



**JUS MILITARIS**  
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

## **A LIBERDADE PROVISÓRIA NA JUSTIÇA MILITAR E AS NORMAS PROIBITIVAS DESSE BENEFÍCIO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR<sup>i</sup>**

**Ronaldo João Roth**

Juiz de Direito aposentado da Justiça Militar do Estado de São Paulo, Mestre em Direito,  
Professor e autor de vários livros

**GENERALIDADES.** A liberdade é um valor dos mais *relevantes e essenciais* ao homem. Na *filosofia*, Rousseau diferenciou a liberdade *natural* da liberdade *civil*. Na primeira, ela é ilimitada e a pessoa pode fazer o que quiser, não havendo leis ou constrangimentos. Na segunda, a liberdade é ordenada pelas leis que definem o que é proibido para o melhor convívio social. Sob o *aspecto jurídico*, a **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**, decorrente da Revolução Francesa, proclamou em seu art. 4º que “*A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não é prejudicial a outrem (...)*”

Por sua vez, na nossa **Constituição Federal de 1988**, a liberdade é um direito fundamental do homem, expressamente assegurado no artigo 5º, ao lado de outros direitos fundamentais como a vida, igualdade, segurança e propriedade. A liberdade constitucional se desdobra em várias matizes, como “manifestação do pensamento”, de “consciência, de “crença” e de “culto”, de “comunicação pessoal”, de “exercício profissional”, de “informação”, de “locomoção”, de “reunião” e de “associação”.

Ao tratarmos da **liberdade provisória** nesta abordagem, o foco e a vinculação ocorrem com a **liberdade de locomoção**, delimitada pelo Direito Penal e pelo Direito Processual Penal, comum e militar.

Em nosso ordenamento jurídico, inequivocamente, **a liberdade é a regra, enquanto a prisão é a exceção**. Tomemos por base as *quatro* hipóteses de prisão no Brasil estatuídas na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inc. LXI): *ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.*

Pois bem, vejamos, então, como o **Código de Processo Penal Militar** (CPPM) disciplina a *liberdade provisória*.

O CPPM prevê a liberdade provisória no art. 253, inicialmente abrangendo as hipóteses do **Código Penal Militar** (CPM), quando o fato delituoso tiver sido praticado por: a) **erro de direito** (art. 35); b) **excludente de culpabilidade** (art. 38), com observância da **coação física ou material** (art. 40), do estado de



**JUS MILITARIS**  
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

**necessidade exculpante** (art. 39) e c) das quatro **excludentes de ilicitude** (art. 42). Esses casos são hipóteses de **liberdade provisória vinculada**.

Igualmente, o CPPM dispõe em seu art. 258 que, ocorrendo as *mesmas condições* nominadas no art. 253, haverá *proibição* da prisão preventiva.

Por outro lado, o CPPM prevê hipóteses de **liberdade provisória sem vinculação** (art. 270), quando a) *no caso em que não for cominada pena privativa de liberdade*; b) *no caso de infração culposa, com exceções nominadas pela lei*; c) *no caso de crimes punidos com pena de detenção não superior a dois anos, exceto nas dezesseis infrações nominadas na lei*.

Em consequência, todos os crimes punidos com **pena de reclusão, não são passíveis de liberdade provisória**.

Adota, o CPPM na matéria de liberdade provisória, portanto, o critério *ex lege*, ou seja, o critério estabelecido exclusivamente pelo legislador, dizendo quais são as infrações penais *passíveis* daquele benefício e quais *não* são. Nesse sistema, **apenas nas hipóteses do art. 253 há margem de interpretação pelo Magistrado**, o que lhe autoriza a conceder aquele benefício processual.

Em relação ao delito de **deserção**, o CPPM dispõe de regra própria (art. 453), pois, além deste delito *não ser passível de liberdade provisória* (por estar explicitado dentre os crimes que não podem ser alvo daquele benefício processual, conforme dispõe o art. 270, parágrafo único, alínea “b”, segunda parte), o desertor, quando capturado ou se apresentando espontaneamente, **deverá ficar preso por 60 (sessenta) dias**. Essa disposição legal levou o **Superior Tribunal Militar (STM)** a editar a Súmula n. 10 (*Não se concebe liberdade provisória a preso por deserção, antes de decorrido o prazo previsto no art. 453 do CPPM*), todavia, cancelada pelo próprio STM em 2018.

Dessa normatização sobre o delito de deserção, depreende-se que somente após o decurso do referido *prazo de 60 dias* é possível a liberdade provisória, conforme o critério *ex lege*.

Ainda com pertinência à **liberdade provisória** no CPPM, defendemos<sup>1-2</sup>, desde 1999, que a **menagem**, instituto processual disciplinado no art. 263 daquele *Codex*, que se aplica aos delitos militares cuja pena máxima privativa de liberdade não exceda a 4 (quatro) anos, quando aplicada pelo Magistrado na cidade (e

---

<sup>1</sup> ROTH, Ronaldo João. **Temas de Direito Militar**, relativo ao artigo “*Menagem: Forma de prisão ou liberdade provisória?*”. São Paulo: Suprema Cultura, 2004, pp. 151/172.

<sup>2</sup> ROTH, Ronaldo João. **Temas de Direito Militar**, relativo ao artigo “*Menagem*”. São Paulo: Suprema Cultura, 2004, pp. 145/149.



**JUS MILITARIS**  
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

não na Unidade militar) *configura liberdade provisória*, a que denominamos **menagem-liberdade**. Esse corte epistemológico no referido instituto o diferencia da *menagem-prisão*. Nesse sentido, Denilson Feitoza, reconhecendo a *dupla* natureza jurídica da menagem.<sup>3</sup>

Ademais, vale o registro no acórdão do **Recurso em sentido estrito nº 7000567-84.2021.7.00.0000**, relator: Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, julgado em 23 de setembro de 2021: “(...) Alguns autores enxergam na menagem não apenas uma forma de prisão provisória, mas também uma forma de liberdade provisória. Nesse sentido, Ronaldo Roth postula:

‘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’.

Para o autor, a menagem em residência ou em município (art. 268 do CPPM) será caso de **menagem-liberdade**, enquanto se a menagem for no quartel, por exemplo, haverá a **menagem-prisão**.”. (NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de direito processual penal militar: em tempo de paz. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 699/700).

Assim, no CPPM, caso o autor do crime militar não esteja numa das **hipóteses do artigo 253** acima citadas, se o delito praticado **não seja apenado com pena igual ou inferior a dois anos de detenção** e se, **não tiver cumprido os 60 dias de prisão, se desertor**, e se não cabível a **menagem-liberdade**, nas demais hipóteses *não* será possível a liberdade provisória.

Esse critério explicitamente adotado pelo CPPM é extremamente rigoroso, pois decorre, como se falou, exclusivamente da prisão *ex lege*.

Note-se que **no CPPM não há fiança**, que é *uma* das hipóteses de liberdade provisória para os **crimes comuns**, consoante disciplina do **Código de Processo Penal (CPP)**, no entanto a **menagem-liberdade corresponde ao instituto da fiança do CPP** e, desse modo, não pode deixar de ser aplicada nos crimes

---

<sup>3</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal**. Niterói: Impetus, 2009, 6ª ed., p.927.



**JUS MILITARIS**  
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

militares diante da **garantia constitucional** do art. 5º inc. LXVI, da CF. Nessa linha, outrora já afirmamos, em nosso artigo “*A liberdade provisória e a menagem no CPPM*”<sup>4</sup>, que:

“(…) Embora exista essa distinção nas *duas* legislações, comum e militar, quanto ao tratamento da liberdade provisória, não se pode deixar de admitir a incidência dos princípios constitucionais anteriormente explicitados que garantem *a liberdade como regra e a prisão, como exceção*.

Assim, se o CPPM não possui a fiança, mas possui, de *forma assemelhada*, a *liberdade provisória* mediante **menagem**, e esta não pode deixar de ser aplicada, não somente como imposição constitucional, mas também pelo instituto da analogia *in bonam partem*. Isso ocorre, por exemplo, quando contextualizamos a situação em concreto de prisão, por crime militar, diante da disciplina do CPPM, e a garantia constitucional da liberdade provisória: ‘ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 5º, LXVI)’. (...)”

Corroborando esse nosso pensamento, é de se registrar o posicionamento de Denilson Feitoza de que: “a menagem é um instituto do CPPM que se assemelha à prisão provisória e à liberdade provisória, dependendo da hipótese.”<sup>5</sup>

Em relação aos **crimes comuns**, o **Código de Processo Penal** (CPP) disciplina, de maneira diferenciada do CPPM, a *liberdade provisória*, admitindo-a por meio de **fiança** e também **sem ela**.

Assim, de modo resumido, o CPP enumera as **infrações inafiançáveis** (art. 322) e prevê a **aplicação da fiança** para as outras infrações, distinguindo o poder da autoridade policial para as infrações punidas com pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos, e o poder do Magistrado para as infrações.

Tanto o CPP (art. 283) como o CPPM (art. 527) preveem a **liberdade provisória para apelar**, quando o réu é condenado, desde que *inexistam* circunstâncias que justifiquem a prisão preventiva.

<sup>4</sup> ROTH, Ronaldo João. **A liberdade provisória e a menagem no CPPM**, inserto no livro Direito Militar – Doutrina e Aplicações (a obra do século do Direito Militar), coordenada por Dirceô Torrecillas Ramos e Ronaldo João Roth. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2023, p. 1369.

<sup>5</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal**. Niterói: Impetus, 2009, 6ª ed., p.927.



**JUS MILITARIS**  
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Sobre o art. 527 do CPPM, em face do princípio da inocência, defendemos uma *releitura* daquele dispositivo legal a fim de não se permitir que referida norma coíba abusivamente o direito à liberdade provisória para apelar, de forma a ser observado a disciplina do art. 283 do CPP, a qual se harmoniza com o princípio constitucional previsto no art. 5º, inc. LVII, da CF/88.<sup>6</sup>

Nesse sentido, a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** (STJ) também reconhece que, se o réu respondeu solto o processo<sup>7</sup>, mesmo que reincidente e com maus antecedentes<sup>8</sup>, inexistindo circunstâncias justificadoras da prisão cautelar, tem o **direito de apelar em liberdade**.

Assim, diante dessas colocações, há de se enfrentar o tema do artigo para se verificar se as normas do CPPM são determinantes para a negação da liberdade provisória, como no caso da prisão *ex lege*, ou se esse impedimento já está superado juridicamente diante do ordenamento jurídico vigente?

**DESENVOLVIMENTO.** Sobre a **liberdade provisória** em específico, a **Constituição Federal garante ao preso o direito à liberdade provisória com ou sem fiança** (art. 5º, inc. LXVI: *ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*).

Por outro lado, a CF (art. 5º) veda a fiança no delito de racismo (inc. XLII), nos crimes hediondos, na prática de tortura, no tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo (inc. XLIII) e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (inc. XLIV).

É de se constatar que nos *dois* regimes de liberdade provisória do mencionado art. 5º, inc. LXVI, da CF, a vedação da liberdade provisória com fiança (crimes inafiançáveis) *não impede* a concessão da liberdade provisória sem fiança.

Tanto isso é verdade que o legislador, na Lei nº 11.464/07, passou a admitir expressamente a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados. Nesse sentido, decidiu o STJ na 5ª T., **HC 51.438/MG**, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 12.06.06.

**A liberdade provisória no CPPM.** Pois bem, o Código de Processo Penal Militar (CPPM) **veda** a liberdade provisória para um grande número de crimes militares que tenham pena privativa de liberdade de detenção *superior a dois anos*.

<sup>6</sup> ROTH, Ronaldo João. **O direito de recorrer na Justiça Militar e o direito de apelar solto: uma releitura do art. 527 do CPPM**. Florianópolis: Revista Direito Militar, AMAJME, nº162, 2023, pp. 28/31.

<sup>7</sup> STJ: HC 32.990, HC 17.208, HC 48.592, HC 122.191.

<sup>8</sup> STJ: HC 43.552, HC 42.468 e HC 47.301.



**JUS MILITARIS**  
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Ora, e em relação às *penas de reclusão*? Se estas são aplicáveis a crimes *mais graves* que os punidos com *detenção*, obviamente, **essa vedação legal alcança todos os crimes punidos com reclusão**. *Pensar diferente*, seria admitir uma *desproporcionalidade*, como por exemplo, no crime de **violência contra superior** em que a figura do *caput do art. 157* (punida com *detenção*) é vedada a liberdade provisória, e no seu § 1º, com figura típica mais grave e punida com *reclusão*, seria permitida a liberdade provisória.

Ademais, se o CPPM **veda** a liberdade provisória para crimes militares cuja pena privativa de liberdade de *detenção* e para todos os crimes punidos com *reclusão*, naqueles casos em que *preso o infrator, em flagrante delito ou preventivamente, pela prática daqueles crimes*, responderia nessa condição o processo-crime e, ao final, se condenado à pena concreta que garantisse o regime carcerário aberto, seria colocado em liberdade, obrigatória e legalmente, o que caracterizaria igualmente uma *desproporcionalidade*, por se admitir o cumprimento de pena antecipada.

Note-se que o *descompasso* com a legislação comum no que tange à liberdade provisória, é *total*, tendo em vista a previsão nos **crimes comuns** da liberdade provisória com ou sem fiança, de tal sorte que mesmo nos **delitos mais graves** explicitados na Lei Maior (art. 5º, inc. XLII, XLIII e XLIV), anteriormente mencionados, *seria possível* a liberdade provisória sem fiança.

Já, em relação ao delito de deserção (art. 187 do CPM), que é punido com *detenção* inferior ou igual a dois anos de pena privativa de liberdade de *detenção*, o CPPM veda explicitamente a liberdade provisória (art. 270, parágrafo único, alínea “b”) e traz uma outra norma a esse crime, estabelecendo que, após a prisão, deve o infrator preso ser julgado em até 60 dias, sob pena de ser colocado em liberdade (art. 453).

Assim, é de se reconhecer que o CPPM, ao limitar o período de **prisão provisória** a 60 dias, no delito de deserção, cuja pena cominada ao crime é de *detenção* de 6 meses a 2 anos, e condicionando aquela **prisão obrigatória** até a data do julgamento, pela Justiça Militar, cria situação desproporcional e até insustentável, pois, **se o réu for absolvido**, teria, por imposição legal, **cumprido uma pena antecipada**, fato esse que evidencia injustificada e desarrazoada limitação da liberdade.

Essa situação é incompreensível não só em relação à **vedação de liberdade provisória**, mas também em estabelecer a **previsão de pena antecipada durante o processo** em casos que podem resultar em **regime aberto** ou **semiaberto**, ou, como se demonstrou, até injustificável aquele recolhimento legal ante a **possibilidade de uma absolvição criminal**. Assim, partimos do pressuposto do *cabimento da aplicação do regime carcerário aberto, semiaberto e fechado* aos crimes militares.



**JUS MILITARIS**  
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

**Do regime carcerário nos crimes militares.** O Código Penal Militar só possui um regime carcerário: o **fechado**, e **não** possui a progressão de pena, em completo descompasso com a garantia constitucional de individualização da pena.

Por outro lado, nos crimes comuns há disciplina de regimes carcerários: aberto, semiaberto e fechado, segundo dispõe o art. 33 do Código Penal e o sistema de progressão de penas conforme dispõe o art. 112 da LEP.

Assim, em relação ao **regime carcerário e progressão de pena**, ante a **ausência** dessa disciplina na legislação militar, tanto o **Supremo Tribunal Federal (STF)** nos crimes militares **federais** (HC nº 104.174/RJ – Rel. Min. Ayres Britto – J. 29.03.11), como o **Superior Tribunal de Justiça (STJ)** nos crimes militares **estaduais** (**HC nº 215.765 - RS (2011/0191919-0)** – Rel. Min. Gilson Dipp – J. 08.11.11), já decidiram pela **aplicabilidade subsidiária** do **regime carcerário** e de **outros benefícios carcerários**, tanto do Código Penal (CP) como da Lei de Execução Penal (LEP), aos crimes militares.

Nessa linha, vale trazer à colação os *dois* julgados mencionados:

**STF: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM ESTABELECIMENTO MILITAR. POSSIBILIDADE. PROJEÇÃO DA GARANTIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). LEI CASTRENSE. OMISSÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO PENAL COMUM E DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. É dizer: a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Se compete à lei indicar os parâmetros de densificação da garantia constitucional da individualização do castigo, não lhe é permitido se desgarrar do núcleo significativo que exsurge da Constituição: o momento concreto da aplicação da pena privativa da liberdade, seguido do instante igualmente**



## JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

concreto do respectivo cumprimento em recinto penitenciário. Ali, busca da “justa medida” entre a ação criminosa dos sentenciados e reação coativa do estado. Aqui, a mesma procura de uma justa medida, só que no transcurso de uma outra relação de causa e efeito: de uma parte, a resposta crescentemente positiva do encarcerado ao esforço estatal de recuperá-lo para a normalidade do convívio social; de outra banda, a passagem de um regime prisional mais severo para outro menos rigoroso. 2. Os militares, indivíduos que são, não foram excluídos da garantia constitucional da individualização da pena. Digo isso porque, de ordinário, a Constituição Federal de 1988, quando quis tratar por modo diferenciado os servidores militares, o fez explicitamente. Por ilustração, é o que se contém no inciso LXI do art. 5º do Magno Texto, a saber: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Nova amostragem está no preceito de que “não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares” (§ 2º do art. 142). Isso sem contar que são proibidas a sindicalização e a greve por parte do militar em serviço ativo, bem como a filiação partidária (incisos IV e V do § 3º do art. 142). 3. De se ver que esse tratamento particularizado decorre do fato de que as Forças Armadas são instituições nacionais regulares e permanentes, organizadas com base na hierarquia e disciplina, destinadas à Defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (cabeça do art. 142). Regramento singular, esse, que toma em linha de conta as “peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra” (inciso X do art. 142). 4. É de se entender, desse modo, contrária ao texto constitucional a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade sob regime integralmente fechado em estabelecimento militar, seja pelo invocado fundamento da falta de previsão legal na lei especial, seja pela necessidade do resguardo da segurança ou do respeito à hierarquia e à disciplina no âmbito castrense. 5. Ordem parcialmente concedida para



# JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

determinar ao Juízo da execução penal que promova a avaliação das condições objetivas e subjetivas para progressão de regime prisional, na concreta situação do paciente, e que aplique, para tanto, o Código Penal e a Lei 7.210/1984 naquilo que for omissa a Lei castrense. (STF – 2ª T. – **HC 104174** – Rel. Min. Ayres Britto – J. 29.03.11)

**STJ:** CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. EXECUÇÃO DA PENA EM ESTABELECIMENTO PENAL MILITAR. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO CASTRENSE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NOS CASOS OMISSOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS EXAMINADOS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese em que o paciente, cumprindo pena em estabelecimento militar, busca obter a progressão de regime prisional, tendo o Tribunal a quo negado o direito com fundamento na ausência de previsão na legislação castrense.

II. Em que pese o art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, indicar a aplicação da lei apenas para militares "quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária", o art. 3º do Código de Processo Penal Militar determina a aplicação da legislação processual penal comum nos casos omissos.

III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do habeas corpus n.º 104.174/RJ, afirmou que a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade no regime integralmente fechado em estabelecimento militar contraria, não só o texto constitucional, como todos os postulados infraconstitucionais atrelados ao princípio da individualização da pena.

IV. Pela observância deste princípio, todos os institutos de direito penal, tais como, progressão de regime, liberdade provisória, conversão de penas, devem ostentar o timbre da estrita personalização, quando de sua concreta aplicabilidade.



**JUS MILITARIS**  
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

V. Deve ser cassado o acórdão combatido para reconhecer o direito do paciente ao benefício da progressão de regime prisional, restabelecendo-se a decisão do Juízo de 1º grau, que verificou a presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei e fixou as condições para o cumprimento da pena no regime mais brando.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (STJ – 5ª T. – **HC 215765/RS** – Rel. Min. Gilson Dipp – J. 08.11.11).

A propósito, vale a fundamentação utilizada pelo STJ no **HC nº 215.765 - RS** constante do v. acórdão: “*Não há outro caminho. É o momento da JME se ajustar a esta nova realidade. Já é hora do preso militar receber um tratamento digno na execução da pena, conforme bem frisou Maurício Matos Rosa e Rodrigo Tadeu Pimenta de Oliveira em seu artigo "A APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA PROGRESSÃO DE REGIME, DA REMIÇÃO E DAS SAÍDAS TEMPORÁRIAS AOS MILITARES ESTADUAIS CONDENADOS PELA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988", publicado na Revista DIREITO MILITAR nº 88, páginas 05/12.*”

**Da vedação da liberdade provisória do CPPM e da violação às garantias constitucionais.** Como já se falou, nos **crimes militares** (*próprios, impróprios e por extensão*) **não existe fiança**, havendo, pois, a **menagem-liberdade** que se assemelha àquela, no entanto, limitado para os delitos cuja pena máxima **não seja superior a quatro anos** de pena privativa de liberdade (art. 263 do CPPM). Portanto, esse benefício somente pode ser aplicado para os delitos que *não* sejam susceptíveis de liberdade provisória, ou seja, os delitos apenados com no **máximo dois anos de detenção** (art. 270, parágrafo único, alínea “b”, do CPPM), de forma que para delitos *mais graves*, e punidos com pena privativa de liberdade *superior a quatro anos*, se vedaria a liberdade provisória..

No entanto, a questão aqui analisada é se a vedação à liberdade provisória *ex lege* do CPPM está em vigor, ou não. *Se não está em vigor*, a liberdade provisória alcançaria **todos** delitos militares.

O regime de vedação da liberdade provisória do CPPM **despreza a culpabilidade** do infrator que ainda irá ser julgado, após o *devido processo legal*, pois o *presume culpado* e, por isso, veda aquele benefício, medida essa **injustificável** no Estado Democrático de Direito.

De igual modo, a vedação da liberdade provisória como previsto no CPPM **viola o princípio da presunção de inocência**, vez que *antecipa* sua culpa, antes do infrator ser declarado *definitivamente* culpado, contrapondo-se ao que estabelece a Lei Maior (art. 5º, inc. LVII, da CF).



## JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

O regime de liberdade provisória, garantido constitucionalmente, permite à própria Constituição Federal nominar os crimes *insusceptíveis* de fiança (como ocorre no art. 5º, inc. XLII, XLIII e XLIV) ou permite ao legislador discriminá-los, no entanto, a vedação da liberdade provisória, com fiança, para esses delitos, como vimos, **não impede a concessão da liberdade provisória sem fiança.**

Note-se que, quando o legislador **veda** a liberdade provisória por completo, como no caso do art. 270, parágrafo único, do CPPM, ele *retira do Juiz a possibilidade de avaliar no caso concreto a necessidade da prisão*, o que é **vedado** pela Lei Maior que assegura que **toda prisão seja decretada pela autoridade judiciária competente, por escrito e de maneira fundamentada** (art. 5º, inc. LXI). Logo, não é permitido em nosso ordenamento jurídico a prisão *sem* motivação concreta por parte do Juiz.

Desse modo, **não pode o legislador subtrair do Juiz essa exclusividade de apreciação e avaliação no caso concreto sobre a necessidade da prisão provisória**, a qual somente se justifica quando o fato concreto seja contextualizado numa das hipóteses do art. 255 do CPPM.

O **Supremo Tribunal Federal** já teve oportunidade, em *várias* vezes, de decidir que **o legislador não pode vedar a liberdade provisória sem fiança, pois essa prática é incompatível com a Constituição Federal**, pois *viola* o princípio da presunção de inocência (art. 5, LVII, da CF) e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, da CF). Isso ocorreu na ADI 3132 – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – J. 02.05.07 ao **reconhecer inconstitucional o art. 21 da Lei 9.437/1997** (Estatuto do Desarmamento) que *vedava* a liberdade provisória aos delitos do art. 16 (posse ou porte de arma de uso restrito), 17 (comércio ilegal de arma de fogo) e 18 (tráfico internacional de arma de fogo).

Note-se que nesse sentido a Lei Maior assegura o princípio processual garantista que é o da **“inafastabilidade da apreciação jurisdicional”** sempre que houver *lesão ou ameaça de direito* (art. 5º, inc. XXXV, da CF).

Essa norma *proibitiva* da liberdade provisória do CPPM foi editada em 21.10.69 e há um evidente *descompasso* com a disposição constitucional, de 05.10.88, que *garante* a liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 5º inc. LXVI, da CF), o que permite, com segurança, **reconhecer a não recepção da vedação do parágrafo único do art. 270 do CPPM pela Constituição Federal.**

Nessa linha, o **Superior Tribunal Militar (STM)** já decidiu:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR.  
LESÃO CORPORAL LEVE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MENAGEM.



**JUS MILITARIS**

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. REQUISITOS DO ART. 255 DO CPPM. ART. 270, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "B", DO CPPM. LIBERDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA CAUTELAR CONSTRITIVA. Consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial, embora sem o rigor do encarceramento, a menagem no quartel possui característica de prisão provisória, na medida em que a liberdade de locomoção do Acusado é cerceada. Por tratar-se de medida constritiva à liberdade de locomoção, os parâmetros para a aplicação do instituto devem estar ajustados, de forma concreta, aos requisitos definidos no art. 255 do CPPM. A jurisprudência castrense admite a concessão de liberdade provisória aos Acusados pela prática dos delitos relacionados no art. 270, parágrafo único, alínea "b", do CPPM, eis que a sua aplicação literal violaria os princípios que regem o direito à liberdade individual, preconizados no artigo 5º da Carta Magna de 1988, em especial a presunção da inocência ou da não culpabilidade. As medidas cautelares constritivas à liberdade de locomoção do indivíduo são pautadas pela excepcionalidade e estrita necessidade, devendo cessar imediatamente quando não mais subsistirem os motivos que a ensejaram. No caso, a pronta intervenção da Autoridade de Polícia Judiciária Militar, com a prisão em flagrante do Acusado, e as medidas cautelares adotadas pelo Juízo, inicialmente decretando a prisão preventiva, que durou 6 (seis) dias, seguida da sua conversão em menagem no quartel, totalizando 20 (vinte) dias de restrição cautelar, foram suficientes para sanear o abalo na hierarquia e a disciplina militares, ocorrido no âmbito da Unidade. A resposta penal adequada deverá ser sopesada ao final do processo, já instaurado com o recebimento da Denúncia. No curso do processo, caso sobrevenham razões para tanto, há possibilidade de nova decretação de prisão, ou de menagem, em desfavor do Acusado, nos termos do art. 259 do CPPM. Recurso desprovido. Decisão por unanimidade. (STM - **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N.º 7000567-84.2021.7.00.0000** – Rel. Min. Lúcio Mário de Barros Góes – J. 23/09/2021)



**JUS MILITARIS**  
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

**DA CONCLUSÃO.** A liberdade de locomoção é um **direito fundamental**, previsto no art. 5º, da Constituição Federal e garantido em diversos incisos, e, em especial, na garantia da liberdade provisória, quando a lei a admitir, com ou sem fiança (inc. LXVI).

Conforme leciona Renato Brasileiro de Lima, o direito à liberdade provisória é “*consectário lógico da regra do tratamento que deriva do princípio da presunção de inocência, cuida-se de verdadeiro direito subjetivo do cidadão frente ao Estado, quando ausentes razões de cautela, e não um poder discricionário atribuído ao juiz, que não pode impor uma prisão cautelar sem a necessária motivação judicial.*”<sup>9</sup>

Por outro lado, como uma **garantia constitucional**, a liberdade provisória **não pode ser vedada pelo legislador**, sob pena de tornar a prisão do infrator obrigatória, como ocorre pela disciplina do CPPM, em seu art. 270, parágrafo único, alínea “b”.

Se até para os **crimes hediondos e equiparados** e para outros delitos explicitados na Lei Maior no art. 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV, que são *insusceptíveis à liberdade provisória com fiança*, é **garantida a liberdade provisória sem fiança**, é de se reconhecer o evidente *descompasso* nessa matéria do CPPM com a Constituição Federal de 1988, ao **vedar a liberdade provisória**.

A prisão obrigatória como prevista na disciplina atual do CPPM viola vários princípios constitucionais, tais como o princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade (art. 5º, inc. LVII, da CF) e o da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, da CF).

Desse modo, **nosso ordenamento jurídico garante ao cidadão a liberdade provisória, com ou sem fiança, deixando à apreciação e avaliação do Magistrado criminal a necessidade de prisão cautelar**, quando sustentada, de forma fundamentada, numa das hipóteses justificadoras daquela medida, que correspondem às previstas no artigo 255 do CPPM.

Em síntese, a **vedação** da liberdade provisória para os crimes militares, nos termos do artigo 270, parágrafo único, alínea “b”, do CPPM, **não foi recepcionada pela Constituição Federal**, e, portanto, não é óbice para o Magistrado conceder aquele direito subjetivo garantido em nosso ordenamento jurídico pela Lei Maior.

---

<sup>9</sup> Lima, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 980.



**JUS MILITARIS**  
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

---

<sup>ii</sup> Artigo originariamente publicado na Revista Direito Militar, da AMAJME, nº 174, Nov/Dez de 2025, pp. 26/31