

Aplicabilidade da Lei 11.149/07 no ordenamento processual penal militar

Alexandre Andrade dos Santos

1º Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Chefe do Setor de Concursos do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Praças e pós graduando em Direito Militar pela Universidade Cruzeiro do Sul/SP (UNICSUL)

I – Introdução

Trata a Lei nº 11.449, de 15 de janeiro de 2007, sobre uma importante alteração em nosso Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41) em seu artigo 306, que passa a figurar da seguinte maneira:

Art. 306. A prisão em flagrante de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada.

§ 1º. Dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º. No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas.

Com a vigência da presente lei em estudo na orla processual penal comentada, pois se está perante um ordenamento de cunho processual, resta-se verificar sobre a sua aplicabilidade, ou não, à esfera processual penal militar.

II – Das razões da Lei e do seu cabimento ao ordenamento militar

A referida lei, ao alterar dispositivos do Código Processo Penal, veio por adequar, com mais clareza, tal legislação ao mandamento constitucional, pois prevê o artigo 5º da Magna Carta, ao tratar das garantias constitucionais:

LXII – a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV – o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial.

Assim, como ao civil na prática de crime comum, tem-se, para a confecção de um auto de prisão em flagrante delito, que se observar o disposto no Código de Processo Penal (que é a norma que está sofrendo as alterações), para um militar preso em flagrante por um crime militar, há que se observar o disposto no Código de Processo Penal Militar, mais especificamente quanto ao conteúdo de seus artigos 243 e segs.

Em primeiro plano, ressalta-se que as alterações da Lei, ora objeto de estudo, no âmbito do ordenamento militar, centralizam-se na questão da comunicação à Defensoria Pública em caso da não indicação de advogado pelo preso, uma vez que os demais dispositivos da mencionada Lei já se encontram estabelecidos no próprio Código de Processo Penal Militar, nos artigos 251 (remessa imediata ao juiz) e 247 (nota de culpa).

Neste momento, surge o questionamento: a Lei nº 11.449/07 é aplicável ao ordenamento militar?

Em uma primeira leitura, poder-se-ia responder que não, por um motivo bem simples: a nova Lei é clara em dispor que as alterações realizadas aplicam-se somente ao Código de Processo Penal, inviabilizando, assim, qualquer outro entendimento acerca do assunto.

Por outro lado, se se partir do pressuposto que tal norma tem como escopo “político” a garantia de que o cidadão não seja preso “injustamente”, sem uma revisão ou vistas de um órgão com um enfoque voltado aos interesses deste (visão “defensiva”), capaz de uma análise “técnico-jurídica”, poder-se-ia evitar, como a própria mídia costuma relatar, “aberrações” geradas por um possível exagero quanto aos motivos ou fatores que ensejaram a medida da restrição de liberdade do indivíduo. Neste diapasão, pode-se, tranquilamente, analisando-se puramente pelo enfoque jurídico, verificar-se que a aplicação de tal ordenamento representa, de forma direta, o atendimento à norma constitucional.

Tais argumentações acima podem ser corroboradas ao destacar-se, na justificção contida no projeto de lei (PL 6477/2006), onde o parlamentar proponente traz que com efeito, a intenção dessa

reforma legislativa é conferir maior celeridade à defesa do preso, assegurando-lhe, destarte, o regular exercício dos direitos subjetivos constitucionais do contraditório e da ampla defesa. E ainda acrescenta: A rápida atuação da Defensoria, nos casos de réu preso, possibilitará ao acusado, logo na fase investigatória, ter conhecimento claro da imputação, poder apresentar alegações contra a acusação, poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova, ter defesa técnica elaborada por advogado, cuja função, aliás, é essencial à Administração da Justiça e poder recorrer da decisão que decretou a prisão.

Vale lembrar que o projeto original previa a remessa da nota de culpa à Defensoria Pública no prazo de 24 horas e sofreu modificações, porém o seu objetivo foi preservado com as emendas posteriores.

Seguindo-se nesta linha de aceitação da Lei 11.449/07 ao ordenamento processual penal castrense, outro obstáculo poderia surgir no sentido de verificar-se se o CPPM comporta ou não uma alteração não expressa neste sentido. Ver-se-á o que nos traz o art. 3º do retro-mencionado:

Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos:

a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar;

Em uma primeira análise, cabe discutir se este é ou não um caso omissos que venha a ensejar a necessidade de supressão por outra fonte legal do Direito.

Ronaldo João Roth, ao comentar sobre a aplicabilidade da Lei 9.271/96 à Justiça Militar (comparecimento de réu citado por edital dentre outros fatores), discute problemática semelhante, pois mais uma vez o legislador pátrio, ao alterar dispositivo processual penal, “esqueceu-se” do ramo militar e o nobre autor assim comenta: Se em perfeita harmonia, então, a novel Lei com os Cânones constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inscritos na Carta Magna de 1988, (...) cabível a aplicação integrativa ao CPPM de sua disciplina, uma vez que, se este é omissos quanto àquela matéria, a aplicação da Lei 9.271/96, na Justiça Especializada, ocorrerá, pois essa nova regra está insita ao devido processo legal e, em consequência, dela não resulta qualquer prejuízo ou qualquer óbice ao processo penal militar. Permite o CPPM, em seu artigo 3º, a aplicação subsidiária da legislação comum, bem como da analogia, quando a Lei especial for omissa e não resultar prejuízo à índole daquele estatuto. De efeito, as normas do CPP, modificadas, “in casu”, pela Lei 9.271/96, encontrando lacuna no Diploma Adjetivo Castrense, passam a provê-lo [1].

Se considerar-se, como já dito, que esta norma nada mais traz do que o atendimento ao comando constitucional, dentre o qual de que a pessoa, ao ser presa, tem assegurada a assistência de advogado (art. 5º, LXIII, CF/88), não dispendo o CPPM, em texto próprio, expressamente, tal possibilidade, dificultosa fica argumentação contrária à sua não aplicação.

III – Conclusões

Não se pode perder de vista que o militar, ao ser preso, passa a gozar de todos os direitos previstos a qualquer pessoa, em tempo de paz, até por aplicação do princípio da isonomia, tão festejado e claramente expresso no caput do artigo 5º de nossa Lei Maior (Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros (...) a inviolabilidade do direito (...) à liberdade...).

Assim, o que se deve discutir não é aplicação da Lei Processual Penal comum ao CPPM, mas sim a aplicação de garantia constitucional a todos os brasileiros, incluindo-se nestes os militares.

Isto posto, com fulcro no art. 3º do CPPM, vislumbra-se que devem ser aplicadas as normas contidas na Lei nº 11.449/07, especificadamente no que tange à assistência de defensor público aos militares que são presos em flagrante delito e, que nos moldes desta, não apresentam, ou não indicam, o nome de seu advogado.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

1: ROTH, Ronaldo João. Temas de Direito Militar. 1ª Ed. São Paulo: Suprema Cultura, p. 126.

Bibliografia

ROTH, Ronaldo João. Temas de Direito Militar. 1ª Ed. São Paulo: Suprema Cultura, p. 126