

# A PRISÃO COMO MEDIDA CAUTELAR NO ÂMBITO MILITAR

## PRISON AS A WARNING MEASURE IN THE MILITARY FRAMEWORK

NASCIMENTO, Angelica Aguiar do<sup>1</sup>  
NASCIMENTO, Edinísio do<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem por escopo discutir a aplicabilidade da prisão cautelar no âmbito militar. As dúvidas advindas a partir da Lei 12.403/11 que alterou alguns preceitos do Código de Processo Penal se estenderam no âmbito militar, portanto, o objetivo fundamental deste artigo é verificar se as novas medidas cautelares têm os mesmos efeitos no âmbito militar, além de verificar qual é o posicionamento da justiça militar a esse respeito, assim como, verificar as diferenças entre o tratamento jurídico comum e militar. Utilizou-se como metodologia de pesquisa a revisão bibliográfica, e, após consulta, leitura e interpretação das teorias contidas em livros, artigos e legislações, pode-se concluir que crimes propriamente militares são crimes típicos da legislação militar, ou seja, não tem nenhuma conduta correspondente descrita em normas comuns, e, portanto, não se pode ser interpretado e julgado de acordo com as normas comuns, o que justifica a aplicabilidade da prisão cautelar o âmbito militar.

**Palavras-chave:** Prisão cautelar. Direito Militar. Aplicabilidade.

### ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the applicability of the precautionary prison in the military sphere. The doubts arising from Law 12,403 / 11, which amended some of the provisions of the Code of Criminal Procedure, have been extended in the military sphere, therefore, the fundamental objective of this article is to verify if the new precautionary measures have the same effects in the military scope, besides to verify the position of the military justice in this respect, as well as to verify the differences between common and military legal treatment. The literature review was used as a research methodology and, after consultation, reading and interpretation of theories contained in books, articles and legislation, it can be concluded that crimes that are properly military are typical crimes of military legislation, that is, they do not have any corresponding conduct described in common standards, and therefore can not be interpreted and judged according to common standards, which justifies the applicability of the military custody prison.

**Key-words:** Precautionary arrest. Military Law. Applicability.

---

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Formação de Praça do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás, CAPM - angelicaaguiar18@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Professor orientador: Especialista professor do programa de pós-graduação e Extensão do comando da Academia da Polícia Militar de Goiás-CAPM, Email: edinisiodonascimento@gmail.com Novo Gama-GO, Maio de 2018.

## 1 INTRODUÇÃO

As divergências entre o Código de Processo Penal Brasileiro (CPP) e a Constituição Federal de 1988 (CF/88), no que tange aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo - especificamente o direito à liberdade - e a prisão cautelar, tem sido alvo de opiniões contraditórias. Ademais, com o advento da Lei n.º 12.403 de 04 de julho de 2011, vários mecanismos foram alterados na estrutura no Código de Processo Penal, gerando mais polêmicas e discussões a respeito de sua aplicabilidade, inclusive no âmbito militar.

É sabido que a legislação processual penal militar (CPPM), à exceção da prisão temporária e prisão por pronúncia, além das prisões peculiares do sistema militar, preveem as modalidades de prisão previstas no Código de Processo Penal comum. Destarte, a conduta omissiva do legislador quanto a aplicabilidade da prisão cautelar no âmbito militar gera dúvidas que precisam ser sanadas a partir de estudos e esclarecimentos e que resultou no seguinte problema de pesquisa: a prisão cautelar no âmbito militar tem o mesmo objetivo e segue os mesmos parâmetros do processo penal comum?

Em meio a inúmeras discussões do cabimento ou não da prisão preventiva, é imprescindível a análise dos princípios constitucionais, o advento da Lei 12.403/11 e sua validade no âmbito militar. Desta forma, este trabalho se justifica pela necessidade de um estudo mais aprofundado sobre o tema, uma vez que este tem levantado vários questionamentos e dúvidas, tanto entre os integrantes da corporação militar, como em toda sociedade, de maneira geral. Uma vez que o tema se refere justamente ao âmbito militar, esta pesquisa se mostra relevante para a PMGO (Polícia Militar de Goiás), pois além de ser um elemento de consulta, serve para nortear o desenvolvimento de projetos, indicando novos rumos para futuras investigações.

O objetivo geral é verificar se as novas medidas cautelares têm os mesmos efeitos no âmbito militar, além de verificar qual é o posicionamento da justiça militar a esse respeito, assim como, identificar as diferenças entre o tratamento jurídico comum e militar, uma vez que essas diferenças existem e se justificam pela especialidade do

direito militar, sustentada na condição de que os receptores se encontram em uma situação díspar do público comum.

Para alcançar tais objetivos e preencher a ausência de estudo sobre este aspecto, esta pesquisa se valeu da metodologia de pesquisa de revisão bibliográfica de natureza exploratória descritiva, onde não se buscou a transformação da realidade, apenas do saber. O estudo efetuou uma abordagem qualitativa apresentando os resultados por meio de fichamento, análise e interpretação da literatura publicada, na qual traçou-se um perfil teórico, estruturando os conceitos que deram sustentação e base de conhecimento para o desenvolvimento da pesquisa. Considerando-se a temática deste artigo e o problema norteador de pesquisa, o Código Penal Brasileiro e o Código de Processo Penal Militar também foram amplamente consultados, assim como a Constituição Federal de 1988

Com a intenção de dar melhor estrutura ao trabalho e facilitar sua compreensão, optou-se por desenvolvê-lo separando-o em 3 etapas complementares: primeiro, a conceituação e especificação da prisão; na segunda etapa foi feita uma análise da Lei n. 12.403/11; e por último uma análise da legislação processual penal militar e os entendimentos advindos da justiça militar. Nesta última etapa, serão abordadas também, de maneira sucinta, as diferenças entre o regime jurídico comum e militar.

No decorrer da investigação, serão mencionadas as diferentes opiniões dos prestigiosos doutrinadores brasileiros.

## **2 REVISÃO DA LITERATURA**

### **2.1 PRISÕES NO BRASIL: ORIGENS, CONCEITOS E ESPÉCIES.**

Antes de se analisar o tema proposto, faz-se premente entender a origem e tipos de prisão no ordenamento brasileiro.

No início do século XVIII o Direito Penal foi marcado por penas cruéis e desumanas e a privação de liberdade tinha o objetivo único de garantir que o acusado

não iria fugir, ou seja, o cárcere não era a pena e sim uma custódia, até o julgamento e a pena subsequente.

Foi apenas no fim do século XVIII que a pena privativa de liberdade passou a fazer parte do rol de punições do Direito Penal, e as cruéis punições em praça pública – que incentivavam cada vez mais a violência – foram proibidas. A partir daí originou-se então a prisão propriamente dita, como pena de privação de liberdade.

Os doutrinadores costumam apresentar conceitos diversos de prisão, pois cada um aponta uma definição que possa justificar as suas classificações. Além disso, como a maioria deles é penalista, alguns se esquecem de que o conceito de prisão vai além de prisão penal e não abordam, por exemplo, a prisão domiciliar. Alguns, vão mais adiante e afirmam que qualquer restrição de liberdade, como por exemplo, uma detenção momentânea, já é considerada prisão.

Um dos doutrinadores, bastante respeitado, Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 606) corrobora um completo conceito de prisão como sendo a “privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”. Nesse conceito ele não diferencia a prisão provisória, enquanto se aguarda o fim do inquérito policial, da prisão pena, apenas explica que o Código Penal condiciona a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, forma de cumprimento e regime da prisão, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada somente a vigorar, enquanto necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória (NUCCI, 2013, p. 606).

Já na lição do ilustre doutrinador Fernando Capez (2010, p.296), "prisão é a privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito".

Seguindo o vago conceito supracitado, Tourinho Filho (2012) diz que prisão é a supressão da liberdade individual, mediante a clausura. Considerando que existe a prisão em regime aberto ou domiciliar, o autor utiliza-se do termo “mais ou menos intensa” se referindo a privação da liberdade (TOURINHO FILHO, 2012, p. 429).

Complementando o rol de definições de prisão, Renato Brasileiro, com sua maestria, diz que basta o recolhimento da pessoa ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente,

seja por de transgressão militar ou por crime propriamente militar, definidos em lei, ou seja, a prisão abarca a privação da liberdade (LIMA, 2012, p. 1168).

Apesar do termo prisão, no conceito etimológico e jurídico, significar em suma a privação de liberdade e do direito de ir e vir, as modalidades de prisão são mais complexas e se decompõem em espécies. Estas diferenças se caracterizam de acordo com sua natureza (penal, civil, militar ou administrativa) e de acordo com o momento do processo (processual e penal).

A prisão no ordenamento brasileiro é aplicada de duas formas: a prisão-pena, procedente de uma decisão transitada em julgado e a prisão sem pena, empregadas apenas como medidas cautelares, sendo essa, o objeto de estudo desta pesquisa.

## 2.2 A LEI 12.403/11

A importância do estudo da prisão cautelar deve-se ao fato de que seu uso tem sido um problema histórico no Brasil; esta tem sido uma das instituições processuais que recebeu uma crítica muito intensa na maioria dos regulamentos do procedimento penal contemporâneo em todo o mundo.

A Lei n.º 12.403/2011, que entrou em vigor no dia 4 de julho de 2011, alterou dispositivos do CPP relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares. Sua criação faz parte do conjunto de leis que visam a paridade entre o CPP e a CF/88.

Além disso, dita lei, ainda que este não seja seu objetivo principal, busca eliminar o caráter inquisitivo do CPP, visto que este foi elaborado em 1941, época em que o país vivia realidades políticas, sociais e econômicas bastante diferentes das atuais.

Sannini (2011, p.78), acrescenta ainda que:

A Lei n.º 12.403/2011 lei buscou assegurar a prevalência dos princípios da Não-Culpabilidade, em que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; o Princípio do Devido Processo Legal em que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; bem como, o Princípio da exigência de ordem judicial escrita e fundamentada para a decretação da prisão cautelar, em 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. (SANNINI, 2011, p.78)

O artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, dispõe o seguinte preceito: “Ninguém será preso se não em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (Art. 5º, LIV e LVI, CF/88). Ou seja, a CF/88 já havia determinado que a prisão se trata de uma medida excepcional, utilizada em *última ratio*, isto é, somente quando não existirem outras medidas igualmente eficazes para atingirem sua finalidade. (2011)

Luiz Flávio Gomes (*apud* MARQUES, 2011, p.34-37) afirmou que “a prisão preventiva não é apenas a *ultima ratio*. Ela é a *extrema ratio* da *ultima ratio*. A regra é a liberdade; a exceção são as cautelares restritivas da liberdade (art. 319, CPP); dentre elas, vem por último, a prisão, por expressa previsão legal”.

Diante do exposto, subentende-se que a prisão preventiva do indiciado antes do trânsito em julgado, somente será aplicada em casos de crimes considerados de maior potencial ofensivo e/ou em casos de reincidência; caso contrário será aplicada as medidas cautelares, a menos que essas se mostrem ineficazes ou inadequadas para a garantia da persecução penal.

A título de reflexão, esta seção será finalizada com as palavras de Tourinho (2009, p.47): “cárcere não tem função educativa; é simplesmente um castigo, e, como já se disse, esconder sua verdadeira e íntima essência sob outros rótulos é ridículo e vitoriano”. Porém, a prisão provisória não pode ser considerada um castigo, já que ainda não há condenação.

### 2.3 A LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL MILITAR E OS ENTENDIMENTOS ADVINDOS DA JUSTIÇA MILITAR

Na esfera do Direito Administrativo Militar, quando há a violação do dever intrínseco à função, essa se denomina transgressão disciplinar e, com vistas a manutenção da ordem *intra corporis*, o autor é responsabilizado pelo ato. Valla (2011, p. 182) diz que “a decorrência natural do descumprimento de uma obrigação ou dever, nasce a responsabilidade pessoal do infrator”.

Transgressão, segundo Ferreira (2010, p.2222) é a “desobediência, o descumprimento, a infração, a violação ou a postergação de uma conduta previamente estabelecida”.

O Regulamento Disciplinar do Exército, em seu artigo 14, conceitua transgressão disciplinar como “[...] toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensivo à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples [...]”.

De tal modo, quando há transgressão à disciplina militar, o transgressor estará sujeito à sanção correspondente. O ato punitivo é o que insere uma sanção atribuída pela administração contra aquele que infringiu lei ou regulamento, cujo objetivo é a punição e coibição de comportamentos irregulares (MEIRELLES, 2002, p. 190-191).

No entendimento do Ministro Moreira Alves do Supremo Tribunal Federal, as transgressões disciplinares não cabem *Habeas Corpus* no âmbito militar. O ato punitivo deve estar ligado a função e a pena deve ser aplicada pelo superior hierárquico. Disse o relator:

[...] nas transgressões disciplinares não cabia "habeas corpus", não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado a função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), [...] (HC 70648, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 09/11/1993, DJ 04-03-1994 PP-03289 EMENT VOL-01735-01 PP00110)

Conforme anteriormente comentado, o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, somente permite a prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Observa-se que a citada norma foi restringida pela Lei Maior aos crimes propriamente militares, definidos em lei. Sendo assim, depreende a aplicabilidade do art.18 do Código de Processo Penal Militar. “Independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente”. “Esse prazo poderá ser prorrogado, por mais vinte dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito e por via

hierárquica” (CPPM, art.18), quanto ao cerceamento da liberdade de militar, sem que esteja este, em flagrante ou se tenha ordem de autoridade judiciária.

## 2.4 AS DIFERENÇAS ENTRE O TRATAMENTO JURÍDICO COMUM E MILITAR

O Direito Militar é um ilustre desconhecido da maioria dos doutrinadores e operadores da Ciência Jurídica. A bem da verdade, o estudo e a discussão do Direito Penal Militar no Brasil anda a passos lentos se comparados com a atenção que é dada aos demais ramos do direito.

A conduta omissiva do legislador quanto a aplicabilidade da prisão cautelar no âmbito militar, confirma que o direito militar, por possuir regime jurídico próprio, por vezes é esquecido.

Seguindo o modelo das constituições anteriores, a CF/88 criou um regime jurídico específico para os Militares do Estado, havendo de serem recepcionadas as normas infraconstitucionais pela vigente constituição, revogando-se aquilo que com esta for contrário (BADARÓ, 1972, p.56).

Bonavides (2001, p. 216) ensina que “as possibilidades de inconstitucionalizar, no país, um efetivo poder democrático dependem, sobretudo da correspondência da constituição com a realidade”, se referindo à imposição do Estado Democrático de Direito sobre a constitucionalização da legislação infraconstitucional.

Por força da hierarquia das normas e os diversos níveis da lei infraconstitucional a seus ditames, a Constituição é fonte primeira e imediata do regime jurídico dos Militares do Estado.

Sendo a constituição é à base de todo o ordenamento jurídico, Ferreira (1983, p.34) afirma que “é necessário que a lei infraconstitucional seja submissa a Constituição”.

Avançando um pouco mais, Capez (2006, p.210) vincula não só as leis à Constituição, como também os próprios atos do Estado, e complementa que o Estado estará agindo por inconstitucionalidade por omissão caso suas ações não sejam determinadas pela Constituição.

### 2.4.1 Crime Militar

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI utiliza-se do termo propriamente militar quando garante que “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”.

O Código Penal Comum também cita os crimes militares no artigo 64, inciso do CPC quando garante que não se consideram para efeito de reincidência os crimes militares próprios. Sem embargo, em nenhum dos dois casos se definiu o que seria crime propriamente militar, ficando tal definição sob responsabilidade da doutrina. Assim, Jorge Cesar de Assis diz que:

Em uma definição bem simples poderíamos dizer que crime propriamente militar é aquele que só está previsto no Código Penal Militar, e que só poderá ser cometido por militar, como aqueles contra a autoridade ou disciplina militar ou contra o serviço militar e o dever militar (ASSIS, 2008).

Deste modo, pode-se concluir que crimes propriamente militares são crimes típicos da legislação militar, ou seja, não tem nenhuma conduta correspondente descrita em normas comuns, cujo objeto jurídico é a proteção da instituição militar, pelo que versa sobre as infrações de deveres militares, podendo, por isso, ser praticados apenas por militares. Além disso, se a conduta não estiver tipificada no Código Penal Militar não se pode chamar de crime Militar, independentemente de onde este tenha ocorrido. Para finalizar este contexto, as palavras de Azor Lopes da Silva Júnior (2005, p.177) resumem que “se a conduta não foi tipificada no Código Penal Militar, mas em alguma lei penal especial, esta prevalece”.

### **3 RESULTADO E DISCUSSÃO**

De acordo com a literatura consultada foi possível perceber que existem vários conceitos de prisão e que os doutrinadores a definem de maneira que possam justificar suas classificações. Nucci (2013) diz que prisão é a “privação da liberdade através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”. Já Tourinho Filho (2012) menciona a palavra “clausura” para definir o que é a prisão, o que poderia ser

interpretado como uma internação. Foi interessante notar que o mesmo autor se utiliza, ainda, o termo “mais ou menos intensa” referindo-se à prisão em regime aberto. Renato Brasileiro, por sua vez, afirma que o simples fato de recolher a pessoa ao cárcere já é determinado prisão, independentemente do motivo, se houve ou não flagrante ou ordem escrita judiciária.

Apesar dos diferentes conceitos encontrados foi possível perceber que todos compartilham da ideia única de “privação de liberdade”.

No que se refere as modalidades de prisão, conquanto existem várias, o ordenamento brasileiro reconhece duas formas básicas: prisão pena e prisão sem pena.

Sobre a Lei 12.403 de 4 de julho de 2011, embora polêmica e criticada, é considerada por vários doutrinadores como uma forma de parear o antigo código processual penal à Constituição Federal de 1988. A formatação da prisão em flagrante, no Código de Processo Penal, tinha caráter antecipatório de punição. A certeza visual da prática do crime era o suficiente para efetuar a prisão, no entanto, a CF/88 já determinava nova interpretação para tal previsão, fazendo com que a prisão em flagrante deixasse de ter esse caráter antecipatório e passasse a ser efetuada como medida cautelar, ou seja, nos casos de proteção à vítima, por exemplo.

Ora, a discussão sobre essa temática resultou na necessidade de outra consulta, o significado das palavras. No Dicionário Jurídico de Torrieri (2016) diz que “cautela” é “precaução para evitar danos, transtorno ou perigo; cuidado, prudência” de onde se infere que cautela e prevenção têm os mesmos objetivos. Logo, a antecipação da pena, entendida como uma forma de prevenção (seja à fuga, seja à prática de outros crimes, seja pela necessidade de garantir a paz social ou preservar a qualidade probatória) tem o mesmo caráter cautelar, resultando, portanto, nos mesmos objetivos. Sendo assim, o fundamento básico tanto da prisão em flagrante, preventiva, citada no CPP, quanto a prisão cautelar mencionada na CF/88, podem ser entendidas sob uma mesma ótica interpretativa. Mas a discussão não se encerra aqui. O mesmo artigo constitucional supramencionado permite a inferência de que esse tipo de prisão tem caráter excepcional, utilizado somente em *última ratio*. Porém, Luis Flávio Gomes (2011) é categórico ao afirmar que este tipo de prisão é a “*extrema ratio*” da “*ultima ratio*”, já que a regra é a liberdade. Já Tourinho Filho, sob uma outra ótica, menciona

que a prisão, denominada em flagrante pelo CPP e “cautelar” pela CF/88, não pode ser aplicada como um castigo, pois o carcere não tem função educativa.

Essa reflexão de Tourinho filho incita o início a uma outra discussão: a prisão cautelar no âmbito Militar. Na esfera do Direito Administrativo Militar, qualquer transgressão disciplinar resulta ao transgressor uma sanção correspondente. Valla (2011) define uma transgressão disciplinar como o simples descumprimento de uma obrigação. E complementa que tal ação é de completa responsabilidade do infrator. Ferreira (2010), por sua vez, a define como o descumprimento, infração e/ou violação de determinada conduta. Já o artigo 14 do Regulamento Disciplinar do Exército, vai além e conceitua transgressão disciplinar como “[...] toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensivo à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples [...]”. por último, e complementando as ideias anteriores, Meirelles (2002) defende que a sanção atribuída pela administração contra àquele que infringiu lei ou regulamento, tem objetivo punitivo e coibitivo de comportamentos irregulares.

A análise dos argumentos dos três autores citados anteriormente, somada à ordem regulamentada disposta no artigo 14 do Regulamento Disciplinar do Exército, resultam em ideias únicas e complementares, que, por sorte, vão de encontro à Lei Maior, já que na redação do artigo 5º da Constituição Federal referente à prisão em flagrante, resguarda os casos de “transgressão Militar ou crime propriamente militar, definidos por lei”. Apesar de não haver dúvidas, já que não há contradições entre as ideias, o Ministro Moreira Alves do Supremo Tribunal Federal, confirma a aplicabilidade da prisão cautelar no âmbito militar com a seguinte afirmação: “nas transgressões disciplinares militar não cabem *Habeas Corpus*; o ato punitivo deve estar ligado a função e a pena deve ser aplicada pelo superior hierárquico”. Ainda que, diferentes interpretações fossem tentadas a pressionar a inaplicabilidade da prisão cautelar no âmbito militar, bastaria seguir o dispositivo do artigo 18 do Código Processual Penal Militar que rege que “independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente”.

Como uma tentativa de contrariar a aplicação da prisão cautelar no âmbito Militar, Ferreira (1983) afirmou que “é necessário que a lei infraconstitucional seja

submissa a Constituição”. Em concordância com ele, Capez (2006) vincula não só as leis à Constituição, como também os próprios atos do Estado, e complementa que o Estado estará agindo por inconstitucionalidade por omissão caso suas ações não sejam determinadas pela Constituição. Entretanto, Bonavides (2001) lembra que “as possibilidades de inconstitucionalizar, no país, um efetivo poder democrático dependem, sobretudo da correspondência da constituição com a realidade”, demonstra que, mesmo que seja a Constituição a Lei Maior a ser seguida, não se pode fechar os olhos diante da vivência da realidade de um país.

A incoerência das ideias, em especial de Bonavides (2001), não altera a aplicabilidade da prisão cautelar no âmbito militar, uma vez que esta está resguardada dentro do próprio artigo 5º da constituição Federal.

Por fim, no que tange aos crimes militares, a discussão toma outro rumo. O termo “crimes militares” citados, tanto na CF/88 (artigo 5º), quanto no Código Penal Comum (artigo 64º) não foram definidos pelo legislador, o que resulta em mais uma divergência nas interpretações. Para Jorge César de Assis (2008) “crime propriamente militar é aquele que só está previsto no Código Penal Militar”. Ao contrário, Azor Lopes da Silva Júnior (2005) afirma que “mesmo se a conduta não foi tipificada no Código Penal Militar, mas em alguma lei penal especial, esta prevalece”. Ainda que existam outros conceitos sobre crime militar, e analisando os supracitados, e considerando o critério *ratione legis* do Código Penal Militar, que significa em razão da lei, a conduta que estiver estabelecida no Código Penal Militar é crime militar.

#### **4 CONCLUSÃO**

Este artigo tratou de discutir a polêmica que circunda o tema da prisão cautelar. As divergências sobre essa modalidade de prisão advêm da promulgação da Constituição Federal de 1998, momento em que o Processo Penal Brasileiro se viu diante de vários impasses, incluindo a prisão cautelar, uma espécie da prisão preventiva.

Em seu art.5º, entre outros direitos fundamentais, a constituição prevê o direito à liberdade, fato que faz da prisão uma exceção à regra, e, portanto, presume-se

automaticamente a inocência do indivíduo, salvo sentença penal condenatória transitada em julgado. Essa presunção de inocência colide com a prisão preventiva, enquanto medida cautelar, restritiva de liberdade, e que pode ser determinada pelo juiz em qualquer fase da investigação.

No âmbito Militar, essa colisão entre a Constituição e o Código Penal no que se refere a prisão cautelar, vai além da interpretação jurisprudencial, no qual se conclui que a resposta para o problema de pesquisa: “a prisão cautelar no âmbito militar tem o mesmo objetivo e segue os mesmos parâmetros do processo penal comum?” é negativa, já que o Direito Militar possui regime jurídico próprio.

O próprio art. 5º da Constituição Federal, ao referir-se à prisão em flagrante, um dos tipos da prisão cautelar, resguarda os casos de “transgressão Militar ou crime propriamente militar, definidos por lei”, de onde se infere a autonomia do regime jurídico próprio militar, o Código Penal Militar. Outra observação que afirma essa autonomia está na omissão do legislador quanto a aplicabilidade da prisão cautelar no âmbito militar.

Deste modo, pode-se concluir que crimes propriamente militares são crimes típicos da legislação militar, ou seja, não tem nenhuma conduta correspondente descrita em normas comuns, e, portanto, não se pode ser interpretados e julgados de acordo com as normas comuns. O Código Penal Militar tem como objeto jurídico a proteção da instituição militar, pelo que versa sobre as infrações dos deveres militares, podendo, por isso, ser praticados apenas por militares e penalizado de acordo com seu regime jurídico próprio, o que justifica a aplicabilidade da prisão cautelar o âmbito militar. Além disso, se a conduta não estiver tipificada no Código Penal Militar não se pode chamar de crime Militar.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Jorge Cesar de. **Crime Militar e Crime Comum**. Clubjus, Brasília-DF: 27 abr. 2008.

BADARÓ, Ramagem. **Comentários ao código penal militar de 1969**. São Paulo: juriscredi, 1972. BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3aEd. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acessado em: 12 de fev. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 1- 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Código da Polícia Militar: Lei estadual n.º 1.943, de 23 de junho de 1.954 - Código da Polícia Militar. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br>>. Acessado em: 17 de fev. de 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FERREIRA, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 12ª Ed São Paulo: Saraiva, 1983.

GOMES, apud MARQUES, Ivan Luís. **Resumo em 15 Tópicos Sobre as Mudanças da Lei 12.403/2011**. Disponível em: <<http://www.tribunapr.com.br/noticias/resumo-em-15-topicos-sobre-as-mudancas-da-lei-12-403/>>. Acessado em 14 fev. 2018.

LIMA, Renato B. **Manual do processo penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6 eds. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal militar comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2013.

\_\_\_\_\_. Regulamento disciplinar do exército (RDE). Aprovado pelo Decreto Federal 4.346, de 26 de agosto de 2002. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4346.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm). Acessado em: 20 fev. 2018.

SANNINI, Francisco. **Reforma processual (Lei nº 12.403/2011) e o delegado de Polícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2884, 25 maio 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19181/reforma-processual-lei-n-12-403-2011-e-o-delegado-de-policia>>. Acessado em: 15 fev. 2018.

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. **Crimes militares: conceito e jurisdição**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 785, 27 ago. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7195/crimes-militares>> Acessado em: 01 de abr de 2018.

TORRIERI, Deucleciano. **Dicionário Jurídico**. 24ª edição. Editora Rideel, São Paulo, 2016.

TOURINHO FILHO, FERNANDO DA COSTA. **Manual de Processo Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VALLA, Wilson Odirley. **Deontologia policial militar**. 4. ed. rev. a ampl. Curitiba: Associação da Vila Militar, 2011.