

MENAGEM E SUA NATUREZA JURIDICA, PRISÃO PREVENTIVA OU LIBERDADE PROVISÓRIA.

CASTRO, Ronald Prins Borges de ¹

NASCIMENTO RODRIGUES, Wesley de Lima ²

RESUMO

O Direito Penal Militar é ramo especial, deste modo, o presente artigo vem abordar um tema de suma importancia para o Direito Militar e os militares como um todo, que é a “Menagem”. De inicio foi tentado demosntrar por diversas doutrinas qual as modalidades do instituto da menagem, falando um pouco como surgiu no proceso histórico e a quem é aplicado tal medida, além de demonstrar outros tipos de prisões que ocorrem do Direito Penal Militar. Um dos aspectos mais importantes a ser demonstrado, é a diferenciação entre como pode se proceder a aplicação da Menagem, que hora pode ser aplicado como beneficio quando entendida na modalidade liberdade, e que por vezes é aplicado como um instituto encarcerador. Deste modo este trabalho veio a abordar um assunto pouco explorado e pouco aplicado na Justiça Militar do Estado de Goiás. Sendo assim, este artigo vem a demonstra um pouco do conhecimento do instituto da Menagem, e mostrar como que este assunto deve ser debatido entre Magistrados, Advogados e Doutrinadores, para chegar a um fim na qual seja tal instituto aplicado de forma correta.

Palavras Chave: Direito Penal Militar; Menagem; Justiça Militar.

ABSTRACT

Military Criminal Law is a special branch, so the present article addresses a very important issue for Military Law and the military as a whole, which is the "Menagem". Initially, it was tried to show by various doctrines the modalities of the institute of the menage, speaking a little as it arose in the historical process and to whom this measure is applied, in addition to demonstrating other types of prisons that occur in Military Criminal Law. One of the most important aspects to be demonstrated is the differentiation between how the application can be applied, what time can be applied as a benefit when understood in the modality of freedom, and which is sometimes applied as a prisoner institute. In this way, this work came to address a little explored subject and little applied in the Military Court of the State of Goiás. Thus, this article comes to demonstrate a little of the knowledge of the institute of Menagem, and show how this matter should be debated among Magistrates , Lawyers and Doctrinators, to reach an end in which such institute is applied correctly.

Keywords: Military Criminal Law; Menagem; Military justice.

¹ Ronald Prins Borges de Castro, Curso de Formação de Praças, Turma B Águas Lindas/GO, do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, ronaldpbc@gmail.com; Águas Lindas de Goiás – GO.

² Wesley de Lima Nascimento Rodrigues Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, wesleilimaiberf@hotmail.com; Águas Lindas de Goiás – GO.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, o Direito Penal Militar e o Direito Processual Penal Militar surgiram com um intuito de assegurar a Ordem Militar, resguardando a aplicação da Lei em cada crime praticado por seus agentes, tendo como principal papel punir e prevenir cada situação com as medidas previstas em Lei Militar especializada.

Há de se observar que o Decreto-Lei ° 1.001 de 21 de outubro de 1969 fora recepcionado parcialmente pela Constituição Federal com status de Lei Ordinária para tutelar um bem jurídico especial, a fim de regular as Instituições Militares e sua Hierarquia e Disciplina.

No Código de Processo Penal Militar, foram criadas diversas penalidades, sendo medidas preventivas e assecuratórias, a qual sendo uma delas o tema abordado no presente trabalho.

A Menagem, instituto com previsão no Código de Processo Militar que diverge na doutrina como tendo dupla natureza, que pode ser de natureza Prisão Provisória ou natureza de Liberdade Provisória, é concedida a militares ou civis que tenha praticado Crimes Militares, sendo que tal instituto da Menagem veio a ser entendida com a Constituição Federal de 1988, como uma espécie de garantismo a ser aplicada no âmbito militar.

Com essa nova acepção garantista vem a se provar que a Menagem vem de várias formas tanto a garantir a liberdade do indivíduo, tanto quanto a aplicação da lei penal, mesmo que o Direito Castrense seja ríspido em relação às penas, e mesmo que não se aplique medidas que garantam a liberdade como no Código Penal Comum, será visto que a Menagem vem a garantir tal lacuna legislativa que era maléfica e desproporcional a sua efetiva aplicação.

Sendo assim, trata-se de uma prisão, a depender da espécie a ser aplicada, a qual tem como intuito resguardar a aplicação da Lei, evitando que o acusado seja preso em estabelecimento prisional até o julgamento do Processo Militar. Vale ressaltar ainda, que tal medida difere da prisão comum, pois é uma prisão sem rigor fora do cárcere, não há celas nem guardas, porém o acusado deve ser monitorado para saber se de fato está cumprindo tal medida, isto porque, se trata de uma medida que pode ser cassada. De início, é necessário demonstrar a importância do tema aventado no presente, especialmente como meio de refinar o conhecimento jurídico da Justiça Militar no Brasil.

É escasso o conhecimento militar nas Universidades Brasileiras, o que faz com que muitas vezes paira a idéia de o porquê de seu conhecimento.

Inicialmente, se fora proposto demonstrar aspectos de Direito Militar no mundo e no Brasil, trazendo as peculiaridades de seus institutos, da Prisão Militar, dos Crimes Militares, e

em especial o tema Menagem, instituto este de grande relevância, que visa demonstrar com precisão a necessidade de distinção dos efeitos trazidos por este, passando pelas penas.

O Instituto da Menagem traz grandes debates doutrinários, vezes que pode ser aplicado no Direito da Caserna como Menagem-Prisão, outras vezes como Menagem-Liberdade, tudo dependendo do modo em que se é aplicado.

O que se observa no decorrer do presente trabalho é que a prática do Instituto da Menagem na Justiça Castrense é inabitual, isto porque, vezes os magistrados decidem em não aplicar no caso concreto fazendo com que muitas vezes o acusado se prejudique em não obter tal medida.

Por tais premissas, vêm então tais perguntas; Qual o papel do Menagem na Justiça Castrense? Como é a sua aplicação? Tal medida é uma garantia ao indivíduo? Esta medida é Liberdade Provisória ou Prisão Preventiva? São perguntas pertinentes, pois são questões relevantes, e valores constitucionais e morais que participam para a efetiva aplicação da norma Processual Penal Militar, seja como uma segurança ao acusado a tempo de não ser levado a cárcere, seja a Justiça Castrense com fito da aplicação da Lei.

O trabalho objetiva a explorar a área desconhecida desse instituto tão debatido e divergente na doutrina, o que pode proporcionar ensinamentos básicos bem como até mais profundos na área do Direito Militar.

Tendo em vista o caráter duplo de aplicabilidade, a doutrina diverge a real Natureza Jurídica. A menagem pode ser considerada por vezes benefício que seria a própria garantia do homenageado, vez que vem lhe proporcionar em uma possível investigação uma liberdade assistida sem os rigores do cárcere que os autores denominam como Menagem-Liberdade.

Outros muitas vezes, entendem a Menagem como sendo uma lesão à liberdade do investigado, que mesmo não se encontrando em cárcere de fato este tem sua liberdade cerceada, que resume de forma prática em uma Prisão ante a determinação de cumprimento nos termos e lugares aplicados ao magistrado, está é entendida pela doutrina como Menagem-Prisão.

Assim sendo, objetiva-se demonstrar a distinção dos efeitos deste instituto, o que pode trazer uma modalidade de benefício.

Seria então uma natureza benéfica? Medida contracautelar? Preventiva? Perguntas estas que serão demonstradas no decorrer do presente trabalho.

Portanto, ante a divergência doutrinária de dupla interpretação, resulta-se a necessidade de buscar minimizar a diferença nas interpretações, com fito de buscar a correta aplicação deste Instituto na Prática Castrense.

2. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

2.2 Da menagem

A Menagem é um instituto tipificado apenas na Legislação Militar, não contendo nenhuma aparência no Código de Processo Penal Comum, sendo um Instituto específico da Legislação Castrense.

Alguns doutrinadores tratam a Menagem como uma espécie de Prisão Provisória, vezes como uma modalidade de Liberdade Provisória, outros compartilham o entendimento de que este Instituto não exaure apenas nestas concepções, mas trata-se de uma natureza cautelar subsidiária da Prisão Provisória.

O Código de Processo Militar, consagra a Menagem como sendo uma medida alternativa a prisão que tem eficácia menos gravosa com o *Status Libertatis* do acusado, podendo o encarregado do Inquérito Policial militar poder proceder da escolha da prorrogação da detenção do indiciado pela decretação da Prisão Preventiva ou da Menagem, não se confundindo nenhuma das duas.

A Menagem tem previsão no art.263 a 269 do Código de Processo Penal Militar, encontra-se no título que elenca as Medidas Preventivas, Cautelares e Assecuratórias. Sua incidência limita-se a indivíduos que praticam delitos cujas penas privativas de liberdade não ultrapassem há 04 anos a determinar o crime, e antecedentes do delinqüente.

Em razão das controvérsias construídas pela doutrina, frente aos contornos que esta consiste, questiona-se qual sua real natureza, Liberdade? Benefício? Prisão Especial ou Provisória? Cautelar Probatória? Respostas que adquirem grande relevância a ordem prática, pois desta indagação se pode auferir se a Menagem é um direito do acusado, um instrumento que visa salvaguardar o Processo Militar ou a Instrução Processual Militar.

2.3 A historicidade da menagem

O Instituto da Menagem surgiu no século XIV, onde D. Diniz em 1356 e D. Pedro I em 1360 instituíram os institutos da Homenagem, Fiança, seguro e outros, trazendo suas razões nas ordenações afonsinas, tal nomenclatura derivada da palavra homenagem, instituto que outrora visava privilegiar alguns da nobreza.

Deste modo em 1603, foram editadas as Ordenações Filipinas por força da hierarquia brasileira à metrópole portuguesa, que conceberam como alicerce do ordenamento jurídico na

colônia o Instituto da Menagem que se modificou no decorrer dos anos, contudo, sem promover alterações consideráveis.

Historicamente a Menagem emanou da homenagem, foi engendrado como um substituto à prisão, tomada na acepção de supressão à liberdade de locomoção do indivíduo, o qual fora se aperfeiçoando à liberdade provisória. Com o início do Código de Processo Criminal do Império em 1832, no tópico de Liberdade Provisória, foi mantida os Institutos da Fiança, do Livramento Solto, e foi incluído a Menagem.

Neste passo, a Menagem passaria a ser um Instituto típico Militar, sendo retirado da Legislação Processual Penal Comum (Freyesleben 1997, p.136), sendo então neste caso, aplicado somente aos militares excluindo de vez a aplicação aos nobres e a outras autoridades que eram civis e que se beneficiavam na época da instituição deste instituto, salvo, no caso de cometimento de crimes militares que continua até os primórdios dos dias atuais aplicado ao civil que cometem crimes militares no âmbito da União, pois esse instituto primeiramente visava privilegiar as classes mais abastardas da sociedade que cometiam qualquer crime, tornando-se então neste momento, um Instituto Próprio Militar.

Desde o Código de 1895, a Menagem teve exclusivamente aplicabilidade na Legislação Castrense, sendo utilizado como uma espécie de sucedâneo da fiança (Freyesleben 1997, p.136), visto que, a Legislação Processual Militar não prevê a Liberdade Provisória com arbitramento da fiança, sendo então a Menagem um dos institutos a serem utilizados para tentar beneficiar de algum modo o militar que está sua liberdade segregada.

Em 1969, com o advento do Código de Processo Penal Militar em vigor hodiernamente, a Menagem tradicionalmente do Processo Penal Militar se manteve conservada em seus termos nos mesmos moldes que vigia anteriormente, tendo sua aplicabilidade indistintamente a civis e militares que cometam crimes militares, e que por essa Justiça seja processado.

A Menagem na terminologia jurídica foi utilizada para especificar “a concessão ou o benefício outorgado a certas pessoas, quando estas cometiam faltas que as tornavam sujeitas a sanções privativas de liberdade, ou seja, quando o indivíduo deveria ser preso porém fora do cárcere, até julgado o delito, como é o caso deste instituto no qual ao invés de ocorrer a prisão em cárcere, o agente poderá cumprir tal benefício ficando ele no quartel, que poderá ser *Intra Murus* ou *Extra Murus*, que mais adiante será abordado com mais propriedade.

2.4 Da natureza jurídica da menagem

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º inc. LVII elenca que: *LVII - Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.*

Ante o enunciado acima, tornou o Instituto da Prisão Provisória susceptível de críticas formando um discurso processual amplo, o qual necessitou de provimentos decisórios para importarem na compressão cautelar da liberdade do indivíduo até que se tenha uma condenação definitiva transitada em julgado, que guarda amparo no artigo 312 do Código de Processo Penal Comum e artigo 255 do Código de Processo Penal Militar.

É imperioso destacar, que esse preceito traz como base a construção de uma discussão da própria cautelaridade do processo. No ordenamento jurídico pátrio, a liberdade é a regra que suporta exceções quando, por razões de caráter cautelar for determinada a prisão para tutela de ordem pública, para conveniência da Instrução Processual, da efetividade da aplicação da lei ou do preservar da hierarquia e disciplina conforme elencado no artigo 255 do Código de Processo Penal Militar.

Ou seja, a referida Legislação não coaduna com apuração da liberdade do indivíduo antes da condenação definitiva, visto que se assim o fosse, tornaria uma antecipação de tutela penal.

Deste modo, ante tais características, a prisão antes da condenação definitiva, somente poderá ser decretada se presentes os requisitos inerentes às medidas cautelares, o ‘*fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*’.

O Código de Processo Penal Militar, antecipou às alterações trazidas no Processo Penal Comum adotando um modelo que disponibiliza ao magistrado um rol de medidas alternativas a Prisão Preventiva e ao Flagrante, contudo, a doutrina é instável quanto ao fato de ser a Menagem uma medida cautelar ou não.

Cumprе ressaltar, que a Menagem conforme se observa na Legislação Castrense, vem disposto ao lado dos Institutos Cautelares, o que pressupõe ser ela uma medida cautelar, pois vários doutrinadores sustentam haver uma controvérsia em qual ser sua real natureza.

O Códex Castrense foi o pioneiro ao dispor em seu texto sobre as medidas cautelares menos gravosas, para que fosse observado o critério de proporcionalidade e razoabilidade nas aplicações das medidas no Código de Processo Penal Militar.

E nesse exato sentido, a Prisão vem evoluindo para admitir penas mais brandas nos crimes de menor relevância, ou seja, dá ao julgador uma via alternativa a liberdade do indivíduo, pressupondo que por força dos princípios constitucionais da inocência e da liberdade, a Prisão Processual não pode ser julgada como antecipação, é o que seria então a Menagem.

FREYESLEBEN (1997, p.138) instrui que:

Conquanto historicamente tenha sido concebida como sucedâneo ao cárcere, ou seja, como uma modalidade de liberdade provisória, é, na verdade, “prisão provisória”, porque o agente não pode retirar-se do lugar para o qual foi ela concedida, sob pena de cassação.

O mesmo autor citando Oswaldo da Costa de Moraes preleciona:

É um benefício, uma vez que substitui uma prisão provisória cumprida com rigor carcerário. “Concedendo-se a menagem ao preso equivalente que é o instituto da fiança, com as mesmas consequências de anular o efeito da custódia do acusado’, não se pode negar que se equipara a liberdade provisória (MORAES apud FREYESLEBEN, 1997, 138).

Assim, a Menagem pode ser vista como Liberdade Provisória visto que não se confunde com o rigor de uma prisão, mas deixa o agente sujeito ao cumprimento de alguns requisitos que se descumpridos, poderá ensejar a cassação de tal instituto se assemelhando muito as medidas cautelares diversas da prisão.

É de salientar que Freyesleben, ainda leciona que a Menagem pode se confundir com a fiança tendo os mesmos efeitos, retirando o agente do cárcere mediante ao cumprimento de certos requisitos, e retirando o efeito da prisão em si, que em caso de descumprimento como na fiança resulta na cassação e a volta ao cárcere do indivíduo. Em análise a esse entendimento, a Menagem pode ser vista por vezes como benefício ao acusado, visto que esta presta a substituir a prisão provisória e o rigor do cárcere.

Ronaldo João Roth, não esquecendo que o foro castrense, em razão de seu caráter especial, não abraçou o instituto da fiança criminal que em seu entendimento foi substituído pela Menagem.

Roth ensina, in verbis:

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 a modalidade de liberdade provisória que guarda estreita relação com a fiança do direito comum e que, por isso, prefiro denominar Menagem-liberdade.(ROTH, 2004, p.146).

Neste entendimento de Roth, não se confundiria o Instituto da Menagem com qualquer outro Instituto, sendo então uma medida sui generis, ou seja, tendo sua própria classificação híbrida de Prisão Provisória e Liberdade Provisória, sem o rigor do cárcere e sem a liberdade de fato, visto que existem determinações para o seu real cumprimento, não se confundindo com a fiança, mais sim com uma estreita relação dos institutos.

Na lição de Pacheco (2006, p.726):

A Menagem é um instituto do CPPM que se assemelha a prisão provisória, dependendo da hipótese. Consiste na restrição provisória da liberdade de alguém num lugar ou estabelecimento prisional (cadeia, prisão e etc).

Contudo, Pacheco acima citado, já afirma que a Menagem se assemelha a Prisão Provisória, tendo em vista que restringe a liberdade de locomoção do indiciado em locais determinados pela Autoridade Judiciária Militar, pois dependendo de sua aplicabilidade visa

garantir a persecução criminal sem a interferência do acusado, para haver a efetiva busca da verdade real sobre o caso concreto.

Para Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2002, p.334):

A menagem é uma prisão cautelar concedida ao militar ou civil que tenha praticado um crime militar cuja pena privativa de liberdade em abstrato não exceda a quatro anos. Para a concessão da menagem deve ser considerada a natureza do crime e os antecedentes do acusado.

O local de cumprimento da menagem segundo o art. 264 do Código de Processo Penal Militar é o lugar em que residia o militar quando ocorreu o crime, ou a sede do juízo que o estiver apurando, ou ainda o quartel, acampamento, ou estabelecimento ou sede de órgão militar.

Já para Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, ele afirma ser a Menagem uma Prisão Cautelar, ou seja, seria de fato a própria Prisão Provisória, visto que, uma Prisão Cautelar visa o bom andamento do processo e detenção do indiciado de acordo com os pressupostos do artigo 255 do Código de Processo Penal Militar, tendo como fundamento o “*fumus comissi delicti e o periculum libertatis*”.

2.5 Dos tipos de menagem no código de processo penal militar: intra murus e extra murus

O Instituto da Menagem divide-se em Intra Murus e Extra Murus, sendo a Menagem Intra Murus aquela cumprida em um espaço militar, podendo ser em quartel, navio ou acampamento que seja do respectivo estabelecimento ou órgão militar. A Menagem Extra Murus é uma modalidade fixada pela Justiça militar, sendo um local designado para o seu cumprimento, podendo ser o local aonde residia o militar quando o delito ocorreu, ou ainda, a sede do juízo que estiver apurando o crime.

A Menagem Intra Murus tem grande monta no inquérito policial militar, isto porque nos casos de réu preso, o prazo para conclusão do mesmo é de 20 dias.

E tendo em vista o fato de ser considerada a Menagem por vezes espécie de prisão provisória, traz seus reflexos no prazo em que a autoridade judicial militar tem para a conclusão da instrução, nos termos do art. 390 do Código de Processo Penal Militar, será de 50 (cinquenta) dias.

Se de modo, for reputada como espécie de prisão e não como cautelar alternativa, a Menagem Intra Murus traz prejuízos para a atuação do réu, visto este estar sujeito as vedações e disciplinas de um preso qualquer, como proibição de comunicação com o ambiente externo dentre outros.

No tocante a Menagem Extra Murus, esta tem aspecto de medida cautelar alternativa a prisão, mesmo que se mantido o menageado em local militar imposto por ordem judicial, este não cumpre com os rigores do cárcere, deste modo seria uma forma de benefício.

É de salientar que existe uma exceção a esta regra, seria a na aplicação da Menagem do insubmisso, com previsão no artigo 266 do Código de Processo Penal Militar, visto nesta hipótese figurar um tipo de medida pessoal onde o insubmisso fica com sua liberdade limitada, fora do cárcere, Intra Muros, por pelo menos 60 dias.

Conforme abordado anteriormente, a Menagem encontra elencada nos artigos 263 e seguintes do Código de Processo Penal Militar, vejamos:

Art. 263. 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.

Art. 264. A Menagem a militar poderá efetuar-se no lugar em que residia quando ocorreu o crime, ou seja, sede do juízo que o estiver apurando, ou, atendido o seu posto ou graduação, em quartel, navio, acampamento, ou em estabelecimento ou sede de órgão militar. A Menagem a civil será no lugar da sede do juízo, ou em lugar sujeito à administração militar, se assim o entender necessário a autoridade que a conceder. [...]

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.

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

A aplicabilidade do Instituto da Menagem traz muitos problemas no ramo da Polícia Judiciária Militar, tendo em vista a sua peculiaridade, isto porque muitas vezes, trazem grandes transtornos jurídicos perante a administração castrense, quando não compreendido a sua finalidade. É cediço que este instituto tem grande relevância e grande essencialidade no campo militar, pois não há instituto parecido na Legislação Brasileira, assim, carece de vários prismas ante a sua ambigüidade no que de fato consiste.

A doutrina tem entendido que podem ser abordadas considerações a prisão especial, pois a Menagem traz pontos parecidos em tal modalidade de prisão.

Arthur Cogan (1996, p.60) elenca:

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 condizentes 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.

Para este, a Prisão Especial seria uma forma de maior garantia a determinadas pessoas como forma de dar condições aos que desenvolvem atividades militares, a fim de resguardar sua moral e dos constrangimentos que uma prisão oferece.

A Menagem pode ser aplicada nos termos do artigo 263 do Código de Processo Penal Militar, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no Habeas Corpus nº 50.493-0, (Relator Desembargador) Rel. Des. Clotário Portugal Neto, vem entendendo, vejamos:

Habeas Corpus - Crimes Militares - Prisão em Flagrante - Negativa de Autoria - Afirmação de que a prova testemunhal é tendenciosa - Impertinência - Pedidos não conhecidos - Alegação de Flagrante Preparado - Princípio da Inocência - Menagem - Inexistência de Constrangimento Ilegal - No mérito, ordem denegada". No presente julgado, em que pesem os muitos pedidos, naquilo que pertence à Menagem diz o referido Acórdão: "O benefício da Menagem, prisão fora do cárcere, sob promessa, tem como condição para sua concessão que o crime imputado tenha pena privativa de liberdade abstratamente cominada no máximo quatro anos, o que não é o caso sob análise". Verifica-se que o agente respondia, preso, pelo delito dos artigos 305 (Concussão - pena máxima oito anos) e 319 (Prevaricação - pena máxima dois anos), combinados com artigos 79 e 70, inciso II, alíneas 'g' e 'l', todos do CPM, e teve indeferido o benefício da Menagem pelo Juízo a quo, fato esse também denegado no Writ, pelo não preenchimento do requisito objetivo daquele instituto processual, ou seja, o quantum máximo da pena cominada à espécie. Nesse sentido o Acórdão se reporta à decisão, acima transcrita do STJ, 5ª T, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, no RHC nº 3882 - SP.

Assim sendo, se entende que muito embora não cabendo a aplicação do Instituto da Menagem no caso em tela, ante a pena do crime ser superior a quatro anos, o entendimento reconhecido daquela decisão é que a Menagem tem caráter de prisão fora do cárcere sob promessa.

Noutro julgado do Tribunal de Justiça de Rondônia, em sede de Recurso em Sentido Estrito nº 94.004462-9, do Rel. Desembargador Dimas Fonseca, pronunciou:

Recurso em Sentido Estrito - Constrangimento Ilegal (art. 222 c/c art. 53 do CPM) - Menagem - Justificação - Análise da prova - Impossibilidade - Recurso improvido". Nota-se da análise deste aresto que os agentes estavam respondendo em liberdade pelo delito do artigo 222 do CPM (Constrangimento Ilegal - pena máxima de um ano), em co-autoria, quando o Conselho Permanente de Justiça, após a denúncia, aplicou a Menagem tolhendo-lhes a liberdade.

Observa-se que Menagem não se pode constituir-se em uma medida de coerção, e no caso em tela, fora aplicada como forma de prisão preventiva. No contexto do referido Acórdão acima citado, traz o entendimento duvidoso que, se a Menagem possui caráter de benefício ao acusado, tem uma representação parecida com a prisão provisória, trazendo então o entendimento que a Menagem é um resguardo processual que se assemelha à prisão provisória, mais sem os rigores efetivos do cárcere, resumidamente a Menagem no entendimento acima

especificamente, fora aplicada como substituta da liberdade provisória, aplicadas a quem não mais respondia em liberdade.

A *Menagem-Liberdade* figura como uma liberdade provisória ante a sua similitude com outros institutos, e quando não se enquadrar no disposto do artigo 270 do código de processo penal militar e obtiver os requisitos de pena de liberdade não superior a 04 anos, esta deve ser aplicada.

Neste sentido FREYESLEBEN (139/140), entende:

"Com inteira razão, Homero Prates e Câmara Leal, pois, analisando todas as modalidades de Menagem previstas no CPPM, poderemos dizer que ela se assemelha também a outros institutos. Assim, dentro de um quadro de afinidades aparentes, compararíamos a Menagem à liberdade provisória com fiança, quando ela for concedida em cidade (art. 268 do CPPM); compararíamos à prisão especial (art. 242 do CPPM); quando concedida em lugar sujeito à administração militar (art. 264, § 2º, do CPPM), e, por último, compararíamos à prisão domiciliar (Lei nº 5.256/67), quando concedida em residência (art. 268 do CPPM)."

Contudo, se a Menagem for vista como forma de *Menagem-liberdade*, ou sendo, a Menagem *Extra Murus*, esta seria amparada pela Concepção Garantista, porque visa à segurança de liberdade ao indivíduo, pois como sabido, o Garantismo Jurídico compreende como um Sistema Cognitivo mínimo, onde visa buscar o mínimo de violência e maximizar a liberdade limitando o Estado de sua função punitiva, trazendo como enfoque principal os princípios garantidores Constitucionais, onde a Prisão seria um mal necessário, porém excepcional, assim seria a própria *Menagem-Liberdade*, tornando-se um benefício na órbita Processual Penal Militar.

3. RESULTADO E DISCUSSÃO

Buscou-se tal trabalho se preocupar com a divergência da natureza jurídica da do Instituto da Menagem, e como ela pode ser aplicada no âmbito da Polícia Militar do Estado de Goiás, visto que ainda gera dúvidas como se dá sua aplicação na prática.

Deste modo, foi demonstrado em todo o trabalho a explicação sobre a natureza jurídica da Menagem, e como pode se dar sua aplicação na Justiça Militar do Estado de Goiás, podendo ser aplicado a Menagem Intra Murus e Extra Murus.

Assim este artigo se preocupou a buscar interpretações nas variadas e existentes modalidades de bibliografias específicas de renomados juristas militares, bem como matérias publicadas em artigos científicos, e tentou dirimir as divergências doutrinárias acerca do tema.

Passado pela historicidade da Justiça Militar, o Código de Processo Penal Militar e o Código Penal Militar, foi explicado como desde a antiguidade até os dias de hoje se desenvolveu o instituto da Menagem, como se formou e como fora aplicado durante toda a História Brasileira

até chegarmos ao nosso atual modelo Militar de Justiça, explanando a Prisão no Código de Processo Penal Militar e suas várias modalidades de Prisões, entre elas, as disciplinares, a Prisão do Civil no âmbito da União, e a Prisão do Militar.

Conforme elencado no Ordenamento Jurídico Brasileiro, a liberdade sempre será a regra e a Prisão a exceção, na justiça castrense da mesma forma se é compreendida a prisão, a qual quando aplicada respeitará as garantias constitucionais do indivíduo.

Abordado o Instituto da Menagem na Legislação Castrense, que se encontra previsto no título XIII do Código de Processo Penal Militar e especificamente nos artigos 263 ao 269, podemos observar, que o presente trabalho explanou e demonstrou qual a natureza jurídica da Menagem, respondendo assim todo o problema do trabalho.

4. CONCLUSÃO

Buscou tal trabalho, proporcionar a reflexão sobre o Direito Militar Brasileiro em especial o Instituto da Menagem, o qual é um instituto específico da Justiça Castrense que decorre de requisitos objetivos previstos em lei, sua concessão é subjetiva, onde depende do Magistrado a necessidade da aplicação da medida a cada caso concreto, o que se tem certeza e que esta medida é, portanto rara, porém, tem como principal ponto o benefício ao menageado, pois visa obter uma compleição liberatória mesmo tendo um viés constritivo, esta não tem os rigores do cárcere, o que proporciona ainda a determinado acusado a aplicação da detração penal caso sua condenação seja aplicada.

Na atualidade, a Menagem é um instituto processual que visa garantir e resguardar a aplicação da lei Castrense, que depende para sua efetividade de algumas condições. Quando aplicada na modalidade extramuros, ou seja, quando determinada seu cumprimento em cidade ou residência seria uma medida contracautelar, se determinada para o cumprimento em locais sujeitos a administração castrense seria uma medida cautelar, de modo que tem o intuito de resguardar a aplicação da Lei Militar, pois restringindo o acusado a cumprir em ambiente militar, torna mais efetiva a aplicabilidade, dando a certeza do real cumprimento da medida imposta. Este benefício esta sujeito a revogação ou cassação, tendo caráter provisório, e se finda com a sentença penal militar transitada em julgado.

Com teor transcrito no presente trabalho, observa-se que a natureza jurídica da Menagem oscila entre pontos opostos, o que se sabe e que este instituto tem de fato caráter de benefício, pois se entendido como uma prisão, o menageado não fica sujeito a prisão

propriamente dita, visto que esta não é aplicada com os rigores do cárcere, mesmo que o acusado tenha limitado as áreas específicas para o cumprimento.

Se embora entendida com uma liberdade, que mesmo restrita no sentido de se manter em local específico, deixará o menageado em conjuntura privilegiada, isto porque, permite o acusado o retorno ao seu desempenho social.

Assim, por tudo neste apontado, estudado e descrito, resta evidenciado a zona controvertida quanto a real natureza jurídica do instituto da Menagem, ante os diversos entendimentos opostos tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

A Menagem se divide conforme o art 264 do Código de Processo Penal em, intramuros ou extramuros a depender do local aplicado, sendo que a Menagem intramuros é a modalidade cumprida em espaço físico militar, seja quartel, navio, acampamento, sendo qualquer local sob a administração militar ou militarmente utilizado. Já a Menagem extramuros é a modalidade fixada em processo militar, sendo o local a ser cumprido designado pela autoridade judiciária militar, podendo ser onde residia o acusado no tempo do delito ou na sede do juízo que este estiver sendo processado.

Por tudo exposto neste trabalho, para se explicar a natureza jurídica da Menagem, a doutrina elenca divergências de sua real natureza, trazendo a baila diversos tipos de características e modos de aplicabilidade deste instituto, sendo que muitos doutrinadores abordam esta, tendo dupla natureza, sendo ora prisão provisória ou vezes liberdade provisória, que estes a denominam Menagem-liberdade ou liberdade-prisão, outros entendem que a Menagem seria uma prisão cautelar, pois visaria resguardar os pressupostos do art 255 do Código de Processo Penal Militar, que seria o comissi dilicti e o periculum libertatis.

Ainda parte da doutrina afirma que a Menagem seria de fato a própria prisão provisória, isto porque o agente fica restrito a ordens e não pode retirar-se do local que fora concedido para cumprimento, tem-se ainda entendimento em parte, que a Menagem seria uma substituição da prisão provisória, e que seria o equivalente da fiança e com as mesmas consequências aonde o seu descumprimento, resultaria de anulação do efeito da Menagem e o retorno do indivíduo em custódia.

É possível concluir que a Menagem se entendida como Menagem-prisão, que seria a própria Menagem Intra Murus, acarretaria em um tratamento diferenciado repercutindo no ferimento da presunção de Inocência, isto porque, o acusado sempre deve ostentar a condição de inocente em todo o trâmite Processual Militar, tendo o Órgão Militar o ônus de provar a respectiva existência de autoria e materialidade do delito.

A presunção de inocência tem incidência não apenas na sentença final, mais predetermina o apadrinhamento da verdade processual em toda a persecução Militar tendo

grande incidência no campo das provas, deste modo a presunção tem sentido restrito inerente ao processo, o que torna garantido imparcialmente os direitos do indivíduo, seria assim a própria igualdade de armas entre a acusação e a defesa.

Contudo, se a Menagem for vista como forma de Menagem-liberdade, ou sendo, a Menagem Extra Murus, esta seria amparada pela Concepção Garantista, porque visa à segurança de liberdade ao indivíduo, pois como sabido, o Garantismo Jurídico compreende como um Sistema Cognitivo mínimo, onde visa buscar o mínimo de violência e maximizar a liberdade limitando o Estado de sua função punitiva, trazendo como enfoque principal os princípios garantidores Constitucionais, onde a Prisão seria um mal necessário, porém excepcional, assim seria a própria Menagem-Liberdade, tornando-se um benefício na órbita Processual Penal Militar.

Então por tudo exposto, se vê que, a Menagem é um instituto totalmente garantidor da não perversidade a aplicabilidade de medidas desumanas que norteiam o Direito Castrense, pois o Direito Militar mesmo pelo fato de ser um ramo muito peculiar por ser muito rígido com seus agentes, tem-se a Menagem como um dos poucos institutos que garantem a não extrapolação das medidas impostas pelo Estado nas relações jurídicas advindas dos crimes amoldados no Código Penal Militar.

REFERÊNCIAS:

ASSIS, Jorge César de. Comentários Ao Código Penal: Comentários, Doutrina, Jurisprudência Dos Tribunais Militares e Tribunais Superiores. 5ª. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2004.

ASSIS, Jorge César de. Código De Processo Penal Militar Anotado. 1º vol. (artigos 1º ao 169). 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

COGAN, Arthur. Prisão Especial. São Paulo, Saraiva, p.1, 2006.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988. Art. 5º, 124. Disponível em: <BRASIL; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>, acesso em 19.02.2018.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR-DECRETO-LEI Nº 1.001, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969, Disponível em: < BRASIL .http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 16.02. 2018.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL-DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Disponível em: BRASIL.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm, Acesso em 16.02.2018.

CORRÊA DA SILVA. Elias. Um Estudo Acerca Da Natureza Jurídica Do Direito Penal Militar, Disponível em: BRASIL. <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/natjurdirpenmil.pdf> Acesso: 15.02.2018.

FREYESLEBEN, Marcio Luís Chila, A Prisão no CPPM, Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p.134 e 135.

LIMA, Renato brasileiro de. Manual De Processo Penal: 2º edição, niterói, Impetus, 2012, p.1189 e 1267.

PACHECO, Denilson Feitoza. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis. 4ª ed., ver., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2006.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Menagem. 2002. Disponível em. Acesso em: 18 fev. 2018.

ROTH, Ronaldo João – “A menagem”, Revista “Direito Militar”, AMAJME, nº 15, pág. 25/28.