



**PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL
E PROCESSO PENAL MILITAR
JULIANA DA SILVEIRA CAMILLO**

**A PRISÃO PREVENTIVA NO DIREITO PROCESSUAL
PENAL MILITAR E A CELA DE ESTADO-MAIOR PARA
OFICIAIS SUPERIORES**

Brasília – DF
2018

JULIANA DA SILVEIRA CAMILLO

**A PRISÃO PREVENTIVA NO DIREITO PROCESSUAL
PENAL MILITAR E A CELA DE ESTADO-MAIOR PARA
OFICIAIS SUPERIORES**

Artigo apresentado à faculdade Unyleya como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal Militar.

Orientação: Fabiana Oliveira Beda Macêdo.

Brasília – DF
2018

Dedicatória

A Deus pela presença constante em minha vida.

A minha amada filha Vitória a homenagem da mais profunda gratidão pelo carinho e compreensão para a concretização desta etapa de minha especialização.

Aos meus Cmt Cel MAURICIO DE SOUZA BEZERRA, Cel MARCOS STOLTZ LOPES DE LIMA e Cel MARCELO MASSETTI PEREIRA pelo incentivo apoio durante este período, o meu muito obrigado.

Aos colegas de trabalho Eduardo, Rhay, Bruno Ferreira e Fabrício que contribuíram e torceram por mim, minha gratidão a vocês.

EPÍGRAFE

O Senhor é meu pastor, e nada me faltará...
Guia-me pelas veredas da Justiça por amor ao
Seu nome. (SALMO de Davi 22-23)

RESUMO

O direito militar é um dos ramos do direito que mais vem evoluindo. Sendo assim, houve diversas divergências de entendimento quando a prisão preventiva de Oficial Superior. As mudanças no mundo globalizado e as divergências de entendimento, é que levaram a uma reconfiguração da estrutura das celas das carceragens militares. A prisão preventiva, têm como base a restrição de liberdade de ir e vir de um indivíduo, e deverá ser executada e cumprida tal como consta do mandado. Nesse sentido, quando decreta a prisão preventiva de Oficial Superior está deverá ser cumprida em cela comum, e não em sala de Estado-Maior. Por fim este trabalho veio a demonstrar os fundamentos, princípios e amparo legal para que a prisão preventiva de Oficial superior seja cumprida em cela comum, trazendo assim, maior segurança jurídica para a justiça militar, uma vez que todo militar tem a benesse de cumprir sua prisão em estabelecimento prisional militar.

Palavra-chave: prisão preventiva , Oficial Superior , cela comum.

ABSTRACT

Military law is one of the branches of law that has been evolving most. Thus, there were several divergences of interest when a preventative prevention of the Senior Officer. As changes in the globalized world and as divergences of understanding, a reconfiguration of the structure of the actions of the military encroachments is necessary. A preventive, have been based on the freedom of freedom and come of an individual, and must be built and complete as well as the constituted. In this sense, when the preventive decision regarding the Higher Official is at stake, it must be carried out in common, and not in the High Court. Why this work was proof of the foundations, principles and legal protection for a senior officer's pre-trial detention is fulfilled in common, thus bringing greater legal certainty to a military justice, since every military man has a benefit of fulfilling his arrest in military prisons.

Key word: Probation, Superior Officer, common cell.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1.1. SISTEMA PENITENCIÁRIO COMUM E SISTEMA PENITENCIÁRIO MILITAR	11
1.2 A CELA COMUM E A CELA DE ESTADO-MAIOR DO DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR.....	17
2. PODE OFICIAL SUPERIOR CUMPRIR A PRISÃO PREVENTIVA EM CELA (SALA) DE ESTADO-MAIOR	20
2.1 A IMPORTÂNCIA DO CUMPRIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA EM LOCAL ADEQUADO	20
2.2 CUMPRIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA E PRISÃO DISCIPLINAR	20
2.3 ARGUMENTOS PRÓS E CONTRA O CUMPRIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA EM CELA DE ESTADO-MAIOR.....	23
3. A PRISÃO PREVENTIVA CUMPRIDA EM CELA COMUM.....	25
CONCLUSÃO.....	28
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	30

INTRODUÇÃO

O tema da prisão preventiva no direito processual penal militar e a cela de estado maior para oficiais superiores, e nos leva a fazer um comparativo entre o sistema penitenciário comum e o sistema penitenciário militar, onde as condições dos presos, bem como da estrutura prisional militar, é de grande importância e deveria servir de modelo para o sistema comum. Por outro lado, entendemos que o sistema penitenciário comum, encontra-se falido em razão da superlotação existente, fazendo com que as condições dos presos sejam insalubres, prejudicando assim a aplicação de um sistema penitenciário adequado.

O presente trabalho tem por finalidade ater-se a questão jurídica do tema, o qual gera divergência de entendimento doutrinário. O Ministério Público Militar e os Juízes Auditores Militares entendem diferentemente sobre a possibilidade ou não de no caso de prisão preventiva de oficial superior, deste cumprir em cela de estado maior.

Além dos diversos debates em volta do tema, é possível, em caso de prisão preventiva, oficial superior ficar em cela de estado maior, e ou em cela comum.

O objetivo deste estudo é levar ao leitor a fazer uma análise sobre o tema, e demonstrar que não há previsão legal para que em caso de prisão preventiva, oficial superior fique em cela de estado maior. Este é um tema de questão jurídica polêmico tendo em vista, os obstáculos abordados no decorrer deste trabalho.

No primeiro capítulo o estudo apresentará subsídios que justificam a prisão preventiva no direito penal militar, e faz um comparativo entre o sistema penitenciário comum e o militar, e diferença da cela comum e a cela de estado maior no direito processual penal militar. Já no segundo capítulo, nos deparamos com os argumentos contra e a favor do cumprimento da prisão preventiva em cela de estado maior. O presente trabalho trará o esboço jurídico do tema, e dará ao leitor uma visão global dos dois lados, uma vez que os que estão contra ou a favor da cela de estado maior, se posicionam em suas teses com tenacidade.

Por fim, no capítulo seguinte, será necessário entender e irá corroborar a necessidade da prisão em cela comum, no caso de prisão preventiva, estabelecendo o amparo legal para o tema. Por outro lado, entende-se como de grande relevância este assunto, haja vista a circulação de Oficiais Superiores presos em presídios militares. Neste sentido, este trabalho, irá contribuir tanto para uma melhor interpretação para os executores das prisões preventivas de Oficiais Superiores, bem como para a Justiça Militar da União.

Este trabalho será realizado por pesquisa bibliográfica baseada em estudo sistematizado em material publicado em livros, revistas especializadas, artigos, monografias, teses, e decisões judiciais.

1. A PRISÃO PREVENTIVA NO DIREITO PENAL MILITAR

Conforme art. 254 a 261 do Código de Processo Penal Militar, a prisão preventiva é a prisão cautelar de natureza processual decretada pelo juiz durante o inquérito policial ou processo criminal, antes do trânsito em julgado, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores.

Segundo GIULIANI, (2007, p.176):

É a prisão provisória decretada pelo juiz-auditor em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, pelo Conselho de Justiça. A prisão preventiva pode ser decretada pelo juiz-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. Para garantir a ordem jurídica e social, e tem cabimento quando ficarem demonstrados o *fumus boni iuris* (pressuposto da prisão preventiva) e o *periculum in mora/periculum libertates* (fundamentos da prisão preventiva), e estiverem presentes as condições de sua admissibilidade.

Portanto, a prisão preventiva constitui-se em restrição à liberdade do indiciado ou do acusado, imposta judicialmente em qualquer fase do inquérito ou do processo.

Decretada a prisão preventiva o preso passará à disposição do Juízo Militar.

Vejamos:

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.

Parágrafo único. Durante a instrução de processo originário do Superior Tribunal Militar, a decretação compete ao relator.

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.

Art. 256. O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado; e, da mesma forma, o seu pedido ou requisição, que deverá preencher as condições previstas nas letras *a* e *b* , do art. 254.

Art. 261. Decretada a prisão preventiva, o preso passará à disposição da autoridade judiciária, observando-se o disposto no art. 237.

Ressalva-se que são inaceitáveis exposições opinativas da autoridade militar ao solicitar a prisão preventiva, pois deverá indicar de forma precisa a atividade do indiciado demonstrando a ocorrência de crime e indícios de autoria. Assim, a decisão que decretar a prisão preventiva deverá ser fundamentada, bem como a que denegar a medida coercitiva (art.256 do CCPM).

1.1. SISTEMA PENITENCIÁRIO COMUM E SISTEMA PENITENCIÁRIO MILITAR

A prisão preventiva está presente na Justiça Militar, podendo também ser decretada na Justiça Comum. Nesse sentido, faz-se necessário um melhor entendimento entre os dois sistemas penitenciários.

Atualmente, no Brasil, o sistema penitenciário comum está em crise. A precariedade e as condições subumanas que os detentos vivem hoje é de muita violência. Os presídios se tornaram depósitos humanos onde a superlotação acarreta violência sexual entre presos, tendo como resultado doenças graves se proliferando, acesso às drogas facilitada e o número de apreensões dentro dos Presídios aumentando consideravelmente.

Conforme o artigo 5º, XLIX da Constituição Federal prevê que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” mas o Estado não garante a execução da lei. Seja por descaso do governo, pelo descaso da sociedade que muitas vezes se sente aprisionada pelo medo e insegurança, seja pela corrupção dentro dos presídios.

Mudanças radicais neste sistema são urgentes, pois as penitenciárias se transformaram em verdadeiras "usinas de revolta humana", uma bomba-relógio que o judiciário brasileiro criou no passado a partir de uma legislação que hoje não pode mais ser vista como modelo primordial para a carceragem no país. O uso indiscriminado de celular dentro dos presídios também é outro aspecto que relata esta crise. Por meio destes aparelhos os presidiários mantêm contato com o mundo externo e continuam a comandar o crime.

O Supremo Tribunal Federal, em seu Informativo nº 798, de 7 a 11 de setembro de 2015, ressaltou que:

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - 6

O Plenário concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema

penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alegava-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. Postulava-se o deferimento de liminar para que fosse determinado aos juízes e tribunais: a) que lançassem, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão; c) que considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) que estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) que viessem a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção; e f) que se abatesse da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal. Requeria-se, finalmente, que fosse determinado: g) ao CNJ que coordenasse mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no País, que envolvessem a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”; e h) à União que liberasse as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos — v. Informativos 796 e 797.

ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 7

O Colegiado deliberou, por decisão majoritária, deferir a medida cautelar em relação ao item “b”. A Ministra Rosa Weber acompanhou essa orientação, com a ressalva de que fossem observados os prazos fixados pelo CNJ. Vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso e Teori Zavascki, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo para se realizar as audiências de custódia. O Tribunal decidiu, também por maioria, deferir a cautelar no tocante à alínea “h”. Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam o prazo de até 60 dias, a contar da publicação da decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado. O Plenário, também por maioria, indeferiu a medida cautelar em relação às alíneas “a”, “c” e “d”. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski (Presidente), que a deferiam nessa parte. De igual modo indeferiu, por decisão majoritária, a medida acauteladora em relação à alínea “e”. Vencido o Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal, ademais, rejeitou o pedido no tocante ao item “f”. Por fim, no que se refere à alínea “g”, o Plenário, por maioria, julgou o pleito prejudicado. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que deferiam a cautelar no ponto. Por fim, o Colegiado, por maioria, acolheu proposta formulada pelo Ministro Roberto Barroso, no sentido de que se determine à União e aos Estados-Membros, especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem à Corte

informações sobre a situação prisional. Vencidos, quanto à proposta, os Ministros relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)**

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - 8

O Plenário anotou que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas. Nesse contexto, diversos dispositivos constitucionais (artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º), normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais como a LEP e a LC 79/1994, que criara o Funpen, teriam sido transgredidas. Em relação ao Funpen, os recursos estariam sendo contingenciados pela União, o que impediria a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuiria para o agravamento do quadro. Destacou que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. Registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três — Legislativo, Executivo e Judiciário —, e não só os da União, como também os dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária. A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do STF. Assim, caberia à Corte o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. A intervenção judicial seria reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas. Todavia, não se autorizaria o STF a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deveria superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deveria agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Não lhe incumbiria, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros poderes, deveria coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trataria de substituição aos demais poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias para se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas. O Tribunal, no que se refere às alíneas “a”, “c” e “d”, ponderou se tratar de pedidos

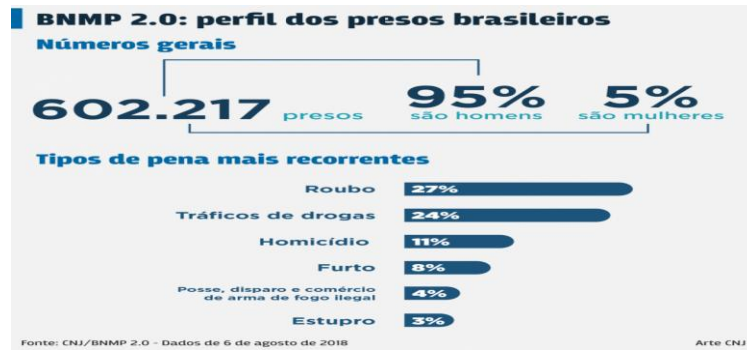
que traduziriam mandamentos legais já impostos aos juízes. As medidas poderiam ser positivas como reforço ou incentivo, mas, no caso da alínea “a”, por exemplo, a inserção desse capítulo nas decisões representaria medida genérica e não necessariamente capaz de permitir a análise do caso concreto. Como resultado, aumentaria o número de reclamações dirigidas ao STF. Seria mais recomendável atuar na formação do magistrado, para reduzir a cultura do encarceramento. No tocante à cautelar de ofício proposta pelo Ministro Roberto Barroso, o Colegiado frisou que o Estado de São Paulo, apesar de conter o maior número de presos atualmente, não teria fornecido informações a respeito da situação carcerária na unidade federada. De toda forma, seria imprescindível um panorama nacional sobre o assunto, para que a Corte tivesse elementos para construir uma solução para o problema. **ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347).**

Desta forma, percebemos que o próprio STF, reconhece que as penas aplicadas aos presos são cruéis e desumanas, constituindo as penitenciárias um verdadeiro “ Estado de Coisas Inconstitucional”, ou seja, ocorre quando há violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causada pela incapacidade ou inércia das autoridades públicas competentes.

Urge portanto, a necessidade urgente de modernização da arquitetura penitenciária, a sua descentralização com a construção de novas cadeias pelos municípios, ampla assistência jurídica, melhoria de assistência médica, psicológica e social, ampliação dos projetos visando o trabalho do preso e a ocupação, separação entre presos primários e reincidentes, acompanhamento na sua reintegração à vida social, bem como oferecimento de garantias de seu retorno ao mercado de trabalho, entre outras medidas.

Assim, passa a impressão que o Estado não se julga responsável pela obrigação no que diz respeito ao condenado. A superlotação é inevitável, pois além da falta de novos estabelecimentos, muitos ali se encontram já com penas cumpridas e são esquecidos. A falta de capacitação dos agentes, a corrupção, a falta de higiene e assistência ao condenado também são fatores que contribuem para esta crise. O Estado tenta realizar na prisão, durante o cumprimento da pena, tudo quanto deveria ter proporcionado ao cidadão em época oportuna e, culposamente deixou de fazê-lo.

A presidente do Conselho Nacional da Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministra Cármen Lúcia, apresentou, no dia 07 de agosto de 2018, para os conselheiros do CNJ, a nova versão do Banco Nacional de Monitoramento de Presos (BNMP 2.0). De acordo com os dados parciais apresentados pela ministra aos conselheiros, existem atualmente no Brasil 602.217 presos, dos quais 95% são homens e 5% são mulheres. Cerca de 40% são presos provisórios e 27% respondem por roubo.



As vagas do sistema penitenciário são de 206.347, sendo que 64.483 encontram-se cumprindo penas na Secretaria de Segurança Pública. A superlotação, devido ao número elevado de presos, é talvez o mais grave problema envolvendo o sistema penal hoje. As prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso um mínimo de dignidade.

BNMP 2.0: Dados processuais dos presos

Natureza penal

- 40%** são presos provisórios
- 24%** são condenados em execução provisória
- 35%** são condenados em execução definitiva

Presos condenados por tipo de regime

- 74%** em regime fechado
- 24%** em regime semiaberto
- 1%** em regime aberto

Fonte: CNJ/BNMP 2.0 - Dados de 6 de agosto de 2018

Arte: CNJ

Todos os esforços realizados para a diminuição do problema não chegaram a nenhum resultado positivo, pois a disparidade entre a capacidade instalada e o número atual de presos tem apenas piorado. Devido à superlotação, muitos dormem no chão de suas celas e, às vezes, no banheiro, próximo a canais de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede.





Entretanto, no Sistema Penitenciário Militar, os problemas supracitados não ocorrem, haja vista não existir muitos presos militares. Conforme o art. 73 do Estatuto dos Militares – Lei 6.880/80:

Art. 73 - As prerrogativas dos militares são constituídas pelas honras, dignidades e distinções devidas aos graus hierárquicos e cargos.

Parágrafo único. São prerrogativas dos militares:

c) cumprimento de pena de prisão ou detenção somente em organização militar da respectiva Força cujo comandante, chefe ou diretor tenha precedência hierárquica sobre o preso ou, na impossibilidade de cumprir esta disposição, em organização militar de outra Força cujo comandante, chefe ou diretor tenha a necessária precedência; e

d) julgamento em foro especial, nos crimes militares

Assim, é prerrogativa do militar cumprir pena de prisão em organização militar; ou seja, o militar preso provisoriamente ou em cumprimento de pena será recolhido à organização militar.

Portanto, o militar somente será transferido para o sistema prisional comum quando perder a qualidade de militar, ou seja, após ser excluído das Forças Armadas.

Por sua vez, tem-se como referencia nacional o Presídio Militar do Batalhão de Polícia do Exército de Brasília – Batalhão Brasília (BPEB), situado no Setor Militar Urbano, na Cidade de Brasília, onde funciona a maior carceragem militar do Exército Brasileiro.

O Presídio encontra-se dentro do BPEB, e tem por finalidade custodiar presos militares que encontram-se à disposição da Justiça Militar ou da Justiça Comum e de presos disciplinares desta Organizações Militares. Os presos são separados por posto e graduação, bem como se disciplinares e a disposição da justiça (comum ou militar). Nele, são realizadas inspeções carcerárias mensais pelo Ministério Público Militar (MPM), bem como os carcereiros realizam treinamentos com a Polícia Civil (DPOE) e DEPEN.

O Presídio do BPEB é administrado por militares e possui regras próprias de administração do presídio (NAP), as quais visam regular as atividades de funcionamento do presídio. Este é sempre fiscalizado pelo MPM e segue as regras da Lei de Execução Penal, da

Constituição Federal, Estatuto da OAB, Estatuto dos Militares, Regulamento Disciplinar do Exército, Código Civil, Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar.



Fonte: BPEB

Neste sentido, percebe-se claramente uma significativa diferença entre os dois sistemas prisionais, haja vista a demanda de presos no sistema comum, que é extremamente alta e a baixa demanda no sistema prisional militar. Ressalva-se, também, que nos presídios militares as regras de disciplina e hierarquia são respeitadas e muito bem aplicadas, o que via de regra não acontece no sistema comum.

1.2 A CELA COMUM E A CELA DE ESTADO-MAIOR DO DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Como já vimos, o sistema prisional militar funciona muito bem, haja vista não existirem muitos presos militares, bem como as unidades carcerárias sempre serem fiscalizadas pelo MPM.

Portanto, percebe-se que as condições dos presos militares não são insalubres, assim como recebem toda a assistência necessária conforme a legislação vigente.

Para o sistema prisional militar funcionar com uma boa qualidade, há a necessidade de cada preso permanecer em uma cela, ou seja, as celas são individuais para os presos, tanto a disposição da justiça comum quanto da justiça militar. Existem, também, celas coletivas distintas aos presos disciplinares.

Temos como exemplo, as instalações do Presídio do BPEB, que são distribuídas por alas:

- 1) ALA “ALFA”: a. celas individuais de 1 a 12; b. celas coletivas X1 e X2; c. solários 1 e 2; d. biblioteca ; e cozinha;
- 2) ALA “BRAVO”: a. celas individuais de 1 a 5; b. solário 3.

Obs: a ALA BRAVO é destinada aos presos que possuem o posto de Oficial, podendo, em caso de lotação da carceragem, ser ocupada pelos demais presos, quando devidamente autorizadas pelo Comandante do Batalhão.

- 3) Piso “Inferior”: cela especial coletiva X3, para presos idosos, deficientes e sob cuidados especiais de saúde.

Enfatiza-se que são requisitos básicos do presídio do BPEB que as celas sejam individuais e que deverão possuir dormitório, aparelho sanitário e lavatório. A salubridade do ambiente pela ocorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, e sua área mínima deve ser de 6,00m² (seis metros quadrados), para cada preso. Tais requisitos afirmam a preocupação com a saúde, bem-estar dos presos, ou seja, com a dignidade da pessoa humana.

A sala de Estado-Maior é uma sala instalada no Comando das Forças Armadas ou em outras Instituições militares, não podendo conter grades ou portas fechadas pelo lado de fora, onde muitos erroneamente chamam *de cela de Estado-Maior*. Ela é utilizada para os militares exercerem suas funções.

Vale lembrar que, o Regulamento Disciplinar do Exército, DECRETO Nº 4.346 DE 26 DE AGOSTO DE 2002, em seu artigo 28 e 29 afirma que:

Art. 28. Detenção disciplinar é o cerceamento da liberdade do punido disciplinarmente, o qual deve permanecer no alojamento da subunidade a que pertencer ou em local que lhe for determinado pela autoridade que aplicar a punição disciplinar.

§ 1º O detido disciplinarmente não ficará no mesmo local destinado aos presos disciplinares.

§ 2º O detido disciplinarmente comparece a todos os atos de instrução e serviço, exceto ao serviço de escala externo.

§ 3º Em casos especiais, a critério da autoridade que aplicar a punição, o oficial ou aspirante ao oficial pode ficar detido disciplinarmente em sua residência.

Art. 29. Prisão disciplinar consiste na obrigação de o punido disciplinarmente permanecer em local próprio e designado para tal.

§ 1º Os militares de círculos hierárquicos diferentes não poderão ficar presos na mesma dependência.

§ 2º O comandante designará o local de prisão de oficiais, no aquartelamento, e dos militares, nos estacionamentos e marchas.

§ 3º Os presos que já estiverem passíveis de serem licenciados ou excluídos a bem da disciplina, os que estiverem à disposição da justiça e os condenados pela Justiça Militar deverão ficar em prisão separada dos demais presos disciplinares.

§ 4º Em casos especiais, a critério da autoridade que aplicar a punição disciplinar, o oficial ou aspirante-a-oficial pode ter sua residência como local de cumprimento da punição, quando a prisão disciplinar não for superior a quarenta e oito horas.

Portanto, entende-se que quando se tratar de detenção e ou prisão disciplinar de Oficiais, o Comandante da Organização Militar poderá designar o alojamento para o cumprimento das mesmas. Ou seja, **o alojamento não é sala e nem cela de Estado Maior.**

Logo, não podemos confundir uma prisão (preventiva), que foi decretada pelo Juiz, com uma prisão disciplinar, que foi determinada pelo Comandante da Organização Militar; haja vista aquela ser judicial e esta ser administrativa.

2. PODE OFICIAL SUPERIOR CUMPRIR A PRISÃO PREVENTIVA EM CELA (SALA) DE ESTADO-MAIOR

Ao analisarmos a cela comum e a sala de Estado-Maior, percebemos que existem diferenças significativas entre elas, haja vista a finalidade de cada uma.

Para um melhor entendimento das conseqüências do cumprimento da prisão preventiva em cela comum ou em sala de Estado-Maior, cabe realizar alguns levantamentos de importantes fatores que caracterizam esta prisão.

2.1 A IMPORTÂNCIA DO CUMPRIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA EM LOCAL ADEQUADO

Um primeiro fator que merece ser destacado é o local adequado para o cumprimento da prisão preventiva. Em detrimento do art. 73 do Estatuto dos Militares, os militares presos provisoriamente ou em cumprimento de pena, serão recolhidos à Organização Militar. Pois bem, neste sentido, quando decretada a prisão preventiva de um militar da ativa e ou reserva, esta, quando cumprida, será realizada em Organização Militar (no nosso exemplo no Presídio Militar do BPEB) em razão de ser uma prisão judicial.

Em pesquisa realizada ao Presídio Militar do BPEB, o mesmo possui uma estrutura muito bem organizada onde poderão ser cumpridas as medidas decretadas nos mandados de prisão preventiva e/ou provisória, haja vista suas celas terem condições adequadas para os presos militares. Esta constatação é bastante importante, pois se existem celas adequadas para cumprimento de prisão preventiva, não há que se falar em cumprimento em sala de Estado-Maior, até porque estamos tratando de uma prisão judicial e não de uma prisão disciplinar.

Desta forma, podemos evitar grandes transtornos na fluidez do dia a dia de uma Organização Militar, bem como cumprir adequadamente a ordem judicial emanada por autoridade competente.

2.2 CUMPRIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA E PRISÃO DISCIPLINAR

Outro importante fator que deve ser analisado no cenário do cumprimento da prisão preventiva é que, por ser uma prisão judicial, ela deve ser cumprida tal como consta do Mandado Judicial de Autoridade Competente, ou Juiz Auditor.

Desta forma, no Mandado constará o motivo da prisão com o teor do despacho proferido pelo Juiz e deverá vir expresso no mesmo.

Lobão (2010, p.318):

Quem se encontrar sob prisão preventiva ficará separado dos condenados definitivos. Impõe-se à autoridade responsável pela custódia respeitar e fazer respeitar a integridade física e moral do preso, que terá direito à presença de pessoa da sua família, à assistência de advogado que indicar ou for indicado por sua família, assim como assistência religiosa, se assim o desejar, pelo menos uma vez por semana. O local da prisão deverá ser limpo e arejado, vedado o recolhimento à masmorra, solitária, ou cela onde não penetre a luz do dia. (arts. 239 a 241 do CPPM e art. 5º, LXIII, *in fine*, da CF).

Portanto, o executor do mandado de prisão preventiva deverá efetuar os termos do mandado tal como consta no mesmo, e após o cumprimento deverá dar ciência ao Juízo do feito.

A prisão disciplinar militar é a privação da liberdade do militar por cometimento de transgressão disciplinar de caráter grave. Sua previsão é calcada no artigo 5º, inciso LXI da Carta Magna, a qual dispõe que:

LXI - 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;

Todavia, na prisão disciplinar, esta deverá ser cumprida em Organização Militar mediante processo válido, publicado em Boletim, observando o contraditório e a ampla defesa.

Portanto, a competência para aplicar as punições disciplinares é definida pelo cargo e não pelo grau hierárquico. O Estatuto dos Militares, Lei 6.880 de 09 de dezembro de 1980, em seu art. 20 § 1º afirma que:

Art. 20 - Cargo militar é um conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um militar em serviço ativo.

§ 1º - O cargo militar, a que se refere este artigo, é o que se encontra especificados nos Quadros de Efetivo ou Tabelas de Lotação das Forças Armadas ou previsto, caracterizado ou definido como tal em outras disposições legais

Assim, o Regulamento Disciplinar do Exército, Decreto 4.346 de 26 de agosto de 2002, afirma que:

Art. 10. A competência para aplicar as punições disciplinares é definida pelo cargo e não pelo grau hierárquico, sendo competente para aplicá-las:

I - o Comandante do Exército, a todos aqueles que estiverem sujeitos a este Regulamento; e

II - aos que estiverem subordinados às seguintes autoridades ou servirem sob seus comandos, chefia ou direção:

a) Chefe do Estado-Maior do Exército, dos órgãos de direção setorial e de assessoramento, comandantes militares de área e demais ocupantes de cargos privativos de oficial-general;

b) chefes de estado-maior, chefes de gabinete, comandantes de unidade, demais comandantes cujos cargos sejam privativos de oficiais superiores e comandantes das demais Organizações Militares – OM com autonomia administrativa;

c) subchefes de estado-maior, comandantes de unidade incorporada, chefes de divisão, seção, escalão regional, serviço e assessoria; ajudantes-gerais, subcomandantes e subdiretores; e

d) comandantes das demais subunidades ou de elementos destacados com efetivo menor que subunidade.

§ 1º Compete aos comandantes militares de área aplicar a punição aos militares da reserva remunerada, reformados ou agregados, que residam ou exerçam atividades em sua respectiva área de jurisdição, podendo delegar a referida competência aos comandantes de região militar e aos comandantes de guarnição, respeitada a precedência hierárquica e observado o disposto no art. 40 deste Regulamento.

§ 2º A competência conferida aos chefes de divisão, seção, escalão regional, ajudante-geral, serviço e assessoria limita-se às ocorrências relacionadas com as atividades inerentes ao serviço de suas repartições.

§ 3º Durante o trânsito, o militar movimentado está sujeito à jurisdição disciplinar do comandante da guarnição, em cujo território se encontrar.

§ 4º O cumprimento da punição dar-se-á na forma do **caput** do art. 47 deste Regulamento

O cumprimento desta prisão disciplinar será em local determinado pelo Comandante da OM, tal como é tratado no art. 47 à 49 do RDE:

Art. 47. O início do cumprimento de punição disciplinar deve ocorrer com a distribuição do boletim interno, da OM a que pertence o transgressor, que publicar a aplicação da punição disciplinar, especificando-se as datas de início e término.

§ 1º Nenhum militar deve ser recolhido ao local de cumprimento da punição disciplinar antes da distribuição do boletim que publicar a nota de punição.

§ 2º A contagem do tempo de cumprimento da punição disciplinar tem início no momento em que o punido for impedido, detido ou recolhido à prisão e termina quando for posto em liberdade.

Art. 48. A autoridade que punir um subordinado seu, que esteja à disposição ou a serviço de outra autoridade, deverá requisitar a apresentação do transgressor para o cumprimento da punição disciplinar.

Parágrafo único. Quando o local determinado para o cumprimento da punição disciplinar não for a própria OM do transgressor, a autoridade que puniu poderá solicitar à outra autoridade que determine o recolhimento do punido diretamente ao local designado.

Art. 49. O cumprimento da punição disciplinar por militar afastado totalmente do serviço, em caráter temporário, somente deverá ocorrer após sua apresentação “pronto na organização militar”.

Assim, percebemos que a prisão preventiva é decretada pelo Juiz e deverá ser cumprida em Estabelecimento Prisional Militar, ou seja, Presídio Militar. Já a prisão disciplinar é decretada pelo Comandante da OM e deverá ser cumprida na própria OM, em local determinado pelo Comandante. Uma das grandes diferenças entre elas é que na prisão disciplinar, mesmo que o preso tenha restrição de sua liberdade de ir e vir, este poderá vir a circular na OM, em certos casos específicos, o que não ocorre na prisão preventiva, haja vista a restrição ser total do direito de ir e vir.

2.3 ARGUMENTOS PRÓS E CONTRA O CUMPRIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA EM CELA DE ESTADO-MAIOR

Em 2017, no Presídio do BPEB, ocorreu um caso concreto onde deveria ser cumprido um mandado de prisão preventiva de um Oficial Superior. Porém, na hora da execução do mandado, tanto os advogados da parte quanto o Oficial, solicitaram que seu cumprimento fosse em cela de Estado-Maior.

Neste viés, começou então uma discussão doutrinária acerca deste cumprimento, haja vista a peculiaridade do caso.

Os advogados da parte afirmavam que, como se tratava de prisão preventiva decretada pelo Juiz Auditor e que esta seria cumprida em uma OM, o Oficial deveria ficar em cela de Estado-Maior, por ter curso superior e por ser militar, e assim poder exercer suas funções.

Por outro lado, o Comando do BPEB, foi assessorado a não concordar com as alegações dos Advogados do Oficial e afirmou que, como se tratava de uma prisão preventiva decretada por um Juiz togado, não caberia o cumprimento em cela (sala) de Estado-Maior, haja vista que deveria cumprir exatamente o que estava no mandado.

Na Audiência de Custódia, os Advogados da parte alegaram que houve abuso de autoridade por parte do BPEB, e que o Oficial Superior não deveria ter ficado em carceragem e sim em Sala de Estado-Maior.

Na ocasião, o Juiz decidiu a favor do BPEB, confirmando que não houve abuso de autoridade, bem como o mandado foi cumprido em sua plenitude e de acordo com a legislação.

Observemos, que se a prisão preventiva foi decretada pelo Juiz Auditor de fato é uma prisão judicial. Não há, portanto, que se falar em cumprimento em Sala de Estado-Maior, pois não é uma prisão disciplinar.

Portanto percebe-se que as pessoas que defendem que a prisão preventiva deve ser cumprida em Sala de Estado-Maior, haja vista o Oficial Superior ter ensino superior, em por esta razão teria esta benesse.

Já os que defendem que a prisão preventiva deve ser cumprida em cela comum, entendem, que como ela foi decreta pelo Juiz, deverá ser executada e cumprida tal como.

Assim, percebemos que existem grandes divergências de entendimentos das duas partes, bem como da própria Justiça, haja vista a peculiaridade da situação apresentada.

3. A PRISÃO PREVENTIVA CUMPRIDA EM CELA COMUM

Como já vimos, há uma grande divergência acerca do tema proposto, haja vista a peculiaridade da situação, qual seja, em quase de decretação de prisão preventiva, Oficial Superior deverá cumprir em cela comum e ou em Sala de Estado-Maior ?

É nosso entendimento que quando for decreta a prisão preventiva de Oficial Superior, este deverá cumprir em cela comum, pois além de não existir amparo legal contrario, não há justificativas e nem razões para que o mesmo cumpra em Sala de Estado-Maior.

O Estatuto da Ordem dos Advogados, Lei 8.906/94, em seu art.7º, V, afirma que:

Art. 7º São direitos do advogado:

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, e, na sua falta, em prisão domiciliar;

Assim, percebemos que somente Advogados inscritos na Ordem dos Advogados, fazem jus a este tipo de prisão.

Portanto, a afirmativa de que quem tem ensino superior e ou Oficial Superior poderia ficar em Sala de Estado-Maior, quando decreta a prisão preventiva, não há amparo legal que justifique tal entendimento.

O STF, no julgamento da Reclamação 4.535, estabeleceu e entendeu sendo como Sala de Estado-Maior:

O Reclamante - Advogado - foi preso preventivamente em processo no qual é acusado de praticar os delitos de estelionato, falsidade ideológica e uso de documento falso.Recolhido em cela da Polícia Federal, requereu ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Vitória/ES, com fundamento no art. 7º, V, do Estatuto dos Advogados, a sua transferência para sala de Estado Maior e, na falta desta, a concessão de prisão domiciliar (f. 17/21).O pedido foi indeferido nestes termos, verbis (f. 33/34):"Em que pese a r. decisão monocrática trazida à baila pela defesa do réu BELINE, resta **sedimentado na jurisprudência amplamente majoritária que a prerrogativa de cela especial, e mesmo de 'sala de estado-maior', é atendida quando, não havendo uma custódia com tal qualificação expressa, recolhe-se o preso em cela diferenciada dos demais presos, que não possuem tal prerrogativa, sempre com as mínimas condições de higiene e segurança (como se 'prisão comum' não tivesse que ostentar tais condições).**(...)À fl. 263 é informado que não há 'salas de Estado-Maior' nesta região metropolitana de Vitória/ES.Ante a realidade brasileira, é consabido que o texto da Lei nº. 8.906/94, quando se refere a 'salas de Estado-Maior', não passa de, data venia, engodo demagógico materialmente inexequível.Aliás, **o que vem a ser 'sala de Estado-Maior'?'Seria qualquer cela mantida pelas Forças Armadas ou pela polícia militar para custodiar presos de alto posto em sua hierarquia? Tanto se trata de conceito indeterminado que a própria**

Lei nº. 8.906/94 resolvia o assunto delegando essa conceituação à **Ordem dos Advogados do Brasil - OAB**, o que, conforme bem lembrado pelo Requerente, foi julgado inconstitucional pelo Eg. STF nos autos da ação direta de inconstitucionalidade. Ora, assim sendo, quem terá agora a competência para qualificar uma cela como "sala de Estado-Maior"? A exigência de que advogados sejam recolhidos às tais "salas de Estado Maior", e a não submissão dos mesmos aos ditames do art. 295 do CPP tem por conseqüência a impossibilidade de aplicação de prisão provisória aos mesmos, constituindo-se em diferenciação odiosa, não permitida pela Carta Magna. Isto posto, INDEFIRO os requerimentos (...)"Alega-se afronta à autoridade da decisão plenário na Adin 1127 - 17.05.06, red. p/ acórdão Ricardo Lewandowski - no qual o Supremo Tribunal Federal, preliminarmente, por maioria, entendeu não estar prejudicada a ação relativamente ao inciso V, do artigo 7º e, no mérito, também por decisão majoritária, declarou a inconstitucionalidade apenas da expressão "assim reconhecidas pela OAB", contida naquele dispositivo. Alega-se que, quando da análise da questão preliminar, o Plenário do Supremo Tribunal decidiu expressamente "pela inaplicabilidade ao advogado" do art. 295 do C.Pr.Penal, "pelo quê laborou em erro a decisão de primeiro grau". O Tribunal, ademais - continua o Reclamante -, "não aderiu ao pensamento de que tal prerrogativa seria 'engodo demagógico', 'materialmente inexecutável'". Ressalta, por fim, que o Reclamante "sequer encontra-se em sala especial - prerrogativa aplicável aos outros presos especiais -, consoante ofício do Superintendente da Polícia Federal". Decido. Este Tribunal reputa de (f. 25) claratório de inconstitucionalidade a decisão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição, sendo esta a hipótese dos aut (v.g. RE 240.096, Pertence, RTJ 169/756) os, conforme se infere do seguinte trecho da decisão reclamada: "A exigência de que advogados (f. 34) se (...) jam recolhidos às tais "salas de Estado Maior", e a não submissão dos mesmos aos ditames do art. 295 do CPP tem por conseqüência a impossibilidade de aplicação de prisão provisória aos mesmos, constituindo-se em diferenciação odiosa, não permitida pela Carta Magna." À primeira vista, a decisão reclamada dissente do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 1127, quando se julgou constitucional o art. 7, V, do Est (17.05.06, red. p/ acórdão Ricardo Lewandowski, p.p.) atuto dos Advogados, na parte em que determina o recolhimento dos Advogados em sala de Estado Maior e, na sua falta, em prisão domiciliar. A decisão impugnada, ademais, reconheceu a ausência de sala de Estado Maior. Este o quadro, defiro a liminar pleiteada para que o Reclamante seja recolhido em prisão domiciliar - cujo local deverá ser especificado pelo Juízo reclamado -, até o julgamento de mérito desta reclamação. Comunique-se, solicitando-se informacoes. Brasília, 03 de agosto de 2006. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator (STF - Rcl: 4535 ES, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 03/08/2006, Data de Publicação: DJ 09/08/2006 PP-00027)

Consequentemente, Sala de Estado-Maior "é o compartimento de qualquer unidade militar que, ainda que potencialmente, possa por eles ser utilizado para exercer suas funções". A distinção que deve fazer é que, enquanto uma cela tem como finalidade típica o aprisionamento de alguém, e, por isso, de regra contem grades, uma sala apenas ocasionalmente é destinada para esse fim, deve o local oferecer "instalações e comodidades condignas", ou seja, condições adequadas de higiene e segurança.

Em julgamento proferido pelo STJ, O Ministro Nefi Cordeiro afirma que "o deferimento da prisão em Sala de Estado-Maior ou domiciliar pode se dar em razão de ter

caráter cautelar, como substituição da prisão preventiva”, fase processual em que há presunção de inocência do acusado.

Ocorre que, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, não pode ser confundida com prisão preventiva (prisão especial). Desse modo, se for impossível recolher o advogado em Sala de Estado-Maior, deve ser recolhido em prisão domiciliar, e não em prisão especial.

Para o Supremo, Sala de Estado-Maior seria:

- a) uma verdadeira sala, e não uma cela ou cadeia;
- b) instalada no Comando das Forças Armadas ou de outras instituições militares;
- c) um tipo heterodoxo de prisão, pois destituída de grades ou de portas fechadas pelo lado de fora.

O STF afirmou no julgado supramencionado que o significado coloquial das expressões “sala” e “cela” foram agasalhados pelo Estatuto da OAB, porquanto o trancafiamento em sala de Estado-Maior se distingue do processado em cela especial, concluindo que a prisão especial deferida ao paciente na atenderia a prerrogativa de que trata o art.7º, V, da Lei 8.906/94. Ressalva-se que o direito a sala de Estado-Maior é somente nas prisões cautelares (prisão preventiva). Após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória o mesmo será recolhido à cela comum.

Ora, se aceitarmos que militares Oficiais Superiores cumpram sua prisão preventiva decreta por um Juiz togado em sala de Estado-Maior, estaremos não só infringindo a Lei, bem como o mandado não estará sendo executado de forma correta. Quando optamos por deixar que estes oficiais cumpram suas prisões em sala de Estado-Maior, isso também acaba que por prejudicar a hierarquia e disciplina de um quartel, haja vista este militar poder exercer suas funções e andar pela Organização Militar onde encontra-se. Vale lembrar que, no momento em que existir problemas de hierarquia e disciplina dentro de uma Organização Militar, isso prejudica toda a fluidez do trabalho, bem como do bom conviver entre os militares, pois é condição do militar o dever de respeito e acatamento aos seus superiores.

Portanto não há que se falar em prisão preventiva em sala de Estado-Maior, para quem não for Advogado. Toda vez que nos depararmos com mandado de prisão preventiva de militares, mesmo estes sendo Oficiais Superiores, estes deveram cumprir em cela comum, haja vista não existir amparo legal em contrário.

CONCLUSÃO

Após realizarmos uma análise do funcionamento do sistema prisional brasileiro, contata-se que o mesmo encontra-se em crise, restando prejudicada a aplicabilidade da prisão preventiva tanto no sistema prisional comum quanto no sistema prisional militar.

O referido sistema prisional comum possui diversas falhas que causam grande prejuízo não só aos presos, como também a justiça, haja vista quando necessário executar uma prisão preventiva, o que não ocorre no sistema prisional militar, devido a baixa demanda de presos. É prerrogativa dos militares cumprirem suas prisões em estabelecimentos militares, ou seja, no sistema penitenciário militar. Assim, o militar somente será transferido para o sistema comum quando perder a qualidade de militar. Ocorre que quando é decretada a prisão preventiva de um Oficial Superior, este deverá cumprir em cela comum, e ou sala de Estado-Maior? É nosso entendimento que deverá ser em cela comum, haja vista ter sido decretada por um juiz togado e ter amparo legal.

A adoção desta sistemática, qual seja, em caso de prisão preventiva de Oficial Superior, esta deverá ser executada em cela comum, estaremos não só amparados legalmente, como não haverá qual quer problema de hierarquia e disciplina entre os militares da carceragem militar. Percebe-se que a prisão preventiva constitui-se em restrição à liberdade de ir e vir do indiciado ou do acusado, imposta judicialmente em qualquer fase do inquérito ou do processo, e não pode ser confundida com a prisão disciplinar que foi determinada pelo Comandante de uma Organização Militar, haja vista aquela ser judicial e esta ser administrativa.

Ao realizarmos um estudo entre a prisão preventiva no sistema comum e no sistema militar, cabe também analisarmos as conseqüências do comportamento dos presos e as conseqüências disso no processo. No Sistema Prisional Militar percebemos que não ocorrem problemas comportamentais, pois as regras de disciplina e hierarquia são respeitadas e muito bem aplicadas, o que via de regra não acontece no sistema comum.

Da mesma forma, percebemos que a prisão preventiva no sistema militar, ou seja, em uma carceragem militar é sempre executada conforme o mandado expedido pelo Juiz Auditor, sempre respeitando a legislação vigente. A grande discussão paira sobre o cumprimento desta prisão preventiva, quando executada contra Oficial Superior. Após análise de todos os argumentos, e realizada as pesquisas e ter visto todos os lados, é de nosso entendimento que quando decretada a prisão preventiva de um militar Oficial Superior, este deverá cumprir esta

preventiva em cela comum, tal como consta no mandado. Ressalva-se que as celas comuns dentro das carceragens militares, são inspecionadas pelo Ministério Público Militar, e estão de acordo as orientações do Conselho Nacional de Justiça.

Apesar da constatação da divergência de entendimento quando do cumprimento da prisão preventiva de militar em cela comum e ou em sala de Estado-Maior, é certo que ela deverá ser cumprida em cela comum, haja vista as peculiaridades desta prisão, bem como de sua execução.

Portanto, não se pode imaginar que quando for decretada a prisão preventiva de um Oficial Superior, este venha a cumprir a mesma em sala de Estado-Maior, pois não estamos tratando de uma prisão disciplinar e sim de uma prisão judicial, expedida por um juiz togado, e hoje não existe amparo legal em contrário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Assis, Jorge Cesar de. A848 Direito Militar – Aspectos penais, processuais penais e administrativos./ 2ª ed. (ano2007), 2ª reimpr./ Jorge Cesar de Assis./ Curitiba: Juruá, 2010.
- Giuliani, Ricardo Henrique Alves. Direito processual penal militar / Ricardo Henrique Alves Giuliani. – Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2007.
- Lobão, Célio. Direito processual penal militar / Célio Lobão. – 2.ª ed. – Rio de Janeiro : FORENSE, 2010.
- Assis, Jorge Cesar de. A848 Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo./ Jorge Cesar de Assis./ Curitiba: Juruá, 2008.
- Assis, Jorge Cesar de. A848 Comentários ao Código Penal Militar: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores./ 6ª ed. (ano 2007), 3ª reimpr./ Jorge Cesar de Assis./ Curitiba: Juruá, 2010.
- Giuliani, Ricardo Henrique Alves. Direito penal militar / Ricardo Henrique Alves Giuliani. – Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2007.
- Rosa, Paulo Tadeu Rodrigues. Direito Administrativo Militar, Teoria e Prática./ 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada, Paulo Tadeu Rodrigues./ Rio de Janeiro, 2007.
- Código Penal, decreto-lei nº 2.848, de 7 de Dezembro.
- Código Penal Militar, decreto-lei nº 1,001, de 21 outubro de 1969.
- Código de Processo Penal, decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.
- Código de Processo Penal Militar, decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969.
- Lei de Execução Penal, lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.
- Regulamento Interno e dos Serviços Gerais (R-1), 2003.
- Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), decreto nº 4346 de 26 de agosto de 2002.
- Lei do Serviço Militar, decreto lei nº 4375, de 17 de agosto de 1964.
- Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.
- <http://justificando.cartacapital.com.br/2018/08/08/cnj-divulga-os-mais-recentes-dados-sobre-a-populacao-carceraria-no-brasil/>
- <https://deivssonbispo.jusbrasil.com.br/artigos/185752896/prisao-disciplinar-militar>
- <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>