

DAS OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS E SUA APLICAÇÃO NA JUSTIÇA MILITAR

Jorge Cesar de Assis¹

Alterando todo o Título IX, do Código de Processo Penal comum, a Lei n. 12.403, de 04.05.2011, ampliou de maneira significativa o leque de medidas cautelares pessoais diversas da prisão cautelar, proporcionando ao juiz a escolha da providência mais adequada ao caso concreto.

Com base no art. 319 do CPP, é possível verificar a existência de 09 medidas cautelares diversas da prisão, as quais agruparemos de acordo com sua natureza em:

01 de **comparecimento periódico em juízo**, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades (inciso I);

03 de **proibições**, *de acesso ou frequência a determinados lugares* quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações (inciso II); *de manter contato com pessoa determinada* quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante (inciso III); *de ausentar-se da Comarca* quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução (IV);

01 de **recolhimento domiciliar** no período noturno e nos dias de folga, quando o indiciado ou acusado tenha residência ou trabalhos fixos (inciso V);

01 de **suspensão do exercício de função pública ou de atividade econômica ou financeira**, quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais (inciso VI);

01 de **internação provisória do acusado** nas hipóteses de crime praticado com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração (inciso VII);

01 de **aplicação de fiança nas infrações que a admitem**, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento, ou em caso injustificado de resistência à ordem judicial (inciso VIII);

01 de **monitoração eletrônica**.

O rol das medidas cautelares é completado no art. 320 do CPP, com a **medida cautelar de entrega do passaporte**, cuja finalidade é validar a proibição de ausentar-se do país, ainda que esta medida não tenha constado, originariamente, no art. 319 do Código.

Discute-se se tais medidas cautelares podem ser aplicadas no curso do inquérito policial e do processo penal militares.

Em que pese, especificamente em relação à prisão preventiva, o levante imediato daqueles que se erguem para defender que as novas limitações impostas à medida extrema também devam incidir na hipótese da prática de crimes militares, em especial aquela relacionada ao *quantum da pena*, entendemos que a efetiva aplicação merece uma análise serena, em face de algumas premissas já sedimentadas na jurisprudência de nossos tribunais.

Em primeiro lugar, pela constatação, óbvia, de que a Lei n. 12.403/11, alterou todo o capítulo da prisão, no Código de Processo Penal comum, em nada referindo ao

¹ Membro do Ministério Público da União. Promotor da Justiça Militar em Santa Maria/RS. Sócio Fundador da Associação Internacional das Justiças Militares –AIJM. Membro correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Coordenador da Biblioteca de Estudos de direito Militar da Editora Juruá.

Código de Processo Penal Militar, que por ser uma legislação específica, possui ritos e contornos próprios, estaria a pretendida aplicação afastada. Mas, ainda é cedo para tal conclusão.

Em segundo lugar, cumpre enfatizar, como o fez Sidney Eloy Dalabrida, que a diversidade de regramento processual dos crimes militares em relação aos comuns nada mais é do que o resultado da própria especialidade do direito militar. Afinal, é a disparidade de tratamento jurídico-penal que justifica a existência de qualquer direito especial. Por isso, incontáveis são as diferenças na normatização de institutos previstos nos dois diplomas instrumentais (CPP e CPPM), seja o crime propriamente ou impropriamente militar. Deste modo, a circunstância de que a disciplina da prisão cautelar militar se afigura como bem mais gravosa do que aquela prevista pela Lei n. 12.403 nada mais é do que resultado lógico da qualidade especial da legislação militar, fundada na peculiar condição dos seus destinatários e na natureza inconfundível dos seus bens jurídicos protegidos (2011, p.31-32).

É bom que se diga que o STF tem proclamado que a disciplina legal mais gravosa da legislação militar não constitui ofensa ao princípio isonômico, na medida em que se encontra fundada em razões de política legislativa, voltada ao combate com mais rigor dos chamados crimes militares, basta conferir HC 73.056/PR, relator Min. Néri da Silveira e HC 86.459-7, relator Min. Joaquim Barbosa.

Em terceiro lugar, e ainda com Sidney Eloy Dalabrida, há que se refletir sobre a sempre alegada ofensa ao princípio da proporcionalidade como método de aferição da constitucionalidade. Para ele, o princípio exige cientificidade e técnica em sua aplicação, com a demonstração concreta do atendimento de todos os seus subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), não se podendo admitir que, através de uma aplicação totalmente avessa ao seu *prius* lógico, sob a vaga alegação de que fere a proporcionalidade, determinado regime legal em vigor seja simplesmente alijado do mundo jurídico. Nem muito menos ignorar que, na atualidade, o princípio da proporcionalidade não admite mais uma leitura unilateral, como se fosse apenas uma garantia contra os excessos do poder punitivo, ou, dito de outro modo, o princípio não se esgota na proibição de excesso, posto que vinculado igualmente a um dever de proteção do Estado contra agressões ao direito de terceiros e da própria sociedade. Com a superação do modelo clássico de garantismo negativo, a vulneração do princípio da proporcionalidade ocorre também por frustração do dever de proteção ao direito a bens jurídicos fundamentais à sociedade (proibição de proteção deficiente) (2011, p.32).

Em uma quarta colocação, iremos ver que, via de regra, o processo penal militar dirige-se a uma classe específica de pessoas, os militares. Isto é bem definido na Justiça Militar Estadual, onde são processados e julgados os crimes militares que tenham sido praticados apenas por policiais e bombeiros militares e, via de regra também na Justiça Militar da União, onde a competência ampla pode atingir qualquer um, inclusive o civil, mas estes em situações mais restritas como nos mostra a tendência atual da jurisprudência do STF (HC 106.171).

Finalmente, os operadores do direito devem resistir ao medo de parecerem antidemocráticos ou autoritários, somente por ter de aplicar uma legislação mais severa que tem sua razão de ser. Da mesma forma, uma simples análise irá demonstrar que nem todas as medidas cautelares são possíveis de serem aplicadas na Justiça Militar.

O comparecimento em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades somente terá alguma alguma finalidade se for em relação ao réu civil (e só na Justiça Militar da União), já que o réu militar, via de regra será requisitado por intermédio de seu Comandante (CPPM, artigos 280 e 288, § 3º); das 03 **proibições possíveis**, veremos que a *de acesso ou frequência a determinados lugares* quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações, igualmente só terá praticidade para o réu civil, já que o militar deve primar pela sua conduta, pois o comportamento militar da praça abrange o seu procedimento civil e militar, sob o

ponto de vista disciplinar (Regulamento Disciplinar do Exército, art. 50); quanto à *de manter contato com pessoa determinada* quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante, em tese é possível de ser aplicada, veja-se por exemplo a violência entre casal de militares, e essa possibilidade está prevista inclusive na Lei Maria da Penha; já a *de ausentar-se da Comarca* quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução, também se aplica essencialmente ao civil, pelos mesmos motivos expostos em relação ao comparecimento obrigatório em juízo.

Continuando, verifica-se, em uma primeira análise que o **recolhimento domiciliar** no período noturno e nos dias de folga, quando o indiciado ou acusado tenha residência ou trabalhos fixos igualmente não teria aplicabilidade, pois tanto ao acusado civil como em relação ao militar, o Código de Processo Penal castrense previu o instituto da menagem (artigos 263 e 264), que pode ser concedida pelo juiz, nos crimes cujo máximo da pena privativa de liberdade não exceda a quatro anos, e, que na expressão de Márcio Luis Chila Freyesleben “é concessão ou benefício, outorgado a certas pessoas, quando acusadas de certas faltas, sujeitas a sanções detentivas, para que fiquem presas sob a palavra, fora do cárcere, até que se julgue o caso”(1997:37).

Por outro lado, a medida de **suspensão do exercício de função pública ou de atividade econômica ou financeira**, quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais e a de **internação provisória do acusado** nas hipóteses de crime praticado com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal – art. 48 do Código Penal Militar) e houver risco de reiteração, nos afiguram serem passíveis de aplicação, visto que em nada desvirtuaria a índole do processo penal militar, como advertido pelo art. 3º, letra ‘a’, do CPPM.

A **aplicação de fiança nas infrações que a admitem**, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento, ou em caso injustificado de resistência à ordem judicial é inaplicável porque no direito penal militar inexistem infrações afiançáveis e, **monitoração eletrônica** somente se for em réu civil, porque a simples idéia de ter um acusado militar, durante a investigação ou durante o processo usando monitoramento eletrônico, levaria à conclusão de que a instituição militar estaria literalmente falida, de que a Força não consegue controlar um seu integrante que pela própria natureza profissional está submetido a um regime de disciplina e hierarquia.

São estas as considerações que entendemos pertinentes por ora, aguardando a manifestação dos tribunais para o efetivo deslinde dessas controvérsias que seguramente irão acontecer.

BIBLIOGRAFIA

- DALABRIDA, Sidney Eloy. A nova Lei 12.403 e a prisão preventiva militar. Revista de Direito Militar n. 90, Florianópolis, julho/agosto de 2011.
- FREYESLEBEN, Márcio Luis Chila. A prisão provisória no CPPM. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997.