do legislador está no sentido de manter os militares sob as rígidas normas de conduta e princípios militares durante todo o tempo em que estiverem na condição de servidores ativos do serviço militar.

6 Conclusão

A Constituição Federal de 1988 incumbiu ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105 da CF/88) a tarefa de fornecer a correta interpretação da legislação federal. Contudo, entendemos que a função uniformizadora desempenhada pelo STJ deve observar atentamente o contexto significativo da lei. A questão relativa à conexão de significado da lei não pode desligar-se completamente da relativa ao sentido literal apresentado. Ou seja, a conexão do significado da lei só é compreensível quando se tomam em consideração os fins pretendidos da regulação (CPM).

² Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 dez. 1980.

Acreditamos que, para evitar contradições de valoração, é necessário orientar a interpretação do CPM aos princípios ético-jurídicos, bem como guardar consonância com os princípios da hierarquia e disciplina, bases das organizações militares.

Reputamos que o entendimento do STJ, quanto à interpretação da alínea “a” do inciso II do CPM, distancia-se do sentido normativo do Código Penal Militar e choca-se com a redação do art. 124 da CF/88, que assegura a competência da Justiça Militar em processar e julgar os crimes militares definidos em lei (Código Penal Militar).

Não nos resta dúvida, portanto, que o militar da ativa que comete um ilícito penal capitulado no CPM atenta diretamente contra bens jurídicos militares diversos dos do crime comum, quais sejam: o respeito à dignidade da pessoa humana, o patriotismo, o civismo, o profissionalismo, a lealdade, a constância, a verdade real, a honra, a honestidade e a coragem. Esses princípios dão a máxima eficácia às instituições militares e, por isso, devem ser incólumes.

Assim, é de suma importância que tais crimes sejam julgados por quem conheça, intimamente, os fatores inerentes à sua função. Os riscos, os elementos psicológicos e culturais, os aspectos técnicos, os aspectos operacionais e os fatores criminógenos devem ser sopesados e submetidos a um regime jurídico próprio e específico, baseado nos princípios de hierarquia e disciplina.

Sem esgotar o assunto, concluímos entendendo que a aludida interpretação do STJ encontra-se divorciada da intenção do legislador originário, contra a doutrina majoritária, e esvaziada significativamente do sentido normativo pretendido pelo Código Penal Militar.

Referências bibliográficas

ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores*. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. Crime militar e crime comum: conceitos e diferenças. *Jus Militar*, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br>>. Acesso em: 28 mai. 2012.

_____. Direito Militar: homicídio: aspectos penais e processuais em face das recentes alterações na legislação constitucional e infraconstitucional. *Jus Militar*, 17 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br>>. Acesso em: 16 de jul. 2012.

BRASIL. Código Penal Militar. Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969. *Vade Mecum acadêmico de Direito*. São Paulo: Rideel, 2012.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. *Vade Mecum acadêmico de Direito*. São Paulo: Rideel, 2012.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Crime militar*. Rio de Janeiro: Rio, 1978.

GUSMÃO, Chrysólito de. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1915.

LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar atualizado*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito penal militar*. São Paulo: Atlas, 1992.

MARTINS, Eliezer Pereira. *Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua processualidade*. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1989.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS, Mário Olímpio dos. Os crimes militares. *Revista de Estudos e Informações*, Belo Horizonte, n. 8, p. 41-43, nov. 2001.

SEIXAS, Alexandre Magalhães. *A Justiça Militar no Brasil: estrutura e funções*. 2002, 147 f. Dissertação (mestrado) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2002.

SILVA, Jadir. Justiça Militar. *Revista de Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 14, p. 12-16, mai. 2005.

SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de. O Direito Disciplinar Militar e a sua distinção ante Direito Penal Militar. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, n. 20, p. 89-116, nov. 2007. Disponível em: <<http://www.mpm.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2012.

SOUZA, Octavio Augusto Simon de. A Justiça Militar e a EC 45/2004. *Jus Militaris*, 30 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br>>. Acesso em: 26 mai. 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Justiça Militar prepara nova turma de juízes

Curso capacita oficiais militares a atuarem junto à Justiça Castrense



Lucas Alvarenga

Caneta nas mãos, olhar atento a cada palavra. Durante uma semana, foi essa a cena vista no auditório do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais (TJMMG); oficiais das duas instituições militares de Minas Gerais estavam sendo capacitados para atuarem de modo efetivo como juízes nos Conselhos Permanentes da Justiça Militar mineira.

Organizado entre os dias 23 e 27 de setembro, o **Curso de Adaptação de Oficiais Militares para Atuação como Juízes na Justiça Militar Estadual**, do qual participam também assessores jurídicos da Polícia Militar de Minas Gerais e do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais, atingiu a sua décima segunda edição. Promovida pela Corregedoria da Justiça Castrense do estado, a atividade reuniu uma série de palestras interligadas pela discussão do papel do militar no julgamento de seus pares.

Ao todo, nove palestras foram realizadas em cinco dias de estudos e diálogos sobre a atuação de militares como juízes na Justiça Militar estadual. Participaram delas o Juiz Cel PM James Ferreira Santos, Corregedor da Justiça Militar de Minas Gerais; os juízes civis do TJMMG Jadir Silva e Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha; os Juízes de Direito do Juízo Militar André de Mourão Motta e João Libério da Cunha; além do Procurador de Justiça Epaminondas Fulgêncio Neto.



Juiz Cel PM James Ferreira Santos abre o curso preparatório, apresentando aos militares um breve panorama sobre a Justiça Militar de Minas Gerais

Em sua explanação, o experiente Juiz Jadir Silva refletiu sobre a capacidade de os militares julgarem colegas de profissão: “Os oficiais julgam muito bem. São preparados para aplicarem a lei e contam com a vivência como militar”. Pensamento que foi complementado pelo Juiz João Libério da Cunha: “A falta de conhecimento sobre o dia a dia de caserna pesa nas decisões”.

Nessa edição do curso, foi apresentada uma noção geral sobre a Justiça Militar estadual, por meio de palestras sobre a organização, a prática judiciária militar e a competência cível dessa justiça especializada. Os palestrantes levantaram

pontos como aspectos peculiares do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, a aplicação da pena, a imputação objetiva e o papel do Ministério Público na Justiça Militar dos estados.

Nem reflexões sobre o que seja “a verdade” escaparam ao plano de ensino. O Juiz Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha expôs “a verdade” como uma construção fortemente influenciada pela experiência e o Procurador de Justiça Epaminondas Fulgêncio Neto apresentou-a como elemento inerente ao Direito Processual Penal Militar.

Efetividade: 76 anos da Justiça Militar

Discursos destacam a importância da Justiça Militar



Lucas Pannain

Pelos corredores do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG), a expectativa e satisfação tomaram conta de todos, especialmente daqueles que estavam aguardando o momento em que receberiam da autoridade designada o Colar ou a Medalha do Mérito Judiciário Militar. No auditório, era possível perceber nas pessoas que o orgulho do dever cumprido estava prestes a ser renovado mais uma vez: era o primeiro aniversário da Justiça Castrense mineira em sua nova casa, situada na Rua Tomaz Gonzaga, e o 76º em sua história.

A festividade, comemorada no último dia 8 de novembro, entrava para a história como uma data de afirmação da relevância da Justiça Militar do estado, endossada pelos agraciados e, sobretudo, por seu presidente, o Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino, que em seu pronunciamento ilustrou: “Temos notícia de que, em outros estados, processos envolvendo militares podem aguardar julgamento por mais de 15 anos. Por aqui, julgamos os processos em até 120 dias. É muito célere”.

Da esquerda para a direita: jornalista do jornal Estado de Minas, José Mário Fontana; Presidente do STM, Ministro General-de-Exército Raymundo Nonato de Cerqueira Filho; 1º Vice-Presidente da ALMG, Deputado Estadual Ivair Nogueira do Pinho

O Vice-presidente do TJMMG, Juiz Fernando José Armando Ribeiro, ressaltou que o reconhecimento definitivo do papel dos tribunais de Justiça Militar na Constituição Cidadã de 1988 e os ganhos após a Emenda Constitucional n. 45 de 2004 fortaleceram-na ainda mais: “Mesmo com as novas atribuições conferidas à Justiça Militar, seguimos superando todas as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça para esse segmento”.

O Colar

Por suas contribuições e diálogos com a Justiça Militar de Minas Gerais, personalidades como o Ministro General-de-Exército Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, o General-de-Divisão Vicente Gonçalves de Magalhães e o Arcebispo Dom Walmor Oliveira de Azevedo foram indicados e aprovados pelo Tribunal Pleno da Justiça

Militar para receberem o **Colar do Mérito Judiciário Militar**, a maior condecoração da Justiça Militar mineira.

O Presidente do Superior Tribunal Militar (STM), Ministro General-de-Exército Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, foi enfático ao defender o direito aos tribunais especializados declarando: “As instituições militares são imprescindíveis na vida do cidadão. Por isso quem as serve deve ser julgado com celeridade. Esse é um elemento essencial para garantirmos a ordem e a disciplina”.

Sereno, o Arcebispo Metropolitano de Belo Horizonte, Dom Walmor Oliveira de Azevedo, elogiou o trabalho exercido pelo judiciário militar em Minas Gerais. Para o líder religioso, o TJMMG é um modelo de conduta para as instituições brasileiras: “Saio daqui com a certeza da grande colaboração e da exemplaridade deste tribunal com relação à prática da justiça”.

Lucas Pannain



Da esquerda para a direita: Comandante-Geral do CBMMG, Cel BM Silvio Antônio de Oliveira Melo; Procurador-Geral de Justiça de Minas Gerais, Carlos André Mariani Bittencourt; Comandante-Geral da PMMG, Cel PM Márcio Martins Sant’Ana; Presidente do STM, Ministro General-de-Exército Raymundo Nonato de Cerqueira Filho; Presidente do TJMMG Cel BM Osmar Duarte Marcelino; Comandante da 4ª Região Militar, General-de-Divisão Vicente Gonçalves de Magalhães; Arcebispo Metropolitano de Belo Horizonte, Dom Walmor Oliveira de Azevedo; 3º Vice-Presidente do TJMG, Desembargador Manuel Bravo Saramago

Fazer justiça

O volume de processos acumulados nos tribunais comuns, por si só, justificaria a existência da segunda instância da Justiça Militar nos estados, como ocorre em Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul. “Só por fazer que com a justiça seja feita e os casos sejam julgados de maneira correta, de acordo com a legislação brasileira, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais demonstra sua enorme contribuição social”, assim avaliou o comandante da 4ª Região Militar, General-de-Divisão Vicente Gonçalves de Magalhães.



Lucas Pannain

General-de-Divisão
Vicente Gonçalves
Magalhães, Comandante
da 4ª Região Militar



Lucas Pannain

Procurador-Geral de Justiça de
Minas Gerais, Carlos André Mariani
Bittencourt

Formação militar

O Juiz Cel BM Marcelino complementou o pensamento do General Magalhães ao especificar as características da carreira militar e da Justiça Militar: “Por essência, andamos armados, exercemos uma autoridade e representamos o Estado. Estamos sujeitos à disciplina e à hierarquia militar. Além disso, carregamos as obrigações de cidadão comum, mais aquelas previstas no Código Penal Militar e no Código de Processo Penal Militar. Por isso, a caserna não pode admitir que um militar que tenha cometido um crime conviva entre os demais. Há uma certa prevenção, já no início da carreira, quando se tenta preparar um profissional para o desempenho de atividade futura, baseado na história de hoje. Nós temos um intenso trabalho pedagógico, além de profissionais que conseguem, com sabedoria e percepção, traçar a formação correta desse militar. Tudo isso é necessário porque a carreira militar conta com peculiaridades previstas tanto na Constituição Federal quanto nas constituições estaduais e só mesmo uma justiça especializada permite buscarmos a essência da palavra “justiça” – que é a sua prática – com o

conhecimento pleno dessa especificidade da carreira”.

O Procurador-Geral de Justiça de Minas Gerais, Carlos André Mariani Bittencourt, também condecorado na sessão solene, enalteceu a concessão da honraria que reflete a importância da atuação do Ministério Público na Justiça Militar como “titular da ação penal pública”.

O Prefeito de Belo Horizonte, Marcio de Araújo Lacerda, e o Comandante do Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica (CIAAR), Brigadeiro-do-Ar Antonio Carlos Alves Coutinho completam a relação dos agraciados com o **Colar do Mérito Judiciário Militar** 2013.

Na mesma solenidade, também foi entregue a comenda **Medalha do Mérito Judiciário Militar**, destinada a agraciar juízes de Direito do Juízo Militar, personalidades que tenham prestado relevantes serviços a esse segmento do Judiciário, além de servidores da Justiça Militar mineira com 15 ou mais anos de serviço.

Lucas Parnain



Medalha do Mérito Judiciário Militar

Novos rumos para a Academia Mineira de Direito Militar (AMDM) – instituição que discute a evolução do Direito Militar em Minas Gerais



Nomeado membro efetivo da Academia Mineira de Direito Militar, o Juiz Fernando Armando Ribeiro se tornaria meses depois Presidente da instituição

O Vice-Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG), Juiz Fernando José Armando Ribeiro assumiu, em agosto do ano corrente, outra grande responsabilidade na sua carreira jurídica. Caberá a ele conduzir a Presidência da Academia Mineira de Direito Militar no biênio 2013-2015. O Juiz, membro titular da AMDM, ocupa a cadeira número 33, do patrono e professor Gerson Britto de Mello Boson, um dos pioneiros nas pesquisas sobre a internacionalização do Direito Constitucional.

Com pós-doutorado em Direito pela Universidade da Califórnia, em Berkeley, nos Estados Unidos, o empossado na diretoria da “Casa de Tancredo Neves”, como é designada, declarou em seu pronunciamento: “Fico honrado com a posse como Presidente da Academia Mineira de Direito Militar, instituição que já se consolidou no cenário jurídico, e que, hoje, com a posse de acadêmicos tão importantes como os ministros Carlos Velloso, Maria Elizabeth Rocha e Ademar Ferreira Maciel, torna-se ainda maior”.

O Presidente do TJMMG, Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino, atentou para o papel da AMDM como importante fórum de debate do direito militar, fundamental para o momento desse segmento do Poder Judiciário e ressaltou: “Com as recentes nomeações, teremos vozes ainda mais ativas para propalar os serviços que a Justiça Militar presta para a consolidação do Estado Democrático de Direito”.

Acadêmico efetivo, empossado na mesma cerimônia, o Juiz Cel PM James Ferreira Santos, Corregedor da Justiça Militar de Minas Gerais, reforçou a necessidade de se divulgar o trabalho realizado pela Justiça Castrense, afirmando: “O Direito Militar precisa ser divulgado e a Justiça Militar tem que ser mais conhecida pelos brasileiros. Fazer parte desse colegiado me motiva ainda mais a difundir ambos”.

O escolhido para a cadeira número 12 do patrono Pedro Aleixo, o ex-Ministro e ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Carlos Mário

da Silva Velloso, que ocupa sete cadeiras em academias de Direito, enfatizou o significado delas: “É especial ocupar todas essas cadeiras, porque as academias são centros de cultura onde se reúnem os especialistas em determinado assunto. Logo, você está acrescentando nos debates, nas conversas e nas reuniões. Isso é muito significativo”.

A AMDM acompanha a evolução da sociedade ao reunir especialistas para debater os rumos do Direito Militar e ao nomear a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, importante jurista e primeira mulher na mais antiga Corte do País – o Supremo Tribunal Militar (STM). Ao assumir a cadeira número 35 do patrono Gustavo Capanema, a ministra enfatizou a representação de gênero: “As mulheres estão ampliando seu espaço público. Ainda há uma trilha enorme a percorrer. Mas vejo que gestos simbólicos como esse mostram o caminho do empoderamento e da igualdade de direitos. Afinal, homens e mulheres são cidadãos da mesma forma”.

Fernanda Carvalho



Os quatro novos membros da Academia Mineira de Direito Militar e seu novo Presidente na seguinte ordem, da esquerda para a direita: ex-Ministro do STF, Carlos Mário da Silva Velloso; Ministra do STM, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha; Presidente da Academia, Juiz Fernando Armando Ribeiro; Ministro aposentado do STJ, Adhemar Ferreira Maciel; Corregedor do TJMMG, Juiz Cel PM James Ferreira Santos

Histórico da Academia

As recentes nomeações para a AMDM reforçam a construção de uma história que começou em 16 de março de 2004, graças ao acadêmico Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira. Naquela data, ela surgia com o objetivo de enaltecer a integração dos estudiosos do Direito Militar, além de valorizar e divulgar esse importante ramo jurídico. Com 40 cadeiras, a AMDM tem na figura de Tancredo Neves seu principal patrono. Outras personalidades ilustres compõem seu grupo de patronos, como Juscelino Kubitschek, Joaquim José da Silva Xavier, Luiz Alves de Lima e Silva e Milton Campos.

Juntamente com o ex-Ministro do STF Carlos Mário da Silva Velloso, a Ministra do STM Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e o Juiz Cel PM James Ferreira Santos, foi nomeado membro efetivo da AMDM o Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Adhemar Ferreira Maciel, também Presidente da Academia

Mineira de Letras Jurídicas, um dos nomes mais respeitados no cenário jurídico nacional.

Novos diretores da AMDM, empossados na mesma solenidade, são o 1º Vice-Presidente, Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira, e o 2º Vice-Presidente, Juiz Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha.

O novo Secretário-Geral da AMDM é o Presidente substituído, Juiz aposentado Décio de Carvalho Mitre. Um dos fundadores da academia, ele destacou o esforço para dar início aos trabalhos e à sua estruturação ao longo do tempo, concluindo: “Agora ela é própria para discutir temas”. Já o Juiz Cel Paulo Duarte Pereira deu um indicativo da abordagem das discussões: “A Academia é um órgão que pode, através das ideias, elevar o nível dos argumentos e potencializar o reconhecimento do Direito Militar que se vincula especialmente às instituições. Essa é a nossa grande felicidade”.

Fernanda Carvalho



Agora ex-Presidente da Academia, o Juiz aposentado Décio de Carvalho Mitre assume como o novo Secretário-Geral da “Casa de Tancredo Neves”

Interlocução entre entidades

Se a expectativa é grande, os planos do Juiz Fernando José Armando Ribeiro são ainda maiores. Eles incluem a criação de uma revista e a interlocução direta com entidades congêneres culturais, como o Instituto dos Advogados, a Academia Mineira de Letras Jurídicas e entidades representativas, como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e universidades. “Nossa função primordial é divulgar o Direito Militar, as letras jurídicas e valorizar as instituições militares e a Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário”, afirmou o novo Presidente.

O Ministro Carlos Mário da Silva Velloso reforçou a diversidade como ponto relevante para a construção de conhecimento jurídico no âmbito da Justiça Militar. “Temos nos tribunais militares, tanto das justiças militares estaduais quanto no Superior Tribunal Militar, membros oriundos das Forças Armadas, das polícias militares, do Ministério Público da União, da OAB e da magistratura de carreira. Essa integração entre militares e civis só tem a somar no que diz respeito ao debate acerca do Direito Militar no país”, arrematou o ilustre Ministro.

Fernanda Carvalho



Colar da Academia Mineira de Direito Militar





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA MILITAR
DE MINAS GERAIS

Revista de
**ESTUDOS &
INFORMAÇÕES**
Justiça Militar de Minas Gerais