JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

A CONTEMPORANEIDADE COMO EXIGÊNCIA DA PRISÃO PREVENTIVA NOS CRIMES MILITARES[i]

Ronaldo João Roth
Juiz de Direito aposentado da Justiça Militar Paulista, Professor, palestrante, autor de livros e artigos.

GENERALIDADES. A **prisão preventiva** é um instituto cautelar previsto tanto no Código de Processo Penal Militar (CPPM) como no Código de Processo Penal (CPP), que *autoriza o cerceamento da liberdade por determinação judicial (art. 5º, inc. LXI, da CF)*, quando houver *necessidade*, tanto na fase do **inquérito policial** (militar ou comum) quanto na **fase processual**.

No Brasil, a **prisão preventiva** teve aplicação no Brasil-Colônia em face da disciplina do direito português que limitava aquela medida quando aplicada ao indiciado que fosse *pronunciado* e, assim, coexistia com a prisão em **flagrante delito**. Porém, o nascedouro dessas duas modalidades de prisão de longeva remonta à Antiguidade.

Na **Constituição do império no Brasil, em 1824**, os dois *modos* de prisão mencionados foram mantidos e no **Código de Processo Penal de 1832**, em seu art. 175, havia previsão dos *dois* tipos de prisão: a) flagrante delito; e b) preventiva.

Já no **Brasil-República, na Constituição de 1891**, art. 72, parágrafos 13 e 14, respectivamente, assim se posicionavam: "*À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá executar-se, senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente*."; "*Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvas as exceções especificadas em lei, nem levado à prisão, ou nela detido, se prestar fiança idônea, nos casos em que a lei a admitir*."

Em acórdão de 4 de maio de 1892, o **Supremo Tribunal Federal** decidiu que a **prisão preventiva** deveria evidenciar a **certeza do fato delituoso** e de **indícios** de sua **autoria** nessa conformidade: "*Não basta, para considerar-se legal a prisão sem culpa formada, que das provas especificadas no art. 13, § 2º, da Lei n. 2.033, de 1871, resultem veementes indícios de ter o culpado cometido um delito qualquer: é demais preciso que a autoridade tenha obtido tal conhecimento do crime, que a habilite a discriminar-lhe a natureza e gravidade, em ordem a poder com segurança decidir*

www.jusmilitaris.com.br

preliminarmente se é ou não afiançável. Está neste caso o crime que pode ser provado pelo corpo de delito direto; mas, nem sempre estão nesse caso aqueles que dependem de outras diligências e pesquisas, que só no sumário da culpa se podem fazer, inquirindo-se testemunhas, acerca da sua existência e circunstâncias e do delinquente".[1]

Em 1942 o *novo* CPP, que se encontra em vigor até hoje, estabeleceu, inicialmente, no art. 312 a **obrigatoriedade da prisão preventiva** quando o crime praticado fosse punido com reclusão no mínimo de dez anos, e no art. 313 estabeleceu **as circunstâncias que autorizavam aquela medida** (*garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal*) nas hipóteses ali definidas.

Em 1967, por força da Lei 5.349, houve *alteração* na redação dos artigos 312 e 313 do CPP, quando *se extinguiu* a prisão preventiva *obrigatória* e se estabeleceu que a prisão preventiva somente poderia ser aplicada quando houvesse *prova* da existência do crime e *indícios* suficientes de autoria.

No âmbito do **Código de Processo Penal Militar** (CPPM), de 1969, de igual modo ao CPP (art. 312), a prisão preventiva tem como *requisitos* **prova do fato delituoso** e **indícios suficientes de autoria** (art. 254), e deve estar fundamentada numa das seguintes hipóteses: 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*.

Após essas breves considerações, podemos adentrar ao tema proposto acerca do cabimento da *exigência* da contemporaneidade para a prisão preventiva na persecução penal dos *crimes militares* como medida a ser aplicada pela **Justiça Militar**.

DESENVOLVIMENTO. A Lei nº 13.964/2019 (denominada "*Pacote Anticrime*") trouxe uma série de inovações para o processo penal comum, vez que *alterou substancialmente* vários dispositivos do **Código de Processo Penal** (CPP), trazendo muitas inovações, dentre elas, instituindo o sistema acusatório (art. 3º), criando o juízo das garantias (art. 3ª "c" a "f"), instituindo o acordo de não persecução penal (ANPP) (art. 28-A) e instituindo mais um requisito para a prisão preventiva que foi a **contemporaneidade** daquela medida (§ 2º do art. 312 e § 1º do art. 315).

[1] SILVA, Marcelo Cardozo da. **Uma breve história da prisão preventiva no Brasil**. Blog: 18.06.16.

Antes mesmo do "Pacote Anticrime", o **Superior Tribunal de Justiça** (STJ) já vinha reconhecendo a contemporaneidade como *requisito* necessário para *cabimento* da prisão preventiva, em dezenas de julgados. Citemos apenas três deles nesse sentido: ***HC* 414.615**, ***HC* 480.274** e ***HC* 449.012**.

No ***HC* 414.615**, da 6ª T., julgado em 17.10.17 assim se decidiu: *"[...] 2. Pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar. Precedentes."* (nesse caso, a prisão cautelar ocorreu dois anos após a data do crime) e citou os precedentes: pretende com a prisão evitar: HC 214921/PA - 6ª T - unânime - Rel. Min. Nefi Cordeiro - DJe 25/03/2015; HC 318702/MG - 5ª T - unânime - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - DJe 13/10/2015.

Noutro caso da 6ª T., no ***HC* 480.274**, julgado em 7.05.19, decidiu o seguinte*: "[...] 4. A falta de contemporaneidade, considerando a data dos crimes imputados ao paciente e a data em que foi determinada a sua prisão, nos termos da jurisprudência desta Casa e do próprio Supremo Tribunal Federal, desautoriza a restrição mais drástica. Precedentes. [...]."* Nesse caso a decretação da prisão cautelar ocorreu após dois anos da prática do crime. Nessa mesma linha, STJ: **RHC n. 99.575/PA**, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 3/10/2018).

No ***HC* 449.012**, da 5ª T., julgado em 19.06.18 assim decidiu: "*II - Pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar. Precedentes."* (HC 414.615/TO, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 23/10/2017) (nesse caso, a decretação da prisão preventiva ocorreu mais de 10 anos após a prática dos fatos).

Por sua vez, no **RHC n. 99.575/PA**, da 6ª T., julgado em 18.09.18, assim decidiu: *"não se pode concluir que está configurado o periculum libertatis. [...] 2. Ademais, a liberdade provisória do Paciente foi concedida em 16/04/2017, tendo o Recorrente permanecido solto quase um ano. Nesse aspecto, determinar a prisão processual ofende, igualmente, o princípio da contemporaneidade da medida constritiva, em razão do decurso de longo período de tempo entre a sua soltura e a cautela decretada. [...]".* Nesse caso o recorrente havia ficado solto por quase um ano entre a soltura e a prisão decretada.

Desse modo, podemos afirmar que caminhou bem o legislador da Lei nº 13.964/2019 acompanhando a *jurisprudência* dos Tribunais Superiores na matéria.

DO SIGNIFICADO DA EXIGÊNCIA "FATOS ATUAIS OU CONTEMPORÂNEOS" NA PRISÃO PREVENTIVA. A inovação da **contemporaneidade** na prisão preventiva está prevista em *dois* artigos do CPP que assim dispõem: **art. 312, § 2º -** *A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada; e* **art. 315, § 1º -** *Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada*.

Como a prisão preventiva pode ser decretada em *qualquer fase* da persecução penal – tanto na **fase de policial** (inquérito policial), como na **fase judicial** (processo-crime), a observância desse novo requisito é *obrigatória*.

Desse modo, o legislador *exigiu* que, na *motivação* da cautelar, a decisão judicial "**indique a existência de fatos novos ou contemporâneos**", caso contrário *não estará justificada aquela medida cautelar*, ou seja, há *necessidade de demonstração* que a liberdade do investigado ou do processado *cause perigo atual*, isto é, necessário se demonstrar a *imprescindibilidade* daquela medida como efetivo *periculum libertatis*.

Portanto, para o legislador, o *decurso de tempo alongado* significa que a liberdade do investigado ou do processado *não causa risco* a nenhuma das *circunstâncias justificadoras* para a prisão cautelar destinada à: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) conveniência da instrução criminal: b) aplicação da lei penal (CPP).

O cômputo do *decurso de tempo*, para se aferir a contemporaneidade, segundo a jurisprudência, é aquele contado da *data do fato delituoso à data da determinação judicial da prisão preventiva*, desde que estejam presentes, pelo menos, **uma** daquelas mencionadas circunstâncias justificadoras (art. 312 do CPP). Nessa linha, já decidiu o **Superior Tribunal de Justiça** (STJ) que: **a urgência intrínseca às cautelares exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende evitar** (**HC 411.612/SP**, 6ª T., Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, J.18.08.2020).

Recentemente, o STJ *revogou* a prisão preventiva de um réu que, após responder o processo preso cautelarmente e ter sido absolvido na primeira instância, permaneceu em liberdade por dois anos aguardando o julgamento da apelação, e ao ser ***condenado* pelo juízo *ad quem* a pena superior a 8 anos no regime fechado *sofreu* a prisão preventiva**. O fato foi levado à apreciação do STJ que *revogou* a prisão cautelar, por falta do requisito da contemporaneidade. A decisão do STJ fundamentou que: "*Se o paciente*

aguardou em liberdade o julgamento da apelação ministerial — por aproximadamente 2 anos — e se neste período não houve reiteração da conduta delitiva, não há razão que justifique a imposição da medida extrema antes do trânsito em julgado da condenação. Diante das circunstâncias do caso concreto, isso equivaleria à antecipação da pena, algo a que a prisão cautelar em uma democracia não deve se prestar" (**HC 954.602 – Rel. Min. Rogério** *Schietti Cruz – J. 12.12.24***).**

COMO RECONHECER NO CASO CONCRETO OS "FATOS NOVOS" OU A "CONTEMPORANEIDADE" DA PRISÃO CAUTELAR, SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). O parâmetro a ser considerado é o *transcurso do tempo* entre a *data do fato delituoso* e a data da *decretação da prisão cautelar* para a caracterização da **contemporaneidade**. Já em relação a **fatos novos** poderíamos citar crimes ocorridos a partir do delito tomado como termo inicial, incidindo aqui a garantia da ordem pública, sempre voltado esse reconhecimento para resguardar acontecimentos futuros e *não* como mecanismo de *antecipação da pena*.

Nota-se, pois, que dois são os critérios que concorrem para nortear o preenchimento do **requisito temporal** instituído não só pelo § 2º do art. 312, como também pelo § 1º do art. 315, ambos do CPP, ou seja, um é o **critério objetivo** que se refere ao tempo decorrido entre a data do fato delituoso e a decisão judicial que decreta a prisão cautelar **(critério cronológico)**; e o outro é o **critério subjetivo** que é o reconhecimento da *elasticidade* daquele período diante do *risco para a sociedade* da liberdade do indiciado ou do processado criminalmente (critério da **existência de circunstância legal no *momento* da decisão judicial**).

Pelo *primeiro* critério (**cronológico**) vemos que o STJ, nos julgados citados, reconheceu que ***acima de dois anos* ausente está a contemporaneidade** para se justificar aquela medida constritiva. No STF, a situação *não difere muito* se analisarmos o decidido no **HC 180.230**, julgado em 26.12.19, reconhecendo igualmente que *após dois anos dos fatos delituosos não há contemporaneidade*. Em relação ao *segundo* critério (**circunstância legal**), há necessidade da demonstração de circunstância que lastreia o *periculum libertatis* numa das hipóteses legais previstas (art. 312 do CPP).

No entanto, o STF passou, posteriormente, a *relativizar* o entendimento da atualidade ou contemporaneidade dos fatos a partir do ***HC* 206116 AgR** – Rel. Min. Rosa Weber – J. 11.10.21 assentando que*: "[...] A contemporaneidade diz respeito aos motivos ensejadores da prisão preventiva e não ao momento da prática supostamente criminosa em si, ou seja, é desimportante que o fato ilícito tenha sido*

praticado há lapso temporal longínquo, sendo necessária, no entanto, a efetiva demonstração de que, mesmo com o transcurso de tal período, continuam presentes os requisitos (i) do risco à ordem pública ou (ii) à ordem econômica, (iii) da conveniência da instrução ou, ainda, (iv) da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. [...]"

Desse modo, já decidiu o STF que "*condição de foragido do distrito da culpa reforça a necessidade da custódia para se garantir a aplicação da lei penal*" (**RHC 118.011**, Rel. Min. Dias Toffoli). Idem: **HC 222938 AgR** – Rel. Min. Roberto Barroso – J. 22.02.23.

Outros fatos podem concorrer para a *elasticidade* daquele período cronológico que se constitui no entendimento da **atualidade do risco ou contemporaneidade dos fatos delituosos novos** como é o caso do *crime permanente*, como reconheceu o Tribunal Pleno do STF no ***HC* 143333** – Rel. Min. Edson Fachin – J. 12.04.18, assim decidindo:

> "(...) 10. A aferição da atualidade do risco à ordem pública, como todos os vetores que compõem a necessidade de imposição da prisão preventiva, exige apreciação particularizada, descabendo superlativar a análise abstrata da distância temporal do último ato ilícito imputado ao agente. O que deve ser avaliado é se o lapso temporal verificado neutraliza ou não, em determinado caso concreto, a plausibilidade concreta de reiteração delituosa. A situação dos autos sinaliza que os atos atribuídos ao paciente teriam ocorrido de modo não ocasional, ultrapassando a marca de 7 anos de duração, com a ocorrência de repasses contínuos e com saldo a pagar, circunstâncias que sugerem o fundado receio de prolongamento da atividade tida como criminosa. 11. Ademais, o crime de lavagem de bens, direitos ou valores, quando praticado na modalidade ocultação, é de natureza permanente, protraindo-se sua execução até que os objetos materiais do branqueamento se tornem conhecidos. A persistência da ocultação, com a consequente ausência de recuperação dos valores objeto de escamoteamento, confere plausibilidade ao receio de novos atos de lavagem, bem como afasta a alegação de ausência de atualidade entre a conduta tida como ilícita e o implemento da medida cautelar gravosa. 12. A cessação do exercício de função pública não consubstancia causa suficiente de neutralização do risco de cometimento de novos delitos, notadamente na hipótese em que se noticia a realização e continuidade de infrações que não pressupõem condição especial do sujeito ativo, como é o caso do delito de lavagem de bens. (...)"

De toda forma as decisões *mais recentes* do STF têm ocorrido *relativizando* o critério dos fatos atuais ou contemporâneos na prisão preventiva, a partir do precedente mencionado do **HC 206116 AgR**, de 11.10.21. Nessa linha, podemos citar: **HC 222938 AgR** – Rel. Min. Roberto Barroso – J. 22.02.23; **HC 226558 AgR** – Rel. Min. André Mendonça – J. 21.11.23; **HC 248285 AgR** – Rel. Min. Cristiano Zanin – J. 02.12.24; e **HC 249228 AgR** – Rel. Min. Alexandre de Moraes – J. 17.02.25.

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE "FATOS NOVOS OU CONTEMPORÂNEOS" DA PRISÃO PREVENTIVA (art. 312, § 2º e 315, § 1º, do CPP) AOS CRIMES MILITARES, QUE, SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, SÃO DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA JUSTIÇA MILITAR (art. 124 e 125, § 4º). Note-se que o *critério* da contemporaneidade como *exigência* da prisão cautelar existe apenas para os crimes *comuns*, portanto, de competência da **Justiça Comum**, segundo as alterações da Lei nº 13.964/2019 ao CPP, em especial, nos artigos 312, § 2º e 315, § 1º.

Surge, desse modo, a indagação se essa nova exigência se aplica às decisões da Justiça Castrense?

O ordenamento jurídico pode prever *expressamente* para uma determinada norma uma solução "X" (*como é o caso da exigência de ser demonstrado no caso concreto a existência de fatos novos ou contemporâneos para a decretação da prisão preventiva, previstos nos dois artigos mencionados do CPP*) e surgindo ***outra* situação jurídica *similar*** que *não contenha a incidência direta daquela norma* (como é o caso da prisão preventiva no CPPM), está poderá ser aplicada pela *integração* do ordenamento jurídico pela **analogia**.

Sobre *analogia* vale citar a importante lição de Maria Helena Diniz[2] no sentido de que *a analogia consiste em aplicar a um caso não previsto de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado, fundado na identidade do motivo da norma e não da identidade do fato*.

No entanto, encontramos *lacunas* no ordenamento jurídico e estas devem ser preenchidas para a *integração* daquele e a *aplicação do direito*. Nesse sentido, dispõe o **art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro** (LINDB): "*Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito*.

Essa norma também existe no CPP (art. 3º: *"A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito."*) e no CPPM (art. 3º: *"Os casos omissos neste Código serão supridos: a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar; b) pela*

[2] DINIZ, Maria Helena. **Lacunas do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 121.

jurisprudência; c) pelos usos e costumes militares; d) pelos princípios gerais de Direito; e) pela analogia.").

Logo, é de se ver que a **aplicação da legislação do processo penal comum –** *in casu*, as normas do § 2º do art. 312 e § 1º do art. 315, ambas do CPP – **tem inteira adequação às situações *similares* ocorridas nos crimes militares, não só por conta da omissão do CPPM *nesse sentido***, mas porque também se trata de um caso de **analogia.**

Entendemos que a aplicação da *integração* do ordenamento jurídico para o caso concreto da prisão preventiva nos *crimes militares*, adotando-se como requisito os "**fatos atuais ou contemporâneos**", para se *justificar* aquela medida, **não** fere a índole do processo penal militar (alínea "a" do art. 3º do CPPM).

Aqui, valemo-nos da abordagem de Jorge Cesar de Assis[3] sobre a alínea "a" do art. 3º do CPPM, quando analisou a aplicação do ANPP, defendendo que a ofensa à índole do processo penal militar "*está diretamente ligada àqueles valores, prerrogativas, deveres e obrigações, que, sendo inerentes aos membros das Forças Armadas, devem ser observados no decorrer do processo, enquanto o acusado mantiver o posto ou graduação correspondente, e que é dirigida também à observância das prerrogativas dos militares, constituídas pelas honras, dignidades e distinções devidas aos graus militares e cargos (Estatuto dos Militares, art. 73), e que se retratam já na definição do juízo natural do acusado militar (Conselho Especial ou Permanente), dentre outras*."

Esse novo requisito para decretação da prisão preventiva – existência de "**novos fatos ou contemporâneos**" –, está relacionado com a delimitação do *periculum in libertatis* sob o vetor temporal e é mais um instrumento a *diminuir* o poder maior do Estado para *decretação da prisão cautelar* em benefício de toda sociedade e, em particular, do indiciado ou do acusado. Portanto, torna mais *justa* a decisão judicial, e por isso não vemos nenhuma incompatibilidade de sua aplicação na seara castrense.

Note-se que tanto no art. 312, § 2º como no art. 315, § 1º, ambos do CPP, exige-se que na *motivação* da decretação da prisão preventiva haja o reconhecimento da **contemporaneidade de fatos** que justifiquem aquela medida. Logo, a **ausência** daquele requisito tornará *inválida* a medida, se decretada.

[3] ASSIS, Jorge Cesar. **O Acordo de Não Persecução Penal, sua evolução a partir de Resolução do CNMP, e sua possibilidade de aplicação na Justiça Militar**. Curitiba: *JusMilitaris*, 2019, localizado no link: https://www.jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/ANPP_E_JUSTI%80A_MILITAR.pdf

Torna-se esse novo instituto, da **contemporaneidade dos fatos**, *de um lado*, um instrumento a impossibilitar a constrição cautelar, e, *de outro lado*, uma condição de validade da prisão preventiva, não permitindo a lei que fatos *pretéritos* sejam levados em consideração para decretação daquela medida, como já decidiu o STJ: **HC n.º 449.012/SP**, STJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 19/06/2018 e **HC nº 414.615/TO**, Rel Min. Nefi Cordeiro, DJe 23.10.2017.

O **Superior Tribunal Militar** (STM) já decidiu pela *necessidade* do reconhecimento de "**fatos novos ou contemporâneos**", para decretação da prisão preventiva, como se pode constatar no **RSE 7000744-43.2024.7.00.0000** – Rel. Min. Carlos Vuyk de Aquino – J. 20.02.25; **RSE 7000238-67.2024.7.00.0000** - Rel. Min. Lourival Carvalho Silva - J. 11.06.24; **RSE 7000404-41.2020.7.00.0000** - Rel. Min. Marco Antônio de Farias – J. 08.10.20; e **HC 7000777-72.2020.7.00.0000 –**Rel. Min. Leonardo Puntel – J. 03.12.20.

Além da aplicação, por analogia, desse novo requisito "*temporal*", instituído pelo "Pacote Anticrime", nas decretações de prisão preventiva pela Justiça Militar, defendemos, ademais, que de igual modo tem inteira **aplicação subsidiária** a *inovação*, também trazida pela mesma Lei nº 13. 964/19 no art. 315, § 2ª, do CPP, quanto à observância das **hipóteses em que qualquer decisão judicial não se considera fundamentada** consistentes em: "*I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento*.

Também aqui, há de se ver que a *integração* do ordenamento jurídico, preenchendo-se as *lacunas* do CPPM, é *necessário* e *justo* para aplicação do Direito.

Em decorrência dessa nova obrigatoriedade em comento, trazida pelo "Pacote Anticrime" quanto à indicação da existência de fatos novos ou contemporâneos, a questão que surge é: *essa inovação é exigível para toda medida cautelar, ou não*?

A resposta é negativa, porquanto a nova norma (exigência de fatos novos ou contemporaneidade) diz respeito à medidas cautelares de natureza *pessoal*, pois, está *topograficamente* inserida no Capítulo III do Título IX do CPP que *se dirige especificamente à medida cautelar de prisão preventiva*, ou outras medidas cautelares diversas daquela (art. 319 do CPP), de tal sorte que *não* alcançaria as medidas cautelares de natureza *real*.

O **Superior Tribunal de Justiça** (STJ) já decidiu, por exemplo, que na *busca e apreensão*, que é uma medida cautelar *real* e *independe* daquele requisito de contemporaneidade: **HC 624608/CE** – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 02.02.21). No voto do relator ficou assentado que: "*A diligência da busca e apreensão não interfere na liberdade do réu, mas sim na sua privacidade, motivo pelo qual também se faz necessária a concreta fundamentação, nos moldes em que transcrito acima. Porém, a colheita de provas não depende da contemporaneidade*."

Em relação a **outras medidas cautelares diversas da prisão preventiva**, o STM já decidiu que **são aplicáveis por parte da Justiça Castrense**, no **RSE 7000411-91.2024.7.00.0000** – Rel. Min. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, julgado em 07.11.24, ficando assentado que:

> "(...) III – O CPPM se revela omisso em face do CPP ao não tratar em absoluto de medidas cautelares diversas da prisão, de modo que não existe antinomia entre as duas legislações nem consequente razão para afastar a aplicabilidade das normas do CPP no processo penal militar por força do princípio da especialidade. A lacuna constatada no CPPM acerca da matéria demanda suprimento. IV – As garantias constitucionais a um tratamento processual isonômico (art. 5º, inciso I, da Constituição da República – CR/88) e a um devido processo legal, regido pelo contraditório e pela ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV, da CR/88), além do princípio da proporcionalidade, demandam que a resposta legislativa retirável do ordenamento seja equânime a todos os cidadãos em similar situação jurídica. V – Para além de ofender as referidas garantias constitucionais, a não extensão expressa pelo Legislador das mudanças trazidas com a Lei 12.403/2011 são desproporcionais e irrazoáveis ao ofenderem tanto a proibição de excesso quanto aquela de proteção insuficiente, pois denegam ao indivíduo investigado e/ou processado pelo CPPM a possibilidade de lhe imporem medidas menos gravosas que a prisão preventiva e retiram de eventuais vítimas a possibilidade de melhor serem protegidas de acordo com a realidade concreta. VI – Em específico, a não extensão das mencionadas medidas aos processos regidos pelo CPPM mostra-se uma alteração legislativa que, por meio de omissão, não reflete finalidade legítima que possa ser alcançada com tal tratamento distinto (necessidade), é igualmente inadequada para atingir

> um resultado adequado (adequação) e traz nítida desproporcionalidade em termos práticos (proporcionalidade em sentido estrito). VII – Por força desses fundamentos, não se justifica o tratamento desigual fornecido pelo CPPM a atores processuais, tanto aos Acusados de determinado delito quanto aos Ofendidos pela suposta prática, em denegar a concessão de medidas cautelares diversas da prisão quando aqueles que atuam em processos regido pelo CPP detêm acesso a tais instrumentos. VIII – A extensão das referidas medidas ao processo penal militar por meio de suprimento judicial não acarreta ofensa à garantia da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, da CR/88), ao passo que, embora elas afetem diretamente a liberdade de ir e vir do indivíduo, não há criação por ato judicial de medidas atípicas, mas sim adoção, por analogia, de previsão legal expressa. Necessário, ainda, que se proceda à ponderação entre as garantias constitucionais ora analisadas, razão pela qual aquela da legalidade, por não ser absoluta, não pode preponderar de forma isolada, em negação total às demais citadas (art. 5º, incisos I, LIV e LV, da CR/88). IX – Cenário pelo qual se percebe condizente com o paradigma constitucional e com o princípio da proporcionalidade a adoção, mediante analogia, das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP) nos processos regidos pelo CPPM. X – Analogia possibilitada pelo art. 3º, alínea "a", do CPPM, sem que haja ofensa à "índole do processo penal militar", uma vez que as medidas cautelares diversas da prisão, analisadas em tese, não trazem prejuízo aos princípios condutores da força militar, a hierarquia e a disciplina. (...)"

Verifica-se, portanto, que conforme a decisão do STM acima mencionada, nos casos *omissos* do CPPM, a aplicação da legislação penal comum pela Justiça Castrense (como é o caso da exigência da contemporaneidade para tornar possível a prisão cautelar) *não encontra óbice* nos casos analisados neste artigo, a teor da autorização legislativa do art. 3º daquele *Codex*.

DA CONCLUSÃO. O Pacote Anticrime (Lei nº 13. 964/19) trouxe *várias* inovações ao processo penal comum, dentre eles, a *exigência da presença de fatos novos ou contemporâneos para a decretação da prisão preventiva* (§ 2º do art. 312 e § 1º o art. 315).

O entendimento da jurisprudência tem reconhecido que fatos que **ultrapassam dois anos entre a data do fato e a decretação da prisão preventiva *não* preenchem o requisito temporal da prisão preventiva**, no entanto, há casos que *mesmo depois* daquele termo *temporal*, **a prisão cautelar *se justifica* quando *subsistam* pelo menos *uma* das circunstâncias justificadoras da prisão preventiva**, devendo, ainda, ficar demonstrado o *perigo atual gerado pelo estado de liberdade do imputado.*

No caso dos crimes militares, além dos *requisitos* do art. 254 do CPPM (*prova do fato delituoso* e *indícios suficientes de autoria*), há **necessidade de justificativa** *numa* das *hipóteses* previstas no art. 255 do CPPM: "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."

Em decorrência, **as circunstâncias que justificam a prisão cautelar,** *in casu*, previstas no art. 255 do CPPM, agregando a nova exigência aqui comentada, devem corresponder a **fatos atuais**, ou seja, **fatos contemporâneos** ao decreto prisional, para *resguardar os bens jurídicos* elencados naquele artigo e que estejam sendo infringidos **no momento da decisão judicial**.

Dois são os critérios, portanto, para aferição do preenchimento do requisito de "**fatos novos ou contemporâneos**", para decretação da prisão preventiva: a) o **critério temporal;** b) o critério da **subsistência de uma das circunstâncias legais previstas para aquela medida excepcional**.

A jurisprudência tem *relativizado* o critério *temporal*, tornando mais *elástico*, desde que no caso concreto a *aplicação* daquela *medida excepcional* da *prisão cautelar* seja justificada no *momento* da decretação judicial por, pelo menos, *uma* das hipóteses legais ali presentes.

A exigência de "fatos atuais ou contemporâneos" como requisito novo da **prisão preventiva para os crimes militares de competência *exclusiva* da Justiça Militar**, previstos no CPP (§ 2º do art. 312 e § 1º o art. 315), **é aplicável naquela Justiça Especializada por autorização do art. 3º do CPPM**, diante da *omissão* deste e com fundamento tanto em relação à alínea "a" (*aplicação da legislação processual penal comum*) como também em relação à alínea "e" (*analogia*), daquele dispositivo legal.

Essa **aplicação subsidiária** do tratamento legal na legislação do processo penal comum acrescentando *mais esse requisito* à prisão preventiva na Justiça Militar *evitará injustiças e tratamentos diferenciados para uma mesma hipótese jurídica*, além do que também estabelecerá *adequado parâmetro temporal* para aplicação àquela medida excepcional, evitando-se, igualmente, a *odiosa* e *proibida* antecipação de pena.

Portanto, essa delimitação do *periculum in libertatis*, prevista na legislação processual comum e que *delimita o poder estatal*, pelo aspecto de *favorecer a toda sociedade* e, em especial, *àquele que sofrerá essa medida cautelar*, **deve ser aplicada pela Justiça Militar**, diante da **omissão** do CPPM, aos autores de crimes militares, por ser uma norma *mais benéfica*, com espeque na *subsidiariedade* de aplicação da legislação penal comum e, também, da *analogia* àquele *Codex*.

Dessa forma, vem o **Superior Tribunal Militar** (STM) reconhecendo a exigência de "fatos novos ou contemporâneos" como requisito para tornar válida a prisão preventiva nos crimes militares, conforme demonstrado.

É de se reconhecer, pois, que **esse *novo* requisito legal a *legitimar* a prisão cautelar no Brasil, e delimitador do *jus libertatis*, é mais um instrumento no Estado Democrático de Direito a diminuir o poder maior do Estado para a medida excepcional de *decretação da prisão cautelar***, em harmonia com as diretrizes do artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, em *benefício de toda sociedade* e, em particular, do indiciado ou do acusado. Portanto, essa *nova exigência, da contemporaneidade* para a prisão cautelar, torna mais *justa* a decisão judicial daquela natureza.

[i] Artigo originalmente publicado na Revista "Direito Militar", da AMAJME, Florianópolis/SC, nº 170, março/abril de 2025, pp. 13/23.