

PAULO CÉSAR GRILLO DA SILVA

**O INSTITUTO MENAGEM E SUA APLICAÇÃO NA JUSTIÇA
MILITAR**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO

SÃO PAULO

MAIO/2007

PAULO CÉSAR GRILLO DA SILVA

O INSTITUTO MENAGEM E SUA APLICAÇÃO NA JUSTIÇA MILITAR

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* – Especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito – EPD, sob orientação da Professora Orientadora: Dr^a. Alessandra Orceri Pedro Greco.

SÃO PAULO

MAIO/2007

PAULO CÉSAR GRILLO DA SILVA

**O INSTITUTO MENAGEM E SUA APLICAÇÃO NA JUSTIÇA
MILITAR**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* – Especialização em Direito Penal e Processual Penal, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito – EPD, sob orientação da Professora Dr^a. Alessandra Orceri Pedro Greco, aprovado com conceito

São Paulo (SP), de de 2007.

“Ao Grande Arquiteto do Universo, pela luz, pela energia e pela vida, que possibilitam a evolução espiritual”.

*Ao meu filho **Raphael**, pessoa querida, razão e motivação para a minha vida.*

A todos aqueles que, graciosa e espontaneamente, numa demonstração de amizade e carinho, colaboraram na realização deste trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO	07
INTRODUÇÃO	08

CAPÍTULO I – Direito Penal e Processual Penal Militar		11
1.1	Considerações iniciais	11
1.1.1	O militar	12
1.1.2	O policial	13
1.2	O militar e a ligação axiológica com sua profissão	15
1.2.1	Da caracterização da culpa e do dolo no CPM e no CPB	18
1.3	Distinção entre transgressão disciplinar, crime militar próprio e impróprio	19
1.3.1	O Crime e a Transgressão Disciplinar	20
1.3.2	O Crime Militar próprio	21
1.3.3	O Crime Militar impróprio	21
1.3.4	O Crime Militar praticado por civil	22
CAPÍTULO II - Menagem – Conceito e Aplicabilidade deste Instituto Pela Justiça Castrense		24
2.1	Noção histórica	24
2.2	Conceito	25
2.3	Aplicação	27
2.4	Requisitos	27
2.5	Locais	30
2.5.1	Na cidade	30
2.5.2	Local sujeito a Administração Militar	34
2.5.3	A menagem em residência	35
2.6	A Menagem e a prisão especial	36
2.7	Decretação da Menagem em liberdade	38
2.8	Progressão e regressão	39
2.9	Cessação da Menagem	40

2.9.1	Cassação	40
2.9.2	Revogação	41
2.9.3	Sentença Condenatória	42
2.10	Insubmisso	43
2.11	Detração Penal	44
2.12	Faculdade ou Direito?	45
2.13	Recurso	46
2.14	Prazo	46
CAPÍTULO III - PROGRAMA DE DIREITO MILITAR: Proposta de inclusão nos currículos universitários		48
3.1	Considerações Importantes	48
3.1.1	Direito Penal Militar	49
3.1.2	Direito Processual Penal Militar	55
CONCLUSÃO		60
BIBLIOGRAFIA		62

RESUMO

Cuida o presente trabalho monográfico da abordagem sobre o tema: “O Instituto Menagem e sua Aplicação na Justiça Militar”.

Inicialmente procurei demonstrar alguns aspectos do Direito Penal e Processual Penal Militar, suas peculiaridades, além de compará-los com institutos análogos do Código Penal e do Código de Processo Penal.

Como aspecto fundamental do trabalho, foi abordado o tema do Instituto Menagem aplicado na Justiça Castrense, principalmente a Estadual o qual visa demonstrar a real necessidade de se fazer à distinção dos efeitos causados pelo instituto, ora aplicado como menagem-prisão, ora aplicado como menagem-liberdade.

Objetiva-se por fim demonstrar que na prática castrense é rara, pois a maioria das Organizações, principalmente Policiais Militares não estão preparadas para receber o menageado, o que por vezes pode impedir o magistrado de conceder a medida, causando de certa forma um prejuízo à liberdade do hipotético beneficiário de tal instituto, quando se amoldam os requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

Em suma, o trabalho incursionou sobre aspectos de interesse ao tema proposto e finalizando como a Justiça Militar demonstra ser uma área desconhecida dos acadêmicos de Direito, propondo ao final do trabalho a inclusão de matérias de Direito Penal e Processual Penal Militar nos Cursos de Ciências Sociais e Jurídicas, visando proporcionar, no mínimo, os ensinamentos básicos necessários para o exercício das atividades advocatícias.

INTRODUÇÃO

Em nosso ordenamento jurídico estão previstas três espécies de prisões, a disciplinar, a civil e a penal.

A prisão é a privação da liberdade individual de alguém mediante clausura, determinada por ordem escrita da autoridade judiciária competente ou em caso de flagrante delito.

Nos termos do artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal, a prisão disciplinar será permitida para os casos em que o militar afronte uma norma de cunho administrativo, caracterizando, assim, uma das transgressões disciplinares, apuradas através de procedimento administrativo. O que pode estar bem próximo da caracterização do crime militar, pois estará envolvendo a disciplina e autoridade militar, princípios basilares das instituições militares e principalmente o dever e o serviço.

A prisão civil é permitida na Carta Magna em duas hipóteses, a primeira é para o alimentante que não paga a pensão alimentícia devida ao alimentário, e a segunda é a prisão do depositário infiel.

Igualmente, a prisão penal subdivide-se em prisão penal, aquela que decorre de uma sentença penal condenatória irrecurável, e a prisão processual ou provisória, aquela que ocorre durante o inquérito policial, o inquérito policial militar – IPM ou o processo criminal.

No processo penal militar há cinco tipos de prisão provisória, são as seguintes: prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão para averiguações, prisão por deserção e a menagem. Estas três últimas cabíveis exclusivamente na justiça militar.

Feita às considerações iniciais, cabe esclarecer o que é crime militar para distinguir os crimes de competência da justiça criminal comum da justiça militar.

Crime militar é todo o ato típico, antijurídico e culpável, comissivo ou omissivo, de natureza propriamente militar, praticados por militar da ativa contra militar da ativa, contra militar da reserva ou contra civil em lugar sujeito à

administração militar, ou quando praticado contra o patrimônio sob a administração militar.

O militar reformado ou da reserva, ou o civil cometem crime militar quando perpetrados contra militar da ativa, desde que em lugar sujeito à administração militar, ou que este desempenhe serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, ou contra o patrimônio sob a administração militar.

Sendo apenas a menagem o foco deste trabalho, pois apesar desta introdução ter um preâmbulo das prisões e dos crimes militares, será visto no decorrer do tema, que pode ser praticado o crime militar por civil e pode também não ter a menagem o caráter de prisão e sim de liberdade.

O tema desta obra é um instituto privativo da Justiça Castrense e possui um caráter duplo, dependendo de sua aplicação. Fica vinculado a garantia do homenageado, que penhora sua palavra. Por ser medida benéfica e vinculada a confiança do magistrado no homenageado, há a necessidade de distinguir se é direito do homenageado ou uma faculdade do magistrado.

Sendo assim, também há necessidade de verificar sua aplicabilidade durante os dias de hoje.

Temos a hipótese definida em Lei, que será aplicada ao caso prático, portanto privilegiando a Ciência do Direito Penal Militar, reputo de extrema importância o entendimento completo do instituto Menagem, para sua sábia e benéfica aplicação.

Outrossim, objetiva-se com o presente trabalho demonstrar a real necessidade de se fazer à distinção dos efeitos causados pelo instituto, pois seu entendimento e a sua aplicação será o grande indicador da natureza benéfica ao réu, medida de contracautela, ou de tutela cautelar, preventiva à sociedade.

Igualmente, sendo instituto de dupla interpretação, ou seja, ora aplicado como menagem-prisão, ora aplicado como menagem-liberdade, que a Doutrina divide-se em interpretar, parte como direito e outra parte, como faculdade da Justiça Castrense, deve-se minimizar estas diferenças, para a interpretação correta e justa.

Objetiva-se por fim demonstrar a necessidade de adequação das Unidades Militares para o cumprimento da medida e na esmagadora maioria das Organizações Policiais Militares não estão preparadas para receber o menageado, o que por vezes pode impedir o magistrado de conceder a medida, que na prática castrense é rara.

Embora o instituto tenha sido originário da liberdade provisória e tenha seu caráter liberatório, com a evolução dos conceitos sociais de liberdade e o crescimento dos direitos individuais, apareceu outra face da menagem, a de prisão provisória, neste sentido, se não aplicado ao caso fático, pode-se entender a medida prejudicial; aliado ao desconhecimento de sua aplicação, pois é específico da Justiça Militar e pouco utilizado.

Há a possibilidade de um pretense menageado, após preso provisoriamente, ser submetido aos rigores do cárcere, por falta de estrutura da autoridade militar em recebê-lo.

Para realização deste trabalho foi aplicado o método dedutivo, através de pesquisa exploratória da literatura existente sobre o tema abordado, que será realizado através de bibliografias específicas e materiais publicados em livros e outros materiais escritos.

CAPÍTULO I

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR

1.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O réu policial militar que pratica um crime decorrente da atividade profissional não pode e não deve ser confundido com um criminoso comum.

Depois de um difícil processo seletivo, ele é treinado e nomeado pelo Estado para ser o representante do povo na sua atividade mais árdua que é a do exercício do “Poder de Polícia”, para garantir a tranquilidade e a salubridade pública através do policiamento ostensivo, preventivo e fardado.

Em virtude do exposto a Justiça Militar Estadual exerce um foro especializado, pois conhece detalhes e características da atividade policial militar para, sem privilégios ou prerrogativas, praticar a justiça ao réu, que, no exercício de sua função, e imbuído do dever de defender a sociedade, praticou, por forças das circunstâncias, um delito.

Num outro extremo aparece o policial militar que, por desvio de comportamento, aproveita-se da condição de agente de autoridade do Estado, reforçada pelo uso da farda e da arma, e passa a cometer crimes contra a sociedade que o elegeu seu defensor, este é um facínora desqualificado que merece todo o rigor da lei.

Qualquer que seja a situação, seus atos precisam ser analisados por quem conhece essa condição de policial militar, totalmente diferente e impar entre todas as classes profissionais.

E, antes de ponderar a respeito da natureza da Justiça Militar, tornam-se necessárias algumas breves considerações sobre essa condição tão especial de policial militar.

1.1.1 – O Militar

O policial militar é, antes de mais nada, um funcionário público qualificado que tem regime de trabalho próprio e, prova disso, é que a previsão constitucional de sua função recebe tratamento especial. O artigo 42, da Constituição Federal, assim expressa:

Na seção III – DOS MILITARES DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL, esta a previsão legal da atividade do policial militar. O art. 42 da Constituição Federal expressa:

*“Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são **militares** dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios”* (grifo nosso).

Assim, a primeira qualificadora desse funcionário especial é que ele é militar. Incontestável esse fato, até porque, assim estabelece o texto constitucional, que deve ser respeitado por todos.

Característica especialíssima do militar é o enfrentamento do perigo durante o cumprimento do dever. Nenhuma profissão tem a obrigação de submeter-se a risco pessoal com o sacrifício da própria vida, se necessário.

E não se trata de juramento ao início de carreira ou, como querem alguns, de simples contrato de adesão ao se estabelecer à relação de trabalho, e por isso inconstitucional. É muito mais que isso, é uma profissão de fé, como uma adoção dos dogmas de uma vocação sacerdotal, com todas as implicações de origem interna, mas, também, trata-se de determinação legal necessária ao exercício da profissão.

Quando a lei penal comum (artigo 34 § 1º do Código Penal Brasileiro)

prevê que *“não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo”* e a legislação penal militar (artigo 43, in fine) diz *“...e o agente não era obrigado legalmente a enfrentar o perigo”*, está determinado *“ex vi legis”* que existem agentes que têm esse dever profissional, e o único que assume, formal e legalmente esse dever é o militar.

1.1.2 – O Policial

Em seus afazeres diários, durante suas atividades operacionais, o policial militar está sujeito a todas as asperezas da função policial. Da poluição, de gases tóxicos emitidos pelos veículos, ao risco de ser morto num confronto com criminosos, sofre a mais estressante das atividades das atividades sobre a superfície, já que em trabalho veiculado pela Revista *“ISTO É”* o estresse do policial só perde para o do trabalhador em atividade de mineração (sob a terra). A grande realidade vivida pelo policial é a dificuldade de ver a autoridade pública respeitada. Estressa intensamente não ver atendido o mais pueril dos conceitos de respeito e consideração entre as pessoas da sociedade, pois não se respeitam entre si, não respeitam os pais, os mais velhos, os professores, o *“bedel”* e, dessa forma não respeitam a ele, o policial. É ele quem é nomeado e cobrado, pela sociedade, para manter a ordem e a lei. Não é o excesso de disciplina no quartel, mas a falta de disciplina na rua que o estressa.

Como policial convive com todas as mazelas do mundo. Convive com a pobreza extrema, com todas as nuances da desolação, como criança subnutridas a serem cuidadas, como partos a serem realizados sem condições propícias, como a prostituição e o trabalho infantil. Convive com sórdidos meliantes que, presos, fazem de tudo para deixarem as prisões antes mesmo do término do turno do serviço dele; convive com viciados que desestruturados, transmitem-lhe toda a angústia e depressão. Convive, ainda que pouco à margem, com a riqueza e o luxo, com a prepotência e arrogância dos faustos da cidade grande.

Sem processo de compensação e sem mecanismos inibidores internos e externos, não existe estrutura psicológica que possa resistir a toda essa pressão que o meio proporciona. Um desses mecanismos é uma Justiça que esteja consciente dessas qualidades especiais que só se aplicam ao policial militar, e somente a ele. Seria privilégio ou seria justo dar atenção diferenciada a este ser profissional tão diferente, mesmo quando ele comete um delito? Seria ferir ao princípio da isonomia tratar com respeito diferenciado o policial que busca que todos sejam respeitados? Será que não é o tratamento tão igual dado ao policial que o faz com a auto-estima tão baixa como apregoam alguns? Essas perguntas devem ser motivos de reflexão durante a discussão de um modelo de polícia ideal e de um modelo de Justiça ideal para julgá-lo.

Não resta dúvidas, entretanto, que não apenas o modelo de Justiça, mas, também, a norma substantiva e, principalmente elas, devem ser revistas.

Muito dos dispositivos estabelecidos no Código Penal Militar devem ser reavaliados não só quanto aos tipos penais e suas penas, mas quanto à necessidade de aplicação ao modelo de Polícia Militar que se quer estabelecer. Este é outro estudo que requer dedicação específica para ser tema de um trabalho monográfico único, mas, a título de ilustração, é possível citar o exemplo do crime de deserção (artigo 187 do CPM). É motivo de polêmica a posição de alguns, que apresentam a tese de que deve ser descaracterizado o tipo penal quando praticado em tempo de paz e considerado sob a ótica administrativa disciplinar, motivo suficiente para aplicação da pena de demissão. Nessa mesma tônica, os crimes de abandono de posto (artigo 195 do CPM) dormir em serviço (artigo 203), exercício do comércio (artigo 204), entre outros, poderiam ter outro tratamento à luz de novos conceitos de relação profissional, independente do regime especial do militar. É de se discutir.

1.2 – O militar e a ligação axiológica com sua profissão

Se fossemos estabelecer um esboço geométrico da tridimensionalidade

do direito, aplicada ao fenômeno jurídico militar, teríamos que desenhar a figura de um triângulo isósceles, com uma base maior representando os VALORES MILITARES e os dois lados – de menor envergadura – simbolizando, respectivamente, o FATO e a NORMA.

O aparato axiológico, cercado por regras e minúcias, que envolve o exercício da profissão militar, constitui fator obrigatório de análise para perfeita compreensão do “*status quo*” desta categoria especial de servidores do Estado.

Os ensinamentos transmitidos de geração em geração, quer sejam eles nas escolas de formação ou nas organizações militares, são direcionados ao desenvolvimento e consolidação de valores éticos, do amor à Pátria do sentimento do dever e da moral militar.

A profissão militar, sujeita ao perigo, esforço e privação, tende a manifestar no indivíduo respostas de adaptação ao meio, a aceitação de valores e atitudes e uma forte influência social dos pares no grupo (voltadas a uma orientação comum, e um considerável sentimento de acatamento à ordem).

Neste mister, a formação moral e o sentimento do dever são atributos afetivos lapidados diuturna e incansavelmente, não só através de ensinamentos, mas, sobretudo pelo exemplo.

Os reflexos desta filosofia de vida estabelece no ego de cada soldado um verdadeiro estamento: ao homem com sua essência valorativa. Como exemplo, citemos a concepção do dever, dentro de uma conjuntura de ideais, voltado à obtenção da perfeição:

“Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos nacionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao serviço, e compreendem, essencialmente:

I – a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas com o sacrifício da própria vida;

II – o culto aos símbolos nacionais;

III – a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;

IV – a disciplina e o respeito à hierarquia;

V – o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens;

VI – a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade”.

A compreensão perfeita dos preceitos que regem a vida militar, permitem-nos entender a postura ética adotada, perante o espectro de atividades que desenvolvem. Suas ações fundem-se nos seguintes objetivos: no fortalecimento da soberania do Estado; na garantia da estabilidade social da ordem e do progresso econômico: no fortalecimento cívico-moral das instituições nacionais; na participação ativa em inúmeros projetos, em todos os rincões do país; nos campos sócio-humanitários, alguns dos bons exemplos que podem aqui ser lembrados.

Fazem, todo esse conjunto, parte dos indicativos que personificam e diagnosticam o meio castrense, perante a sociedade.

Não há como ignorar a virtualidade de valores que cercam a vida militar, “*lato sensu*”. Verifica-se a coexistência de um ‘mundo paralelo’ – edificado dentro de uma concepção perfeccionística de atos e condutas – com o mundo secular, perdido, imprevisível sem rumos. Portanto, há imperiosidade de se estabelecer um tratamento diferenciado, suficientemente forte, independente, maduro e responsável, que norteie o estado-juiz a definir os reais instrumentos, e

por intermédio de quem, opor-se-á aos ilícitos penais, praticados por essa classe diferenciada de cidadãos brasileiros.

As instituições militares, organizadas sob as vigas mestras da *hierarquia e a disciplina* são as guardiãs da estabilidade política de qualquer nação, quer seja na defesa dos seus legítimos interesses internos, por intermédio das Polícias Militares e dos Bombeiros Militares, nas atividades de Segurança Pública, como nos de natureza externa, através das Forças Armadas como defensores da Pátria.

O aparato militar é o prolongamento da atuação jurídica pelo uso da *“manu militari”*, com vistas à manutenção da ordem, preservação dos valores e das instituições democráticas. Como *“ultimatum Regis”*, não está ele isento de responsabilidade jurídica, perante o ordenamento vigente.

Instituir um sistema de *tabula rasa*, depreciando e enfraquecendo o aparato jurídico castrense vigente, desperta desconfiança, prolifera-se a insegurança e aumentam as incertezas sobre o poder político constituído.

Em situação de normalidade, a supremacia da autoridade recai, em última instância, sobre o Judiciário. Em situação de crise dos Poderes constituídos, da desobediência civil e da desordem, o Estado recorre às instituições militares, pois sobre elas a responsabilidade maior – *“iure e facto”* – de defender os legítimos interesses nacionais.

1.2.1 – Da caracterização da culpa e do dolo no CPM e no CPB.

Conforme prelecionou o então Ministro da Justiça, Dr. Luiz Antônio da Gama e Silva, *“na legislação castrense não se faz distinção entre modalidades dolosas e culposas de um crime, para sua conceituação de crime militar ou crime comum. Nunca o elemento subjetivo importará pelo reconhecimento da culpa em*

lugar do dolo, na descaracterização do crime militar”.

Quando analisados individualmente os conceitos, em relação ao CPM e ao CPB, assumem postura singular, um perante o outro.

A culpa, nos crimes comuns, relaciona-se ao fato do “agente der a causa ao resultado, por imperícia, imprudência ou negligência” (inciso I. artigo 18 CPB). Nessa modalidade culposa está definido tão somente a falta de observância ao dever imposta ao agente. A presente relação de previsibilidade é indireta, quase sempre de ordem geral. O risco, elemento subjetivo que acompanha a ação do agente, é, na maioria das vezes, presumível.

Nos casos da individualização dos delitos culposos, sob os auspícios da Justiça Militar, a inobservância do dever, imposta ao agente, decorre do exercício da própria atividade profissional. Exige-se, como não poderia ser de outra forma, por conseguinte “cautela, atenção e diligência ordinária e especial em face das circunstâncias” (inciso II, artigo 33). A rigor, torna-se mais complexo o estabelecimento dos **limites da previsibilidade** a que estão obrigados os militares, pois o risco está visceralmente ligado ao exercício legal do ofício. (grifos do autor).

São elementos do dolo, lato sensu, a consciência e a vontade. O dolo é fruto de um trabalho conexo: a fase mental, voltada à preparação, planejamento das ações; e a execução, consumação do ato desejada, propriamente dita.

O exercício dos misteres castrenses – sempre obediente aos princípios da hierarquia e da disciplina – muitas vezes defronta-se com situações em que não se pode esperar do agente conduta diversa daquela que exerceu.

Quais serão as ferramentas que se utilizará o interprete, na justa e precisa individualização do crime doloso praticado contra a disciplina? – Como ficarão os critérios, de exclusão do ilícito, profetizados pelo CPM, em relação ao estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular do direito, quando apreciados sob ótica da justiça comum? Encontra-se a justiça comum convenientemente

preparada para assumir mais esse encargo, diante da complexidade dos problemas que assolam o judiciário brasileiro?

Estas são apenas algumas das inúmeras questões que devem ser suscitadas ao legislador e à própria estrutura judiciária, a cerca das conseqüências advinhas na reforma das legislações militares.

1.3 – DISTINÇÃO ENTRE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR, CRIME MILITAR PRÓPRIO E IMPRÓPRIO

Para o correto entendimento da matéria abordada faz-se necessário esclarecer a distinção entre crime militar próprio e impróprio.

1.3.1 – O Crime e a Transgressão Disciplinar

No dizer de Jorge Alberto Romeiro, crime militar é o que a lei define como tal.

Como ensina Jorge César de Assis, crime militar é toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares. Ele distingue-se da transgressão disciplinar porque esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar e simples. A relação entre crime militar e transgressão disciplinar é a mesma que existe entre crime e contravenção penal.

Para conceituar o crime militar a doutrina estabeleceu os seguintes

critérios: “*ratione materiae, ratione personae, ratione temporis e ratione legis*”.

O critério *ratione materiae* exige que se verifique a dupla qualidade militar, no ato e no agente.

São delitos militares *ratione personae* aqueles cujo sujeito ativo é militar atendendo exclusivamente à qualidade de militar do agente.

O critério *ratione loci* leva em conta o lugar do crime, bastando, portanto, que o delito ocorra em lugar sujeito sob a administração militar.

São delitos militares *ratione temporis* os praticados em determinada época, como por exemplo, os ocorridos em tempo de guerra ou durante o período de manobras ou exercícios.

Daí, a classificação do crime em militar se faz pelo critério *ratione legis*, ou seja, é crime militar aquele que o Código Penal Militar diz que é, ou melhor, enumera em seu artigo 9º.

Por sua vez, as diversas alíneas do Inciso II esposam, concomitantemente, outros critérios, quais sejam, em razão da matéria, da pessoa, do lugar e do tempo.

1.3.2 – O Crime Militar Próprio

Para Jorge César de Assis, *apud* Silvio Martins Teixeira, “*são chamados crimes propriamente militares aqueles cuja prática não seria possível senão por militar, porque essa qualidade do agente é essencial pra que o fato delituoso se verifique*”.

Conseqüentemente, são propriamente militares: o motim e a revolta –

artigos 149 a 153; a violência contra superior ou militar em serviço – artigos 157 a 159; a insubordinação – artigos 163 a 166; a deserção – artigos 187 a 194; o abandono de posto e outros crimes em serviço – artigos 195 a 203; etc. São os que se incluem no inciso I do artigo 9º do CPM.

Considerando-se, portanto, que a caracterização de crime militar, obedece, atualmente, ao critério *ex vi legis*, entende o festejado autor que crime militar próprio é aquele que só está previsto no Código Penal Militar e que só poderá ser praticado por militar, exceção feita ao crime de insubmissão, que, apesar de só estar previsto no Código Penal Militar (art. 183) só pode ser cometido por civil.

1.3.3 – O Crime Militar Impróprio

Segundo os ensinamentos do mesmo autor, são aqueles que estão definidos tanto no Código Penal Castrense como no Código Penal comum, e que, por um artifício legal, tornam-se militares por se enquadrarem em uma das várias hipóteses do Inciso II, do artigo 9º do diploma militar repressivo. São os crimes que o Doutor Clóvis BEVILACQUA chamava de crimes militares por compreensão normal da função militar, ou seja, "embora civis na sua essência, assumem feição militar, por serem cometidos por militares em sua função".

São, portanto, crimes militares impróprios, por exemplo, o homicídio, a lesão corporal, o furto, a violação de domicílio, etc.

1.3.4 – O Crime Militar praticado por civil

Para entender as condições em que o civil comete crime militar, devemos recorrer à velha e boa doutrina.

O respeitável Clóvis BEVILACQUA lecionava que os delitos militares distribuem-se, naturalmente, em três grupos:

- 1º Crimes essencialmente militares (que são os próprios);
- 2º Crimes militares por compensação normal da função militar (que são os impróprios); e
- 3º Crimes acidentalmente militares (que são os praticados por civis).

E explicava, “em alguns casos excepcionais, em estado de guerra, é forçoso assimilar aos delitos militares os perpetrados por paisanos temporariamente agregados às forças regulares em operação. É o caso, por exemplo, das violações de ordens impostas aos condutores de navios comboiados”. (Parecer de 04.07.1911, republicado na Revista do STM nº 6, 1980, 11/32).

A hipótese, data vênica, nos parece estar mais ligada à figura do assemelhado (hoje inexistente no direito penal militar). Precisa, entretanto, a lição do festejado Mestre, visto que a natureza militar do delito consiste, exatamente, na qualidade militar do agente. É um crime funcional, infração do dever militar, ou seja, crime militar na sua essência, só pode ser cometido por militar.

Quando o civil comete crime militar, levando-se em conta, sempre o critério *ex vi legis* do Código Penal Militar, entende-se que tal delito é ACIDENTALMENTE MILITAR, seja contra as instituições militares, à luz do que dispõe o Inciso III, do artigo 9º do COM, seja o especialíssimo crime contra o serviço militar da INSUBMISSÃO, (artigo 183), de mão única, que, sendo militar, só pode ser praticado por civil.

CAPÍTULO II

MENAGEM – CONCEITO E APLICABILIDADE DESTE INSTITUTO PELA JUSTIÇA CASTRENSE

2.1 – NOÇÃO HISTÓRICA

Na humanidade sempre existiu a preocupação em manter alguém privado de sua liberdade, sem o conhecimento da autoria e as reais circunstâncias em que ocorreram, processualmente falando, sem a devida instrução, a defesa e a condenação definitiva, com o processo concluso e a sentença transitada em julgado, pois o prejuízo causado ao réu é irreparável.

Já nas antigas eras a prisão preventiva era combatida por opositores, que acreditavam da necessidade da condenação definitiva para o cerceamento da liberdade do acusado, surgindo assim a liberdade provisória, dentro deste contexto. No entanto, a prisão preventiva nunca deixou de existir, por se tratar de medida importante ao Ordenamento Jurídico e no mesmo sentido, a liberdade provisória teve sua aplicação crescente e tornou-se instituto jurídico de fundamental importância, visto que em Roma:

“a pessoa do acusado era confiada a responsáveis ou fiadores, que contraíam a obrigação de apresentá-lo em juízo, *reum judicio sisti*, e o recebiam sob guarda, *in custodia libera*. Se não cumpriam esta obrigação, eram passíveis de pena pecuniária e, em caso de dolo, de pena mais forte (Dig., de *custódia reorum*, L. 4)”.

A liberdade provisória era admitida na monarquia portuguesa:

“Sobre isso já legislava D. Diniz, em 1356, e D. Pedro I, em 1360, leis que entraram na Ord. Afonsina, L. V, tít.51, já relativas ao *Seguro, à Homenagem, à Fiança e á palavra de fiéis carcereiros*”.

Dentre os quatro institutos retrocitados, este trabalho estará voltado a Homenagem, que possui sentido híbrido de natureza jurídica processual, com características de detenção, menagem-prisão, e ora de benefício, menagem-liberdade, dependendo de sua aplicação ao caso fático. Pois antes da Idade Média, beneficiava os nobres ao permitir que respondessem aos processos em liberdade, porém com restrições a locomover-se apenas nas determinadas vilas, cidades ou até ficarem em seus castelos ou casas, com o cunho de homenageá-lo, portanto sem a feição de detenção. Já a outra face, garante a continuidade da ação penal com a prisão provisória do acusado até a conclusão do processo ou a concessão de qualquer outra medida ou ainda a absolvição na decisão judicial, como por exemplo, em Atenas não se concede a liberdade provisória aos acusados de conspirarem contra a liberdade e de cometerem o peculato.

2.2 – CONCEITO

Derivado do latim, homenagem originalmente significa fidelidade jurada à alguém, ligada a uma promessa. Depois evoluiu-se o conceito e passou a ser sinal de dedicação, respeito e até reverência. Menagem é uma extração da palavra homenagem, na terminologia jurídica traduz conceder privilégios homenageando alguém, mediante sua palavra.

Incorporada como instituto castrense, trata-se de benefícios concedidos aos militares, assemelhados e a civis sujeitos à jurisdição militar, que assumem o compromisso de permanecerem em determinado lugar, local físico, com ou sem o caráter da detenção, dos quais aguardam o desfecho processual.

“Constitui espécie de prisão provisória fora do cárcere. O Código de Justiça Militar já a previa em seu art. 157. Sua origem remonta a Grécia e Roma, referente a *homenagem*, concedida a determinada categoria de pessoas que se beneficiavam da liberdade”

Disposto no artigo 263 do Código de Processo Penal Militar a menagem no ordenamento jurídico brasileiro é um instituto exclusivo da justiça militar, não sendo aplicável na justiça criminal comum, como segue:

“A menagem poderá ser concedida pelo juiz, nos crimes cujo máximo da pena privativa da liberdade não exceda a quatro anos, tendo-se, porém, em atenção a natureza do crime e os antecedentes do acusado”.

A menagem tem dupla natureza jurídica. Tem efeitos de prisão provisória, porque o homenageado não pode retirar-se do lugar para o qual foi concedida, mas é um benefício, uma vez que não é cumprida com os rigores carcerários.

Como prisão preventiva, a menagem, tem natureza de medida cautelar,

constituída da privação da liberdade do acusado e decretada pelo juiz durante o inquérito ou instrução criminal, com a finalidade de assegurar os interesses de segurança da sociedade. Denominada como menagem-prisão.

Também será favorável se aplicada como contracautela, ou seja, aplicada para garantir a liberdade do acusado que se encontra preso provisoriamente. Pois seguindo as garantias individuais, a Carta Magna prevê em seu artigo 5º, inciso LXVI que:

“... ninguém será levado á prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória..”..

O direito à liberdade é matéria constitucional e, portanto inerente à pessoa, cabível no Direito Penal Militar. Denominada como menagem-prisão. É claro que deve a defesa também esclarecer que o réu não trará prejuízos ao procedimento e tampouco representará ameaça social.

Como ensina o professor e Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo, Doutor Ronaldo João Roth, em sua interpretação do artigo 267 do Código de Processo Penal Militar, combinado com o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal:

“Diante das peculiaridades que defluem daquela medida, entendo, todavia, que a menagem é um instituto de direito processual de dupla natureza jurídica: a uma, é prisão provisória, sem os rigores do cárcere, que se assemelha a prisão especial e que prefiro denominar menagem-prisão; a duas , é modalidade de liberdade provisória que guarda estreita relação com a fiança do direito comum e que, por isso, prefiro denominar menagem-liberdade. O seu caráter de provisoriedade é definido pela Lei que permite a sua aplicação até a prolação da sentença condenatória transitada em julgado”.

2.3 – APLICAÇÃO

A todo o momento processual a menagem pode ser concedida, enquanto estiver o indiciado ou acusado preso provisoriamente, antes da sentença condenatória, respeitados os requisitos e considerados os locais.

2.4 – Requisitos

Os requisitos que devem ser preenchidos para o preso ter direito a esse instituto são:

a. a pena privativa do crime de que é acusado, não pode exceder a quatro anos;

b. o juiz deve observar a natureza do crime, ou seja, o crime não pode ser praticado com requinte de crueldade, traição, por motivo torpe ou fútil; e

c. o acusado deve ter bons antecedentes e o juiz deve ter atenção à vida pregressa deste, tanto judicial como extrajudicial.

Apesar de elencados os requisitos previstos em leis, serão divididos didaticamente em objetivos e subjetivos, apenas o primeiro é objetivo, sendo os outros dois requisitos subjetivos. Nestes subjetivos percebemos claramente a discricionariedade do magistrado, que entendendo o réu ter praticado com qualquer adjetivo do item segundo e ou, não aceitar os antecedentes como bons, não concedera a medida, apesar do requisito objetivo, ter sido cumprido.

Para a concessão do instituto, quando o legislador rege que “a pena privativa de liberdade”, não distingue os tipos de pena, portanto entende-se que é aplicado a todos os regimes de cumprimento; “não pode exceder aos quatro anos de pena” e relaciona os crimes de natureza grave, definidos em Lei, pois já está interpretada a primeira parte, do segundo quesito, restando ao magistrado analisar as condições da prática do delito, notando se foi cometido com frieza,

crueldade, premeditação e ou banalização dos bens tutelados. Os antecedentes do acusado são de formal geral, judiciais e extra, influenciando qualquer deles inclusive os de natureza profissional, disciplinar, vida regrada, enfim todos aspectos possíveis para darem convicção ao Juiz do sentimento de confiança do homenageado, a fim de ter-se a certeza que dará cumprimento fiel á medida; infere-se que a principal motivação da menagem está na confiança da palavra do homenageado, sem este requisito não há concessão do benefício.

Conclui-se que este sentimento de confiança da justiça castrense ao homenageado, que avaliza o cumprimento das condições impostas pela medida, com sua palavra, não cabe vigilância. Ou seja, não se condiciona aos vigias ou guardas, ostensivos ou fardados, acompanhando o homenageado para garantir que não ultrapasse os limites da menagem, mas é perfeitamente salutar o monitoramento. Através do qual a justiça castrense poderá adotar medidas para monitorar os passos do homenageado, de forma inopinada, para ter-se a certeza que a medida está sendo cumprida nos rigores estabelecidos, até porque poderá ser cassada.

A grande diferença entre a vigilância e o monitoramento é que no primeiro exercício o menageado não descumpra a medida, por força da vigilância, no segundo não, apenas afere-se o cumprimento. Ora, se houvessem motivos para coibição, o legislador não definiria a menagem como benefício e tampouco admitira o penhor da palavra do menageado.

Ao reincidente não se concederá a menagem, conforme se verifica no artigo 269 do CPPM:

“Ao reincidente não se concederá menagem”.

Também não se aplica menagem nos casos de liberdade provisória, artigo 270 do CPPM:

“O indiciado ou acusado livrar-se-á solto no caso de infração a que não for

cominada pena privativa de liberdade”.

O fulcro da menagem é a confiança. O indiciado ou acusado dá sua palavra de honra de que comparecerá a todos os atos processuais e que não se retirará do lugar da menagem. Assim, a menagem será interrompida quando: sem justa causa, deixar o acusado de comparecer aos atos processuais; abandonar os limites do lugar da menagem, ainda que temporário; quando suceder-se motivos que autorizem a prisão preventiva.

A menagem será revogada obrigatoriamente quando houver a sentença penal condenatória, ainda que não tenha passado em julgado. O juiz entendendo não mais necessária ao interesse da Justiça Castrense pode liberar o homenageado, em qualquer tempo, da menagem, na forma do artigo 267, parágrafo único do Código de Processo Penal Militar, como segue:

“A menagem cessa com a sentença condenatória, ainda que não tenha passado em julgado”.

Parágrafo único. Salvo o caso do artigo anterior, o juiz poderá ordenar a cessação da menagem, em qualquer tempo, com a liberação das obrigações dela decorrentes, desde que não a julgue mais necessária ao interesse da Justiça”.

2.5 – Locais

Quer o acusado seja o militar, quer seja o civil, o lugar da menagem é sempre fora do cárcere, podendo ser na cidade, em lugar sujeito à administração militar ou na residência do réu.

Assim, é também o entendimento do professor e Juiz Dr Roth: *“...devendo-se registrar que esse instituto é prisão sob palavra, logo, não deve se confundir com a pena com rigor carcerário e, muito menos, ter como local de*

cumprimento o Presídio Militar 'Romão Gomes', dado o seu caráter de benefício. É por isso que é de se esperar que a Administração Militar disponha regionalmente de Unidades estruturadas para o cumprimento da menagem-prisão, caso contrário esse benefício poderá ensejar pelo Juiz Auditor a designação do seu cumprimento em residência, ou a aplicação da menagem-liberdade”.

2.5.1 – Na cidade

Diz-se que a menagem concedida em cidade é equiparada à liberdade provisória com fiança, pois é concedida para as prisões em flagrante, comparado ao Código de Processo Penal, porque na matéria processual castrense não pode conceder-se menagem se o preso tiver direito a liberdade provisória nos termos dos artigos 253 e 270, por ser medida mais gravosa, como se verifica:

“Art. 253 - Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato nas condições dos artigos 35, 38, observado o disposto no art. 40, e dos artigos 39 e 42, do Código Penal Militar, poderá conceder ao indiciado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogar a concessão”.

“Art. 270 - O indiciado ou acusado livrar-se-á solto no caso de infração a que não for cominada pena privativa de liberdade”.

Fica claro que nas prisões em flagrante delito só se utiliza a menagem, se o preso não for livrado solto, pois não tinha direito a liberdade provisória e a pena prevista ao seu delito é de privação à liberdade.

Nota-se também a estreita semelhança da liberdade provisória e da menagem, pela exigência de ambas, em obrigar o réu a comparecer em todos os atos processuais sob pena de serem revogadas as medidas, ou seja, o legislador reconhece o direito constitucional à liberdade do réu, mas garante o bom

andamento do processo.

Como também ensina o professor *Homero Prates* que:

“Pelo seu caráter especial, o foro militar não adotou o instituto da fiança criminal, que sob alguns aspectos, foi substituído pelo da menagem, com o qual tem certas analogias”.

No entanto o Código de Processo Penal Militar lista determinados crimes, nos quais não se admite a liberdade provisória, portanto nestes entende-se aplicável a menagem em cidade respeitados os limites legais, quais sejam:

- a. nos crimes com a pena privativa de liberdade prevista, seja superior a quatro anos;
- b. nos crimes em que a natureza, as condições em que foi praticado e os antecedentes do autor não denotem o sentimento de confiança à justiça castrense;
- e
- c. aos reincidentes.

Outro enfoque da menagem na cidade é o da prisão preventiva, que é medida provisória contra à liberdade, se presentes os requisitos do artigo 254 do Código de Processo Penal Militar, caso contrário será arbitrária.

“SEÇÃO III - Da Prisão Preventiva

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”.

Como podemos ver no Acórdão unânime proferido pelo Superior Tribunal Militar, com o eminente Ministro Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, em julgamento ao *Hábeas Corpus* nº 2002.01.033727-0/RS, segundo o voto do relator:

"Os maus antecedentes e a perda da primariedade dos Pacientes não são elementos suficientes para negar-lhes o direito de apelar em liberdade, por afrontar o princípio de não-culpabilidade. A prisão processual, recepcionada pela ordem constitucional vigente, exige a demonstração de sua necessidade, sendo que singela referência à perda de primariedade e maus antecedentes não satisfaz o requisito de sua validade. Os pacientes, ademais, responderam ao processo em liberdade, nada ocorrendo que justifique o decreto de prisão".

Porém fundamentada e justificada a prisão preventiva do autor não há que se falar em menagem na cidade, pois seria um contra-senso, já que a medida restritiva tem cunho social e fulcro no "*periculum in mora*" com a liberdade do acusado, conforme artigo 255 do Código de Processo Penal Militar:

"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”.

Há outro tipo de prisão provisória, a prevista no artigo 18 do Código de Processo Penal Militar que segue:

“Art. 18 - Independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado, por mais vinte dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito e por via hierárquica”.

A prisão para averiguações acarreta à custódia do indiciado na fase investigatória, facilitando a prisão em determinadas situações, é considerada uma antecipação da preventiva, ou seja, sendo uma prévia da prisão preventiva torna-se incompatível a aplicação da menagem, pelo perigo que trará a liberdade do acusado à sociedade.

2.5.2 – Local sujeito a Administração Militar

Toda área pertencente à Organização Militar é sujeita à administração militar, local propício ao cumprimento de menagem.

Caso o acusado preso em flagrante, receba a menagem para ser cumprida em local sujeito à administração militar, estará recebendo medida de natureza de prisão provisória, logo seu tempo cumprido será computado ao cumprimento da pena, conforme artigos 268 e 589 do Código de Processo Penal Militar, *”in extenso”*:

“Art. 268 - A menagem concedida em residência ou cidade não será levada em conta no cumprimento da pena”.

“Art. 589 - Será integralmente levado em conta, no cumprimento da pena, o tempo de prisão provisória, salvo o disposto no art. 268”.

Em relação à liberdade provisória pode-se dizer que não cabe menagem se estiverem os pressupostos para concessão da liberdade provisória, como já foi visto, mas em contrapartida, deve-se dizer que ao ser incabível a liberdade provisória poderá ser aplicada a menagem, desde que preenchidos os requisitos legais.

Sendo o local do cumprimento da menagem sujeito à administração militar, diferentemente da cidade, será cabível sua aplicação. Entende o legislador castrense que na unidade militar estará o menageado sob os rigores da disciplina e constante vigilância, sendo improvável o descumprimento da palavra empenhada à Justiça Militar. Será obrigatória a inexistência do “*periculum in mora*”, pois se houver qualquer possibilidade de desrespeito ao contido no artigo 255 do Código de Processo Penal Militar, caberá então à prisão preventiva. Ainda, conforme §2º do artigo 265 do Código de Processo Penal Militar deverá ser analisada a conveniência da aplicação da medida, devido o local e as informações prestadas pela autoridade militar, em alguns casos se há dependência física segura, se há alimentação ao menageado, se sua presença será maléfica ou não, ao serviço e qualquer situação ou quesito, que forme o entendimento da justiça castrense para o deferimento do pedido.

2.5.3 – A menagem em residência

Constitui modalidade de prisão provisória, pois o menageado fica confinado nas dependências físicas de sua casa, tem semelhança com a prisão

domiciliar, considerando a forma de seu cumprimento, no entanto, diferem da possibilidade de vigilância discreta na prisão domiciliar e na menagem não existe esta possibilidade; pois o critério de concessão foi à palavra do menageado; mas nada impede que o Comandante da Organização Militar, ou responsável pelo cumprimento da menagem e ou o próprio magistrado determine diligências inopinadas e discretas à moradia do menageado, com a finalidade de checar sua presença e o fiel cumprimento da medida.

A menagem em residência só será possível se para o preso em flagrante delito não couber a liberdade provisória, pois será medida mais gravosa. Porém poderão constar os requisitos da prisão preventiva, que limitará à autoridade em conceder o instituto apenas em residência ou em local de administração militar; pois assim estará garantido à ordem pública, à conveniência da instrução criminal, à periculosidade do indiciado ou do acusado ausente à sociedade, a segurança da aplicação da lei penal militar e à exigência da manutenção das normas e princípios da hierarquia ou disciplina militares.

Presentes quaisquer possibilidade do menageado descumprir as situações retro citadas é necessária à manutenção do cárcere, pois a menagem já se trata de instituto especial, concedida em residência, torna-a especialíssima.

Do mesmo modo, nos casos de prisão para averiguações a menagem para ser concedida em residência devem estar afastados os motivos do artigo 255 do Código de Processo Penal Militar, que indicam a prisão preventiva, pois a prisão para averiguações antecede à preventiva.

Necessário se faz ressaltar que cabe ao Juiz analisar caso a caso e decidir pela aplicação eficaz da menagem em residência, como sucedâneo das prisões para averiguação e preventiva; podendo ainda concedê-la em local sujeito à administração militar.

2.6 – Menagem e a prisão especial

Semelhanças aproximam menagem à prisão especial, quer por serem medidas especiais permitidas á pessoas específicas, quer pelo momento processual de concessão, ou seja, vigoram antes do trânsito em julgado, quer por serem revogáveis.

O professor Arthur Cogan explica “Procurou a lei, em razão da qualidade das pessoas envolvidas em processos, na fase que antecede a decisão, permitir que aquelas que exercem determinadas atividades sejam recolhidas a quartéis ou locais aptos a servirem como prisão especial, evitando-se o seu contato com os demais presos, garantindo-lhes ambiente menos constrangedor e condições de vida mais condizente com a atividade profissional até então desenvolvidas”.

Analisando o regime democrático onde a ‘igualdade de todos perante a lei é oxigênio, todos têm direitos ao mesmo processo, ao amparo dos mesmos tribunais, ao tratamento da mesma lei’, anota Sampaio Dória que apesar do princípio de que todos são iguais perante a lei ‘justifica-se a criação de órgãos especiais de justiça, para processar e julgar certas causas, em virtude das pessoas nelas envolvidas’, esclarecendo que *esses juízos especiais não quebram o princípio da igualdade de todos, perante a lei. Em todos estes casos, a exceção é determinada por interesses superiores da sociedade e não por privilégio dos indivíduos*’.

Enumerando, taxativamente, determinadas categorias de pessoas que na fase processual têm direito à prisão em condições especiais, o legislador ordinário não afrontou o texto constitucional, já que a todos os cidadãos estão abertos os caminhos que conduzem à conquista das posições que dão aos seus integrantes a regalia de um tratamento sem o rigor carcerário”.

É fundamental ressaltar que só caberá menagem para aqueles em prisão especial, que não façam jus à liberdade provisória e que não preencham os

requisitos do artigo 271 c/c 255 do CPPM (prisão preventiva).

A menagem em cidade só é cabível aqueles presos em flagrante delito, para as prisões preventivas e para averiguações, é defeso à aplicação de menagem na cidade. Transparente fica a incompatibilidade da menagem em cidade, se houver necessidade de isolamento do acusado.

Porém para menagem na residência caberá para as prisões em flagrante, para averiguações e preventiva, pois o menageado ficará restrito aos limites físicos de sua residência, pelos será sua palavra.

No entanto, para aqueles em prisão especial não é cabível a menagem em local sujeito a administração militar, pois estaria assim, descaracterizado as prerrogativas concedidas às pessoas elencadas no artigo 242 do CPPM, “in extenso”:

“Art. 242 - Serão recolhidos a quartel ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão, antes de condenação irrecorrível:

a) os ministros de Estado;

b) os governadores ou interventores de Estados, ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia;

c) os membros do Congresso Nacional, dos Conselhos da União e das Assembléias Legislativas dos Estados;

d) os cidadãos inscritos no Livro de Mérito das ordens militares, civis reconhecidos em lei;

e) os magistrados;

f) os oficiais das Forças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados;

g) os oficiais da Marinha Mercante Nacional;

h) os diplomados por faculdade ou instituto superior de ensino nacional;

i) os ministros do Tribunal de Contas;

j) os ministros de confissão religiosa.

Parágrafo único. A prisão de praças especiais e a de graduados atenderá aos respectivos graus de hierarquia”.

2.7 – DECRETAÇÃO DA MENAGEM EM LIBERDADE

Não é pertinente a decretação de menagem a quem esteja em liberdade, não se deve esquecer que é condição obrigatória a prisão provisória precedendo a menagem, contudo trata-se de uma concessão, intrínseco o conceito de benefício. Sua origem sempre foi ligada à liberdade, a benefício, sempre precedida de garantia, sendo até comparada por alguns à fiança, no início do século.

Quem daria uma garantia para decretação contra si?

Parece um contra-senso, o Código de Processo Penal Militar traz requisitos para concessão, a decretação traz idéia de imposição, neste caso para ato coercitivo o legislador já possui o instituto da prisão provisória.

Porém cabe ressaltar que diante de um caso prático, o Juiz pode decretar a prisão preventiva de um infrator e conceder-lhe a menagem, no mesmo

ato, que processualmente estará preso e menageado, mas na situação fática não chegou a submeter-se aos rigores do cárcere, ou seja, não houve decretação de menagem durante a liberdade, houve um o impedimento de um encarceramento desnecessário.

2.8 – PROGRESSÃO E REGRESSÃO

Anteriormente conceituada, a menagem pode ser tratada de menagem-prisão (prisão provisória) e de managem-liberdade (liberdade provisória/fiança) e por ter esta dupla natureza jurídica, a critério do Juiz e em adaptação às situações fáticas pode ocorrer à progressão dos critérios de concessão do benefício, como por exemplo, do local de administração militar para residência e poderá ocorrer, da cidade para o quartel, havendo uma regressão.

Como explica Márcio Luis Chila Freyesleben:

“Em princípio, será perfeitamente possível conceder menagem a quem já recebeu. Melhor explicando, não será um despropósito conceder menagem em cidade a quem já a tem em área militar ou em residência. É que, como vimos, a menagem em cidade é modalidade de liberdade provisória, enquanto as outras duas se constituem formas de prisão provisória. Assim sendo, nenhum absurdo seria conceder a menagem em cidade, como forma de liberdade, a quem se encontre preso provisoriamente por força de uma das demais menagens”.

2.9 – CESSAÇÃO DA MENAGEM

O final da aplicação da menagem pode ocorrer a três modos, com sua cessação, revogação ou com a sentença condenatória, como segue:

2.9.1 – Cassação

A oportunidade da medida é a qualquer momento processual, antes da condenação, mesmo que recorrível. Porém pode ser cassada a qualquer momento processual. Também como já foi explicado, é uma concessão e medida de natureza provisória, portanto a cassação é perfeitamente pertinente a menagem, com o fundamento no artigo 265 do mesmo diploma legal:

“Art. 265 - Será cassada a menagem àquele que se retirar do lugar para o qual foi ela concedida, ou faltar, sem causa justificada, a qualquer ato judicial para que tenha sido intimado ou a que deva comparecer independentemente de intimação especial”.

A justiça castrense poupa o homenageado dos rigores do cárcere, mas exige a obrigação do menageado o comparecimento em todos os atos processuais, independentemente de intimação, ou seja, o beneficiado garante com seu compromisso de honra que estará presente a todos os atos, é como já estivesse “pré-intimado” para todo processamento penal militar do caso, sendo que uma falta injustificada, será suficiente para quebra da confiança do magistrado para com menageado e conseqüente cassação da medida.

Justificaria sua ausência por motivos de força maior e por causas emergenciais, as quais não deram causa e que a exclusividade o obriga a agir, como em um socorro à terceiro, no qual o bem maior tutelado, a vida está em perigo.

Não é só a falta injustificada aos atos processuais, a saída dos locais estabelecidos para medida, sem a autorização do magistrado, mesmo que temporária, comprometerá também o sentimento de confiança e poderá provocar o fim da menagem, perante sua cassação. A liberação para o menageado deixar o local, não é prevista no CPPM, porém se estivesse preso, teria esta faculdade o

juiz, sob determinadas condições e sendo as mesmas, aplica-se a menagem.

Pode ainda, na prática ocorrer fatos de estado de necessidade nos quais o homenageado pode deixar o local do cumprimento, sem a prévia autorização do juiz, no entanto sanada a emergência deve relatar imediatamente suas circunstâncias, demonstrando que apesar de temporariamente ter-se afastado, não rompeu a relação de confiança, pois os motivos que o levaram a abandonar o local foram justos; como por exemplo, se cumprindo menagem na cidade de Guarulhos ao sair da agência bancária é vítima de seqüestro e permanece com seus algozes por cerca de quatro horas, no interior de um veículo e é abandonado às margens da represa de Guarapiranga, amarrado e lesionado, com o registro dos fatos o magistrado percebe que o menageado permaneceu horas no município de São Bernardo do Campo, ora não deu causa aos fatos e tampouco descumpriu propositalmente a medida, apenas fora vítima, não cabe aí a cassação.

A medida é vantajosa ao preso, em contrapartida, as situações que tornarem a menagem inconveniente, ao processo ou à justiça castrense, poderão fundamentar a cassação; que implicará na prisão do até então homenageado.

2.9.2 – Revogação

A menagem poderá ser revogada quando ultrapassar o prazo previsto para instrução do procedimento, como assegura Márcio Luís Chila Freyesleben:

“... a menagem funciona como sucedâneo da prisão provisória e, não deve ser estendida além do prazo previsto para a conclusão da instrução. Em outras palavras, a menagem não deve perdurar além do que perduraria a prisão provisória da qual deriva. Cuida-se da primeira causa autorizativa da revogação da menagem: excesso de prazo”.

Na mesma direção sinaliza o CPPM em seu artigo 267, § único:

“Salvo o caso do artigo anterior, o juiz poderá ordenar a cessação da menagem, em qualquer tempo, com a liberação das obrigações dela decorrentes, desde que não a julgue mais necessária ao interesse da Justiça”.

Revogam-se também nos casos em que o homenageado foi preso preventivamente, sendo cessados os motivos da necessidade da custódia do acusado, cabe o cancelamento das restrições advindas da menagem.

2.9.3 – Sentença condenatória

Não sendo cassada ou revogada, põe-se termo a menagem com a sentença condenatória do menageado, mesmo que não transitada em julgado. Pois com a decisão já está encerrada a instrução e o caráter de provisório do procedimento, mister se faz cumprir a pena determinada, mesmo sentença recorrível; como fundamentado no artigo 449, a, do CPPM:

“São efeitos da sentença condenatória recorrível:

- a) ser o réu preso ou conservado na prisão;
- b) ser o seu nome lançado no rol dos culpados”.

2.10 – INSUBMISSO

Conforme discorrido até agora, a menagem é outorgada pela Justiça Castrense, em determinados casos tem decretada sua cassação, também pela mesma autoridade que concedeu, no entanto esta regra possui uma exceção, qual

seja o insubmisso.

Preceitua o Código de Processo Penal Militar que o local de cumprimento da menagem é o quartel, entende o legislador que independentemente da interpretação da autoridade judiciária, neste crime, se houver concessão da medida será cumprida nos quartéis. O legislador protege neste momento valores éticos e fundamentais das organizações militares, quais são hierarquia e disciplina, entende que se houver algum insubmisso deve se submeter à vigilância do ambiente de caserna, pois tal crime, como afronta valores fundamentais, pode abalar o moral da tropa e desestruturar a organização, incentivando outros à não apresentar-se para incorporação, mesmo em tempos de paz, contrariando o Dever Militar. Como segue:

“Art. 266 - O insubmisso terá o quartel por menagem, independentemente de decisão judicial, podendo, entretanto, ser cassada pela autoridade militar, por conveniência de disciplina.

Art. 464 - O insubmisso que se apresentar ou for capturado terá o direito ao quartel por menagem e será submetido à inspeção de saúde. Se incapaz, ficará isento do processo e da inclusão”.

Sendo assim, se o insubmisso permanecer no quartel sob o instituto menagem, sendo menagem-prisão ou menagem-liberdade, pode o Comandante da Unidade Militar cassar a menagem e mantê-lo preso em cadeia, para preservação da disciplina.

A penalidade prevista para o insubmisso no Código Penal Militar é apenas o impedimento á incorporação, “in extenso”:

“Art. 183 - Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação:

Pena - impedimento, de três meses a um ano”.

Entretanto a medida provisória será mais rígida da qual está sujeito à pena definitiva; apesar de parecer um contra-senso, não é, porque a garantia do estado de liberdade prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVI, excluem-se os crimes militares próprios.

A competência da autoridade militar para esta cassação é indiscutível, apesar da medida ter caráter administrativo e afetar o andamento do processo penal militar, o que nos resta analisar se o juiz da Justiça Castrense ou o Conselho poderá revogar a cassação.

Poderão apenas através de *Hábeas Corpus*, pois não possuem autoridade para modificar a decisão administrativa, esta está fundada no princípio da legalidade, ou seja, só pode decidir ou rever as autoridades competentes para o ato, na esfera administrativa apenas autoridade militar.

2.11 – DETRAÇÃO PENAL

Considera-se detração penal ser o desconto na contagem do cumprimento da pena privativa de liberdade, do tempo anterior de prisão preventiva.

A detração penal é outra característica processual que distingue as duas faces jurídicas da menagem.

A outorga da menagem é feita através de mandado, se cumprimento for determinado em estabelecimento sujeito á administração militar ou em qualquer local, que tenha sua aplicação constritiva, equipara-se à prisão preventiva, neste caso aplica-se a detração perante uma futura condenação do menageado. Quando outorgada a menagem residência ou em cidade, não se desconta o

tempo, se houver condenação do menageado, porque desta forma, o instituto tem finalidade e caráter liberatório, equipara-se à liberdade provisória.

Outrossim, ao menageado que cumprir a medida provisória nos locais sujeitos à administração militar caberá o desconto se for condenado, pois nesta face, a menagem figura-se como prisão provisória.

2.12 – FACULDADE OU DIREITO?

Entendem alguns doutos que, menagem ao ter preenchido seus requisitos subjetivos, objetivos e a fundamental confiança da Justiça Castrense ao pretendente, esta poderá conceder, portanto o legislador faculta.

Conforme assegura o Promotor de Justiça da 1ª Auditoria de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Márcio Luís Chila Freyesleben:

“A menagem, portanto, não é um direito público subjetivo. É uma medida reservada ao prudente arbítrio da Justiça Castrense”.

Em sentido oposto, outros doutrinadores definem que a menagem é um direito subjetivo, porque a Carta Magna garante em seu inciso 5º, LXVI, já transcrito, quando concedida com o cunho liberatório, assemelhada à liberdade provisória.

Assim também assegura o Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo, Ronaldo João Roth:

“... por ser a mangem-liberdade verdadeira liberdade provisória, ela é um direito subjetivo do preso, amparada por *Hábeas Corpus*”.

Pois assemelhada à liberdade provisória sem fiança, entendido que a fiança seria substituída pela palavra do menageado, é intitulada como direito.

Temos aqui outro ponto da natureza jurídica dupla da menagem, entende-se que ao ser aplicada como um direito subjetivo, até avaliação dos requisitos objetivos e após, avalia-se o requisito subjetivo e principal, a confiança, entende-se como faculdade, pois o pretendente deve gerar à Justiça Castrense o sentimento de confiança e de garantia à sua palavra que cumprirá as condições impostas.

2.13 – RECURSO

Previsto o Recurso em Sentido Estrito, no artigo 516, alínea “i” do Código de Processo Penal Militar. Cabe ao Ministério Público ou ao réu impetrá-lo.

Porém dependendo da interpretação das condições da medida, poderá o Ministério Público requerer condição de cumprimento ou o menageado argumentar também, sobre determinada condição, ambos através de *Hábeas Corpus* para cessar qualquer constrangimento ao estado de liberdade do homenageado; embora o remédio jurídico figure como recurso, é usado subsidiariamente.

2.14 – PRAZO

Ambígua que é a menagem, também tem dois prazos, ao ser aplicada ao Inquérito Policial Militar, deve a autoridade observar os vinte dias para por termo à investigação, conforme CPPM:

“Art. 20 - O inquérito deverá terminar dentro em vinte dias, se o indiciado estiver preso, contado esse prazo a partir do dia em que se executar a ordem de prisão; ou no prazo de quarenta dias, quando o indiciado estiver solto, contados a partir

da data em que se instaurar o inquérito”.

Já aplicado ao processo penal respeitará o prazo de cinqüenta dias, com fulcro ao mesmo diploma legal:

“Art. 390 - O prazo para a conclusão da instrução criminal é de cinqüenta dias, estando o acusado preso, e de noventa, quando solto, contados do recebimento da denúncia”.

È evidente que estes prazos não são rígidos, na prática podem ser prorrogados e, portanto, o prazo da medida provisória também poderá se estender, ou ainda, a medida poderá ser revogada. E ainda, como ensina o Juiz de Direito Ronaldo João Roth:

“... tratando-se de menagem-prisão, o prazo para o benefício deverá ser de vinte dias na hipótese do art. 18, parágrafo único, do CPPM e de cinqüenta dias na hipótese do art.390, daquele *Codex*. No caso de menagem-liberdade, sua existência estará condicionada a necessidade do cumprimento das obrigações, durante o processo, até o momento em que persista o interesse da justiça”.

Outra vez, nota-se a diferenciação quando aplicada como cautela e quando aplicada á natureza de contracautela.

CAPÍTULO III

PROGRAMA DE DIREITO MILITAR: PROPOSTA DE INCLUSÃO NOS CURRÍCULOS UNIVERSITÁRIOS

3.1 – CONSIDERAÇÕES IMPORTANTES

As propostas a seguir apresentadas compilam a sugestão na monografia “Justiça Militar Estadual: A evolução de um modelo – Aspectos históricos, políticos, técnicos e sociológicos”, do Tenente Coronel Cid Rocha Júnior, na época, no Curso Superior de Polícia I/2000, levado a efeito no Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Superiores (CAES) da Polícia Militar do Estado de São Paulo, no ano de 2000, e, obedecem aos parâmetros de modelo utilizado nas universidades para encaminhamento junto ao Ministério da Educação e Cultura (MEC) de proposta de inclusão de matéria e seguem ordenamento apresentado em programas de Direito Militar desenvolvidos nos Cursos de Formação da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

A presente proposta tem por objetivo, conforme ficou demonstrado no resumo, proporcionar os ensinamentos mínimos necessários para o exercício das atividades advocatícias, no ramo de Direito Militar, e em especial na Justiça Militar Paulista.

3.1.1 – Direito Penal Militar

PROPOSTA DO PROGRAMA DE INCLUSÃO DE DISCIPLINAS NO CURSO SUPERIOR DE DIREITO

Disciplina: Direito Penal Militar	Carga Horária: 72 h/a
Curso: Direito	Semestre: X

EMENTA:

Estudo da Parte Geral do Direito Penal Militar:

Conceito e definição do Direito Penal Militar, Antecedentes Históricos, Norma Penal e Princípios de Direito Penal aplicáveis ao Direito Penal Militar. Aspecto material do crime militar. Sujeitos. Objetos do Crime Militar. Consumação e tentativa. Aspecto subjetivo do Crime Militar. Culpabilidade. Inimputabilidade. Erro. Exclusão de ilicitudes. Concursos de Pessoas. Teoria Geral da Pena. Penas Privativas de Liberdade, restritivas de direitos e outras alternativas. Concurso de Crimes Militares e Concurso de Crime Militar e Comum. Substitutivos penais. Medidas de Segurança aplicáveis aos crimes militares. Ação penal e Extinção da punibilidade.

Estudo da Parte Especial do Direito Militar

Crimes Militares em tempo de paz: Crimes contra autoridade ou disciplina militar. Crimes contra o serviço militar e o dever militar. Crimes contra a pessoa. Lesões Corporais, periclitacão da vida e da saúde. Crimes contra o Patrimônio. Crimes contra a incolumidade pública. Crimes contra a Administração Militar. Crimes contra Administração da Justiça Militar.

Crimes em tempo de Guerra: Do favorecimento ao inimigo. Hostilidade da ordem arbitrária, conceito e características. Crimes contra a pessoa e contra o patrimônio. Do rapto e da violência carnal.

OBJETIVOS GERAIS:

Proporcionar ao aluno o domínio teórico do Direito Castrense, fornecendo-lhe os meios indispensáveis à sua formação profissional relacionada ao Direito Penal Militar, habilitando-o a atuar junto às Justiças Militares Federais e Estaduais, com pleno conhecimento das infrações penais militares e de outras infrações de diversas naturezas jurídicas da legislação vigente.

PROGRAMA:

Direito Penal Militar: Conceito; características, Dicotomia: Direito Penal Militar objetivo e subjetivo: Ciência Jurídico Penal Militar: noção básica.

Da aplicação da Lei Penal Militar. Crime Militar: conceito geral. Concurso de agentes.

Direito Penal Militar e outras ciências. História do Direito Penal Militar e

sua relação com outras ciências. Estudo comparativo do Direito Militar com o Direito Romano, Germânico, Canônico e Comum. Fontes do Direito Penal aplicáveis ao Direito Penal Militar. Concurso aparente de normas. Princípios. Princípio da legalidade: Origem; legalidade formal e substancial; Princípio da legalidade e tipicidade.

Lei Penal Militar no tempo e no espaço. Princípios da irretroatividade da lei incriminadora e retroatividade benéfica. Hipóteses. Territorialidade; conceito de território; Extraterritorialidade. Da aplicação das penas, seus tipos: penas principais; Das medidas de segurança. Da suspensão condicional da pena, do livramento condicional, das penas acessórias e dos efeitos da condenação. Aspecto material do crime – evento: conceito, evento naturalístico, evento jurídico, dano e perigo.

Objeto do crime militar: consumação e tentativa. Aspectos subjetivos dos crimes militares e sua relação com o direito penal. Imputabilidade penal, conceito e pressupostos: sanidade mental do agente e maturidade. Decretação jurídica da inimputabilidade, incidente de sanidade mental.

Crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares: diferenças, conceitos e características.

Ação Penal – conceito. Causas extintivas de punibilidade.

Crimes militares em tempo de paz:

Crimes contra a segurança nacional. Do motim e da revolta. Aliação e do Incitamento. Violência contra superior ou militar de serviço. Desrespeito a superior e a símbolo nacional ou farda.

Da insubordinação. Usurpação e do excesso ou abuso de autoridade.

Resistência, fuga, evasão, arrebatamento e amotinamento de presos.

Crimes de insubmissão, deserção, abandono de posto e de outros crimes em serviço. Exercício do comércio.

Crimes contra a pessoa: Homicídio, Genocídio, lesão corporal e da rixa. Periclituação da vida ou da saúde.

Crimes contra a honra, contra a liberdade e contra liberdade individual.

Crimes contra a inviolabilidade de domicílio, correspondência ou comunicação no âmbito da Administração Militar.

Crimes sexuais, ultraje público ao pudor.

Dos Crimes contra o patrimônio: Do furto. Roubo. Extorsão. Apropriação Indébita. Estelionato e outras fraudes. Receptação. Usurpação, do dano e da usura.

Estudo dos Crimes contra a incolumidade pública.

Crimes contra a Administração Militar: Desacato, desobediência; Peculato, Concussão; Excesso de Exação e desvio; Corrupção; Falsidade; Crimes contra o dever funcional; Crimes praticados por particular contra a Administração Militar.

Crimes contra a Administração da Justiça Militar.

Crimes Militares em tempo de Guerra:

Do favorecimento ao inimigo: traição. Traição imprópria; covardia;

espionagem; motim e da revolta; Do incitamento; Inobservância do dever militar; Do dano; Dos crimes contra a incolumidade pública: Insubordinação e da violência; Abandono de posto; Da deserção e da apresentação; Da liberdade; da evasão e do amotinamento de prisioneiros: Do favorecimento culposo ao inimigo.

Da hostilidade e da ordem arbitrária; Dos crimes contra a pessoa em tempo de guerra (homicídio, genocídio e lesão corporal).

Crimes contra o patrimônio. Rapto e da violência carnal.

TÉCNICA/RECURSOS/TEXTOS:

Aulas expositivas, análises de textos, trabalhos em grupo envolvendo pesquisas bibliográficas, análises de casos reais e visitas as Justiças Militares para acompanhamento de audiências de instrução e julgamento, visando proporcionar aos alunos noções básicas sobre o funcionamento das Justiças Militar Federal e Estadual, constatando na prática as circunstâncias elementares que determinam a caracterização dos crimes militares.

Participação de seminários em classe, utilização de recursos didáticos (audiovisuais), seminários e congressos extracurriculares.

BIBLIOGRAFIA PROPOSTA:

- *REVISTA DIREITO MILITAR. da Associação dos Magistrados das Justiças Militares (bimestral).*

- *COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL MILITAR (parte geral). Curitiba. Juruá Editora.*

- *COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL MILITAR (parte especial).*

- *ASSUNPÇÃO, Roberto Mena Barreto de. Direito Penal e Processual*

Penal Militar. teoria essencial do crime, doutrina e jurisprudência Militar da União.

- *BADARÓ, Ramagem. Comentários ao Código Penal Militar de 1969 (curso de Direito Penal Militar). São Paulo, Editora Juriscredi, 1972 – vol. 2.*

- *BANDEIRA, Esmeraldino O. T. Direito, Justiça e Processo Militar. 2ª ed. Rio de Janeiro. Livraria Francisco Alves. 1919.*

- *BARROS, Marco Antônio de. A competência da Justiça Militar Estadual – Revista “JUSTITIA” São Paulo.*

- *BEVILAQUA, Clovis. Código Penal Militar. Esclarecimentos Preliminares. Revista do Superior Tribunal Militar. Brasília.*

- *REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. Brasília.*

- *FERRACINI, Luiz Alberto. Do julgamento e defesa do Policial Militar nos Crimes dolosos contra a vida. Campinas. Editora Julex. 1996.*

- *REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Distrito Federal.*

- *LEGISLAÇÃO DE SEGURANÇA NACIONAL E DIREITO PENAL MILITAR, votos e julgados do Superior Tribunal Militar. editora: revista dos Tribunais. 1982.*

- *LAZZARINI, Álvaro. A constituição Federal de 1988 e as infrações penais militares. Editora: Revista dos Tribunais.*

- *LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito Penal Militar – 2ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 1999.*

- *MIRABETE, Julio Fabbrini. Curso de Direito Processual Penal. Editora Atlas.*

- *TORNAGHI, Hélio Bastos. Instituições de Direito Processual Penal. Editora Saraiva e Curso de Direito Processual Penal. Editora Saraiva.*

- *TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Curso de Direito Processual Penal. Editora Saraiva.*

3.1.2 Direito Processual Penal Militar

PROPOSTA DO PROGRAMA DE INCLUSÃO DE DISCIPLINAS NO CURSO SUPERIOR DE DIREITO

Disciplina: Direito Penal Militar	Carga Horária: 72 h/a
Curso: Direito	Semestre: Y

EMENTA:

Relacionado com o Direito Penal Militar, é o instrumento que indica a forma e o meio de aplicação do Direito Penal Militar. Conterá a exposição histórica do Direito Processual Penal Militar, no Brasil e fora dele; desenvolvimento do fenômeno processual penal militar desde a fase policial, iniciada com a instauração do inquérito policial militar (IPM), passando pela fase judicial até a sentença. Realça a figura dos comandantes de Unidades Militares (autoridades judiciárias militares), do Ministério Público e Ministério Público Militar; das partes e

seus defensores militantes nos Conselhos Permanentes de Justiça e Conselhos Especiais de Justiça, competência, jurisdição e recursos em geral.

OBJETIVOS:

Sistematizar conhecimentos já adquiridos em Direito Penal, Direito Penal Militar e Direito Processual Penal e a partir destes, permitir novos desafios, proporcionando aos bacharelados condições para adquirirem informações precisas e necessárias, estabelecendo uma nova e real função social, política e jurídica do processo penal militar através da doutrina existente, jurisprudências e do próprio texto legal que forma o Código de Processo Penal Militar, oferecendo uma inovação transformadora, crítica e responsável, possibilitando ao acadêmico conhecer a fase inquisitorial, os tipos de ação penal, compará-las às do Direito Processual Penal comum, com estudos aprofundados e específicos das fases procedimentais e a competência dos órgãos jurisdicionais.

PROGRAMA:

Teoria Geral e Ação Penal; Introdução ao Estudo do Processo Penal Militar; Conceito, posição enciclopédica da matéria; Relação com outros ramos do Direito; Tutela Constitucional do Processo Penal Militar; Fontes da Norma Processual Penal Militar; eficácia da norma Processual Penal Militar no tempo e no espaço, comparadas com a norma comum; Exposição histórica do Direito Processual Penal Militar Brasileiro, Polícia Administrativa e Judiciária Militar; Inquérito Policial Militar; Competência da Polícia Judiciária Militar; Do Inquérito Policial Militar em geral; Do Processo Penal Militar em geral; da atuação dos Juízes e seus auxiliares na Justiça Castrense; Dos Peritos e Intérpretes; da atuação do Ministério Público como fiscal da lei penal militar; Da competência dos Tribunais Militares Estaduais e Federais; da competência em geral, em razão do

lugar da infração, do lugar da residência ou domicílio do acusado, pela prevenção e do modo especial, pela sede do lugar do serviço; Da competência pela Especialização das Auditorias Militares; Da competência por distribuição; Da conexão ou continência, pela prerrogativa do posto ou da função; Desaforamento (conceito) casos em que ocorre; Dos conflitos de competência e das questões prejudiciais; DOS INCIDENTES – Exceções em geral; Exceção de suspeição ou impedimento; Exceção de incompetência, litispendência e de coisa julgada; Incidente de insanidade mental do acusado; Do incidente de falsidade de documento; DAS MEDIDAS PREVENTIVAS E ASSECURATÓRIAS – Providências que recaem sobre coisas ou pessoas; Da busca; da apreensão; Da restituição; Do seqüestro; Da hipoteca legal; Do arresto; PROVIDÊNCIAS QUE RECAEM SOBRE PESSOAS – Da prisão provisória; Da prisão em flagrante; Da prisão preventiva; Do comparecimento espontâneo; Da menagem; Da liberdade provisória; Da aplicação provisória de medidas de segurança; Da citação, intimação e da notificação; DOS ATOS PROBATÓRIOS – Estudos comparativos gerais com a norma penal comum; Da qualificação e interrogatório do acusado; Confissão e das perguntas dirigidas ao ofendido; Das perícias, exames e seus procedimentos; Das testemunhas; Da acareação; Do conhecimento de pessoa e de coisa; Dos documentos; Dos indícios; Da instrução criminal; Do início do processo ordinário; Da instalação do Conselho Especial de Justiça e do Conselho Permanente de Justiça e suas competências. Da qualificação e interrogatório do acusado em juízo e das exceções que podem ser impostas; Do comparecimento do ofendido e da revelia; Da inquirição de testemunhas, do reconhecimento de pessoa ou coisa e das diligências em geral; Da sessão de julgamento e da sentença; Da deserção em geral; Do processo de deserção dos oficiais, praças e praças especiais; Do processo de crime de insubmissão; do *habeas corpus*; Do processo para restauração dos autos; Do processo de competência originária do STM; Do julgamento; Da correição parcial; DAS NULIDADES E RECURSOS EM GERAL – Das nulidades; DOS RECURSOS – Regras gerais e cabimento; Da apelação; Dos embargos; Da revisão; Dos recursos da competência do STF; Dos recursos nos processos contra civis e Governadores de Estado e seus Secretários; Dos recursos de decisões denegatórias de *habeas corpus*; Do recurso extraordinário; Da reclamação; EXECUÇÃO DE SENTENÇA – Normas gerais e comparativas

com o Direito Penal; Execução das penas em espécie, penas acessórias e penas principais não privativas de liberdade; DOS INCIDENTES DA EXECUÇÃO – Da suspensão condicional da pena; Do livramento condicional; Do indulto, da comutação da pena, da anistia e da reabilitação; EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA – noção geral e comparação com a norma comum; DA JUSTIÇA MILITAR EM TEMPO DE GUERRA – Do processo, recursos e disposições especiais relativas à Justiça Militar em tempo de guerra.

TÉCNICA/RECURSOS/TEXTOS:

Aulas expositivas, análises de textos, trabalhos em grupo envolvendo pesquisas bibliográficas, análises de casos reais e visitas as Justiças Militares para acompanhamento de audiências de instrução e julgamento, visando proporcionar aos alunos noções básicas sobre o funcionamento das Justiças Militares Federal e Estadual, constatando na prática as circunstâncias elementares que determinam a caracterização dos crimes militares.

BIBLIOGRAFIA PROPOSTA:

- REVISTA DIREITO MILITAR. da Associação dos Magistrados das Justiças Militares (bimestral).

- COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL MILITAR (parte geral). Curitiba. Juruá Editora.

- COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL MILITAR (parte especial).

- ASSUNPÇÃO, Roberto Mena Barreto de. Direito Penal e Processual Penal Militar. teoria essencial do crime, doutrina e jurisprudência Militar da União.

- BADARÓ, Ramagem. Comentários ao Código Penal Militar de 1969 (curso de Direito Penal Militar). São Paulo, Editora Juriscredi, 1972 – vol. 2.

- BANDEIRA, Esmeraldino O. T. Direito, Justiça e Processo Militar. 2ª ed.

Rio de Janeiro. Livraria Francisco Alves. 1919.

- BARROS, Marco Antônio de. A competência da Justiça Militar Estadual – Revista “JUSTITIA” São Paulo.

- BEVILAQUA, Clovis. Código Penal Militar. Esclarecimentos Preliminares. Revista do Superior Tribunal Militar. Brasília.

- REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. Brasília.

- *FERRACINI, Luiz Alberto. Do julgamento e defesa do Policial Militar nos Crimes dolosos contra a vida. Campinas. Editora Julex. 1996.*

- REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Distrito Federal.

- *LEGISLAÇÃO DE SEGURANÇA NACIONAL E DIREITO PENAL MILITAR, votos e julgados do Superior Tribunal Militar. editora: revista dos Tribunais. 1982.*

- *LAZZARINI, Álvaro. A constituição Federal de 1988 e as infrações penais militares. Editora: Revista dos Tribunais.*

- *LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito Penal Militar – 2ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 1999.*

- *MIRABETE, Julio Fabbrini. Curso de Direito Processual Penal. Editora Atlas.*

- *TORNAGHI, Hélio Bastos. Instituições de Direito Processual Penal. Editora Saraiva e Curso de Direito Processual Penal. Editora Saraiva.*

- *TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Curso de Direito Processual Penal. Editora Saraiva*

CONCLUSÃO:

O tema e a proposta apresentados neste trabalho, longe de terem a pretensão de serem abrangentes ou panacéias, buscam proporcionar uma reflexão sobre o Direito Militar e especialmente o serviço policial militar. Assim, o assunto não se esgota e o trabalho não termina.

Como verificamos, a menagem é aplicada provisoriamente e após a sentença, mesmo antes do trânsito em julgado não tem mais cabimento.

Ocorre que pelos próprios requisitos objetivos, subjetivos de concessão asseguram que a aplicação da medida é especial e, portanto, rara, conclui-se que a menagem é benéfica ao pretendente, pois tem de um lado um caráter liberatório, menagem-liberdade, e quando tem caráter constrictivo, não leva o réu aos rigores do cárcere, e neste último, conta ainda com a detração penal, se for condenado futuramente.

É medida processual, com garantia da palavra do menageado; tem dupla natureza jurídica, ora de cautela e ora de contracautela. Sendo que se

diferem diante das condições que são determinadas no mandado e do local do cumprimento, porque quando determinado o cumprimento em cidade e residência, é medida de contracautela e quando determinado o cumprimento em local sujeito à administração militar, é medida cautelar.

Permite evolução ao sair, o menageado, dos locais sujeitos à administração militar, para a residência ou à cidade e regressão, o inverso; também podendo ser interrompida pela cassação ou revogação, porém pelo seu caráter provisório encerra-se com a sentença.

Concedida pela Justiça Castrense, pelo Juiz de Direito e pelo Conselho de Justiça, mas pode ser revogada pela autoridade militar, com a finalidade de preservação da disciplina, no caso do insubmisso, estando esta decisão na esfera administrativa, no entanto, podendo ser apreciada e revogada através de *Hábeas Corpus*, pelo Magistrado ou Colegiado.

Conforme descrito na visão do Promotor de Justiça Militar de Minas Gerais o instituto é faculdade da Justiça Castrense e na ótica do Juiz de Direito quando aplicada a menagem-liberdade trata-se de um direito do preso, garantido pela Constituição Federal.

Contudo parecem colidentes as exposições dos Doutos citados, não o são, em verdade se completam e coadunam com outra dupla face da menagem, quando aplicada como liberdade trata-se de um direito do preso, que depende dos requisitos, primeiro momento, e principalmente da confiança depositada no pretendente, este último de caráter subjetivo e discricionário, portanto facultativo, o segundo momento.

Novamente, ressalta-se que a proposta apresentada, para o ensino superior, tem por objetivo, conforme ficou demonstrado no resumo, proporcionar os ensinamentos mínimos necessários aos bacharelados para o exercício das atividades advocatícias, no ramo de Direito Militar, e em especial na Justiça Militar Paulista.

BIBLIOGRAFIA

- **A. Lira Tavares, in Nosso Exército, ESSA GRANDE ESCOLA, Ed. Bibliex, 1985. Rio de Janeiro – RJ.**
- **A. MACHADO PAUPÉRIO, in Teoria Geral do Estado, 8ª ed., Editora Fiorense, Rio de Janeiro – RJ, 1983.**
- **Anais do V Congresso Nacional da Justiça Militar. Florianópolis, 1994.**
- **ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar. Curitiba: Juruá Editora – 2001.**
- **BEVILAQUA, Clovis. Código Penal Militar. Esclarecimentos Preliminares. Revista do Superior Tribunal Militar. Brasília.**
- **BICUDO, Hélio. “Ainda a Justiça Militar da PM”. Jornal Folha de São Paulo. 06/09/1995.**
- **BICUDO, Hélio. “Justiça Militar e Impunidade”. Jornal Folha de São Paulo. 03/03/1995.**
- **BICUDO, Hélio. “Justiça Militar e Violência”. Jornal Folha de São Paulo. 23/04/1995.**
- **CADERNO JURÍDICO. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, 2001 e 2004.**
- **COGAN, Arthur. Prisão Especial. São Paulo: Saraiva, 1996.**
- **CORREA, Getúlio. Direito Militar: História e Doutrina. Florianópolis, 2002.**
- **FACCIOLLI, Ângelo Fernando. “Os reflexos da aplicação da Lei nº 9299/96, em confronto com o ordenamento jurídico pátrio”. Revista Direito Militar, nº 18, Julho/Agosto, 1999.**
- **FREYESLEBEN, Márcio Luís Chila. A Prisão Provisória no CPPM. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.**
- **J.BAYNES MORALE, in Study of Men and Courage. Ed. 1967, New York, USA.**
- **Lei nº 6.880/80. (E 1 – Estatuto dos Militares)**

- **Lei nº 90.608/84 – Regulamento Disciplinar do Exército (RDE).**
- **NETO, José da Silva Loureiro. Processo Penal Militar. São Paulo: Editora Atlas, 2000.**
- **PRATES, Homero. Código da Justiça Militar. Freitas Bastos, 1959.**
- **Revista “Isto É” de 09 de agosto de 1995, sob título “Os Campeões de Neurose”.**
- **Revista do STM, nº 6, 1980.**
- **ROTH, Ronaldo João. Temas de Direito Militar. São Paulo: Suprema Cultura, 2004.**