

ELBERT DA CRUZ HEUSELER

Mestre em Direito da Administração Pública
Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais
Pós Graduado em Estratégia e Relações Internacionais
Especialista em Globalização e Brasil Contemporâneo – ESG
Professor dos Cursos de Pós Graduação e Graduação da UNESA
Instrutor do Curso de Formação de Juizes Militares – MB
Assessor Jurídico Militar no RJ

IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE PRESO CIVIL EM PRISÃO MILITAR

O presente estudo versa sobre a possibilidade de Organização Militar receber preso comum, em prisão especial.

A indagação teve início no Comando Militar da Amazônia, do Exército Brasileiro, motivada em razão de determinação da Juíza Federal Substituta da 2ª Vara no Estado do Amazonas, no sentido de transferir preso comum recolhido à penitenciária estadual para aquela OM.

A questão envolve tema de sensível complexidade, haja vista as questões de natureza processual penal e as afetas à vida da caserna.

Inicialmente há de se considerar que a prisão especial foi instituída com o propósito de resguardar determinadas pessoas em razão da função que desempenham ou de condições especiais que ostentam. Segundo a balizada lição de FERNANDO CAPEZ¹, Ilustre membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, a prisão especial tem natureza de prisão provisória, com o único intuito de resguardar o cargo público e não propriamente a pessoa do criminoso. Tanto é assim que, quando provada a culpabilidade do agente, com o trânsito em julgado, o Autor do fato passa a ser tratado como criminoso comum. Ademais, tal prerrogativa é concedida a certas pessoas pelas funções que desempenham, por sua educação ou cultura, por serviços prestados etc., evitando que fiquem em promiscuidade com outros presos durante o processo condenatório.

Ratificando o acima exposto, JULIO FABBRINI MIRABETE² acrescenta que:

“... a custódia do preso provisório pode ser efetuada em quartéis ou prisão especial, prerrogativa concedida a certas pessoas pelas funções que desempenham, por sua educação ou cultura, por serviços prestados etc., evitando

¹ CAPEZ, Fernando, **Curso de processo penal**, 7ª ed. rev. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 222.

² MIRABETE, Julio Fabbrini, **Código de Processo Penal Interpretado**, 9ª ed. , São Paulo: Atlas, 2002, p. 726.

que fiquem em promiscuidade com outros presos durante o processo condenatório. A prisão especial estava regulamentada pelo Decreto nº 38.016, de 5-10-55, mas ficou tacitamente revogado pela Lei nº 10.258, de 11-7-2001, que reduz os benefícios da prisão especial ao recolhimento em local distinto da prisão comum ou em cela distinta do próprio estabelecimento penal comum.” (g.n.)

O Código de Processo Penal ao tratar a matéria, em especial no art. 295, ao referir-se ao recolhimento de preso, faz menção à expressão "quartel ou prisão especial", não significando, necessariamente, que o preso tenha que ser recolhido a estabelecimento militar das Forças Armadas, vejamos:

Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

.....
V - os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, (Redação dada pela Lei nº 10.258, de 11/7/2001, acima mencionada por MIRABETE)

.....
§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum.

A expressão "serão recolhidos a quartéis", prevista no *caput* do art. 295, deve ser conjugada com a previsão do inciso V do mesmo artigo, pois os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, quando presos, provisoriamente, serão recolhidos a quartéis. Todavia, essa expressão não é extensiva aos presos provisórios civis, do rol preconizado neste artigo. Estas pessoas terão direito à "prisão especial", de acordo com o *caput* do art. 295 do CPP, em presídios, cadeia pública etc.

Ademais, o § 1º do artigo em comento dispõe que “a prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum”. Ora, “local distinto da prisão comum” não quer significar que o preso especial tenha que ser recolhido à Organização Militar. E é assim que o diploma processual se posiciona no § 2º do art. 295: “não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento”. Assim, “cela distinta” não significa, por absoluto, Organização Militar.

Assim, os parágrafos 1º e 2º trazem a solução para eventual dificuldade de recolhimento de preso com direito à prisão especial, pois não havendo estabelecimento específico, este deve ser recolhido em cela distinta da do preso comum, no mesmo estabelecimento. Portanto, como visto, não se deve transformar as OM das Forças Armadas em cadeias públicas ou presídios, posto que, tal fato afronta o princípio da razoabilidade e a finalidade institucional das Forças Armadas, previstos nos artigos 37 e 142 da Constituição Federal, respectivamente.

Outro fator de ordem legal, contrário ao recolhimento de presos civis às OM, decorre da inaplicabilidade da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a "Lei de Execução Penal":

Art. 20 A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

Pelo acima transcrito, depreende-se que esta lei é aplicável somente a presos quando recolhidos a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, ou seja, presídios civis, cadeias públicas etc. Aos presos recolhidos às OM, deve-se aplicar a legislação especial castrense.

O Supremo Tribunal Federal (STF) e também o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já firmaram jurisprudência sobre o assunto, como adiante transcrito *in verbis*:

STF -HC 81306 / RJ - RIO DE JANEIRO - Relator: Min. NELSON JOBIM

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL MILITAR. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MILITAR QUE CUMPRE PENA EM PRESÍDIO

DA MARINHA. INAPLICABILIDADE (L. 7.210/84, ART. 2º PARÁGRAFO ÚNICO). DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei de Execução Penal só se aplica ao condenado pela Justiça Militar, quando ele estiver recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária (L. 7.210/84, art. 2º parágrafo único). O paciente foi condenado por crime militar (CPM, art. 251, § 3º c/c art. 53 § 2º, inciso I e CP, art. 71). Cumpre a pena no Presídio da Marinha. Sujeita-se, assim, à legislação especial.

2. A sentença condenatória não reconheceu ao paciente o direito, de apelar em liberdade. O mesmo não possuía bons antecedentes. A jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de não conceder ao réu o direito de apelar em liberdade, quando a sentença condenatória não lhe reconhece bons antecedentes.

HABEAS CORPUS indeferido. Precedente do STJ RHC 2254/RS Rel: Min. JESUS COSTA LIMA.

Por outro lado, há de se considerar que os presos comuns que têm direito à prisão especial não podem ser recolhidos em estabelecimento das Forças Armadas, tendo em vista a incompatibilidade das atividades militares com o propósito da previsão processual. Ademais, estas pessoas deverão ser recolhidas em local próprio para a prisão especial e na falta deste, em qualquer outro local no mesmo estabelecimento, ou seja, deverão ser recolhidos em instalações específicas do sistema penitenciário, da Polícia Federal, Polícia Civil, ou até mesmo da Polícia Militar.

Mercê desse entendimento, as unidades militares das Forças Armadas, em quase sua completude, não possuem locais adequados para o recolhimento dos presos que tenham que cumprir penas privativas de liberdade determinadas por meio de decisão judicial, tampouco pessoal habilitado para o tratamento que estes devam ter. Nesse sentido, impende considerar que há diversos aspectos que justificam o não recolhimento de presos comuns em estabelecimento militar das Forças Armadas, por exemplo: 1 - os locais de prisão nos quartéis destinam-se a militares, basicamente de dois grupos: a) presos disciplinares, na sua esmagadora maioria, a regra; e b) presos de justiça - desertores, insubmissos e condenados pela justiça -, em ínfima minoria, a exceção; 2 - os locais de prisão são, em regra, utilizados para as praças, tendo em vista que a prisão de oficiais pode ser domiciliar ou ocorrer em local determinado pela autoridade que aplicou a punição (alojamento ou outra dependência designada para tal); 3 - não há serviço carcerário nos quartéis, haja vista que a administração dos presos é realizada

pelo pessoal de serviço da guarda do quartel, que muda a cada 24 (vinte e quatro) horas; dentre outros motivos.

Por fim, há de se levar em consideração o disposto na Lei nº 5.256, de 6 de abril de 1967, que dispõe sobre a prisão especial:

“Art. 1º - Nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao recolhimento dos que tenham direito a prisão especial, o juiz, considerando a gravidade e as circunstâncias do crime, ouvido o representante do Ministério Público, poderá autorizar a prisão do réu ou indiciado na **própria residência**, onde o mesmo não poderá afastar-se sem prévio consentimento judicial. (g.n)

.....”

Conforme se pode verificar do dispositivo acima transcrito, o legislador já apresentou uma solução para a hipótese de dificuldade ou inexistência de local adequado ao recolhimento do preso à prisão especial, qual seja, a prisão domiciliar. Assim, não há motivo que justifique o recolhimento de preso comum a quartel das Forças Armadas.