

UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO MILITAR
DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

MARCELO VITUZZO PERCIANI ¹

**A RECEPÇÃO DO PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO
ARTIGO 441, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
MILITAR, PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Marcelo Vituzzo Perciani – 1º Tenente da
Polícia Militar do Estado de São Paulo e
instrutor de Direito Civil do 4º ano da
Academia de Polícia Militar do Barro
Branco.

São Paulo

Mai de 2011

RESUMO

A Constituição Federal Brasileira tem como princípio fundamental o da presunção de inocência. Dentro desse contexto, normas anteriores à promulgação da Constituição que contrariem tal preceito, não foram recepcionadas pela mesma, sendo o § 1º, do art. 441 do Código de Processo penal Militar uma delas. A norma em questão mantém preso o réu absolvido por sentença, por maioria de votos e pena máxima igual ou superior a vinte anos, até que seja julgada a apelação impetrada pelo Ministério Público. O entendimento jurisprudencial é que somente se mantém presa uma pessoa ou a recolhe à prisão nos casos em que estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva, não sendo este o caso do texto legal em comento.

Palavras chave: Constituição Federal; presunção de inocência; recepção; Código de Processo Penal Militar; absolvição; prisão preventiva.

ABSTRACT

The Federal Constitution has the fundamental principle of innocence presumption. Within this context, standards prior to the promulgation of the Constitution contrary to this precept, were not received by it, being § 1º, art. 441 of the Military Criminal Procedure Code one. The rule in question has arrested the accused acquitted by court, by majority vote and a maximum penalty of not less than twenty years, until dismissed the appeal filed by the prosecutor. The jurisprudential understanding is that only one person remains trapped or collects the prison where they are present the requirements of prevent prison, which is not the case in the legal text in comment.

Key words: Federal Constitution; innocence presumption; receive; Military Criminal Procedure Code; acquittal; prevent prison.

A Recepção ao Código de Processo Penal Militar pela Constituição Federal

O Código de Processo Penal Militar (CPPM), Decreto-Lei N° 1.002, de 21 de outubro de 1969, foi editado durante a ditadura militar e inicia-se com a seguinte disposição: “Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional n° 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º do Ato Institucional n° 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam:”

Fica-nos evidente que o CPPM foi promulgado durante um período de exceção, quando as garantias individuais foram suprimidas em proveito do Estado. Com a evolução da sociedade e a edição de normas internacionais de Direitos Humanos, como é o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), o Brasil promulgou em 1988 a Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88), conhecida como Constituição Cidadã, da qual é forte pilastra o Estado Democrático de Direito e o respeito às garantias individuais.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, algumas normas vigentes no país não foram recepcionadas e, outras, como é o caso do CPPM, foram recepcionadas em parte. Diversos artigos do citado código vão de encontro ao pregado pela CF/88, não podendo, deste modo, serem aplicados, pois contrariam a lei magna do País.

Princípio Constitucional da Presunção de Inocência

O art. 5º da CF/88, inserido no “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, elenca os direitos e garantias individuais e coletivos. Entre eles está o princípio da presunção de inocência:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

Importante ressaltar que a Constituição Federal está em absoluta consonância com os dispositivos internacionais que também tratam do princípio, quais sejam: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, e a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

Pelo princípio da presunção de inocência, até que o réu seja condenado por sentença, deve ser considerado inocente. Isso não quer dizer que ele tenha que ficar solto. No Brasil, também pelo art. 5º da CF/88, supra descrito, é garantido o direito de liberdade aos cidadãos, sendo esta a regra, e a prisão, uma exceção. O inocente pode sim ficar preso até que seja julgado, mas nos casos em que estiverem presentes os requisitos da Prisão Preventiva, que é um tipo de prisão processual, ou seja, que ocorre durante o processo.

Os Requisitos da Prisão Preventiva como Limites da Liberdade

A prisão preventiva está prevista nos arts. 254 a 261 do CPPM. Seus requisitos estão previstos 254 e 255 do mencionado código. Além de prova do fato delituoso e indícios suficientes de autoria, requisitos inseridos no art. 254, a prisão preventiva deve também ser fundada em um dos seguintes requisitos: “garantia da ordem pública; conveniência da instrução criminal; periculosidade do indiciado ou acusado; segurança da aplicação da lei penal militar; exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado”, requisitos estes presentes no art. 255 do CPPM.

Quando houver prova do fato delituoso e indícios suficientes de autoria, combinados com qualquer das alíneas do art. 255, o presumido inocente deve ser recolhido à prisão ou permanecer preso. Caso contrário, permanecerá livre ou será colocado em liberdade. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos *Habeas Corpus* 91.657, de 2007 e 94.754, de 2009.

Artigo 441, Parágrafo Primeiro, do CPPM

O parágrafo primeiro, do art. 441, do CPPM, tem a seguinte redação:

“Permanência do acusado absolvido na prisão

Art. 441, 1º: Se a sentença for absolutória, por maioria de votos, e a acusação versar sobre crime a que a lei comina pena, no máximo por tempo igual ou superior a vinte anos, o acusado continuará preso, se interposta apelação pelo Ministério Público, salvo se se tiver apresentado espontaneamente à prisão para confessar crime, cuja autoria era ignorada ou imputada a outrem.”

A norma em questão versa sobre o caso em que haja sentença absolutória, por maioria de votos e pena máxima igual ou superior a vinte anos. Dessa forma, são excluídos de sua abrangência as sentenças absolutórias por unanimidade de votos e as de pena inferiores a vinte anos, nas quais os réus devem ser colocados imediatamente em liberdade, após a prolação da sentença, sendo impetrada ou não a apelação pelo Ministério Público. Também não se discute a manutenção da prisão para impetração de apelação nos casos em que o réu tiver se apresentado espontaneamente à prisão para confessar crime, cuja autoria era ignorada ou imputada a outrem. Nesses casos não há problemas na interpretação, pois o CPPM segue o princípio constitucional da presunção de inocência.

A questão está no tratamento diferenciado que foi dado ao CPPM aos casos em que a sentença seja absolutória, por maioria de votos, pena máxima igual ou superior a vinte

anos, e haja apelação por parte do Ministério Público. Nesse caso, conforme a referida norma, o réu, mesmo sendo absolvido, deve aguardar o julgamento da apelação preso.

A apelação tem efeito devolutivo e suspensivo, sendo que este suspenderia os efeitos da sentença absolutória e manteria o réu preso até o julgamento do recurso. Porém, ao se fazer uma interpretação sistemática da norma, nota-se que ela não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, pois tem como princípio fundamental a presunção de inocência. Como o réu não foi condenado, não pode ficar preso aguardando o julgamento de uma apelação. Frise-se que o fato trazido pelo Art. 441, § 1º, do CPPM, sozinho, não pode ser causa para a manutenção da prisão. Porém, pode o réu permanecer preso, caso estejam presentes os requisitos para a prisão preventiva. Assim, prolatando o juiz sentença em conformidade com o art. 441, § 1º, do CPPM, somente se manterá preso o réu se estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva.

Confronto de normas

Portanto, o Art. 441, § 1º, do CPPM, não foi recepcionado pela CF/88 por contrariar um de seus princípios fundamentais, o princípio da presunção de inocência. Uma pessoa não pode ser mantida presa, não estando essa condenada, a não ser que estejam presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, sendo que esse é o entendimento da jurisprudência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm >. Acesso em 01 de maio de 2011.

Código de Processo Penal Militar. Disponível em:

< <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del1002.htm>>. Acesso em 02 de maio de 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional.** 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2004.

LOBÃO, Célio. **Direito Processual Penal Militar.** 2ª Ed. São Paulo: Forense, 2010.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Processo Penal Militar.** 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NOVELINO, Marcelo; CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Constituição Federal para Concursos.** 2ª Ed. Salvador: Juspodium, 2011.