



Penas restritivas de Direito e o Código Penal Militar

Ailton José da Silva

Membro do Ministério Público Militar.

RESUMO: A evolução da legislação, no sentido de restringir a pena de encarceramento aos delitos mais graves, abarca todo o sistema jurídico penal, podendo ser admitida pela Justiça castrense quando da aplicação das chamadas penas alternativas ou penas restritivas de direito. Essa interpretação decorre da inexistência de vedação legal para aplicação das penas alternativas aos civis condenados pela Justiça Militar. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal, em sua fundamentação, já admitem tal possibilidade, o que só atende aos princípios de Direito Humanitário e da ONU.

PALAVRAS-CHAVES: Alternativas. Restritivas. CPM. Militar. Penas. Lei nº 9714/98.

ABSTRACT: The legislation evolution, in the sense of restricting the imprisonment to the most dangerous delicts, involves all the penal system, and therefore, it can be admitted by the Military Court when applying the alternative sanctions or the restrictive rights sanctions. This interpretation is based on the fact that there is no legal restriction to apply those kinds of punishments to civilians condemned by the Military Court.

Therefore, the decisions of the Federal Supreme Court, in its basis, support the feasibility of applying such kind of punishments, which complies with the Human Rights and United Nations principles.

KEYWORDS: Military. Alternative. Sanctions. Delicts. United Nations. Human Rights. Military Court.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Legislação e jurisprudência – 3. Doutrina – 4. Fundamentação – 5. Conclusão – 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Embora a legislação que trata das penas alternativas seja de 1998, ainda se discute a possibilidade de sua aplicação pela Justiça Militar da União, em razão de o diploma legislativo não fazer referência ao Código Penal Militar.

Em face da evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial, apresentamos argumentos para a viabilidade da aplicação de tais medidas punitivas aos civis condenados pela Justiça castrense.

2. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

Nos termos do disposto na Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, são penas restritivas de direito a prestação pecuniária; a perda de bens e valores; a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; a interdição temporária de direitos; e a limitação de fim de semana (art. 43 do CP, com nova redação).

Referidas penas são aplicáveis de forma autônoma e substitutiva às penas privativas de liberdade, quando estas não forem superiores a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou, qualquer que seja a pena aplicada, quando o crime for culposo (art. 44 do CP, com nova redação).

Exige também a legislação penal, como requisitos para aplicação das penas restritivas de direito, que o réu não seja reincidente em crime doloso e que a culpabilidade, ou os antecedentes, a conduta social, a personalidade do condenado e os motivos e circunstâncias do caso sob julgamento indiquem ser suficiente a adoção da substituição.

Referida legislação foi editada para alteração do Código Penal, como se verifica em seu preâmbulo, não fazendo qualquer referência a legislação especial, na qual se inclui o CPM.

Quando se trata o assunto perante a Justiça Militar, a referência são os julgados do STM, nos quais se verificam os seguintes argumentos:

Jurisprudência STM.

(não há previsão legal)

I) Acórdão: num: 2006.01.050207-6 UF: RS Decisão: 29/06/2006

Proc: Apelfo – Apelação (FO) Cod. 40

Publicação: 09/10/2006 Vol. Veículo:

Ementa: DESRESPEITO A SUPERIOR – PENA – ALTERNATIVA – INAPLICABILIDADE À JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

I – A construção pretoriana desta Corte de Justiça Castrense é desfavorável à aplicação dos institutos penais alternativos à Justiça Militar da União, não sendo possível cancelar-se o critério adotado pela Decisão questionada.

II – Recurso a que foi dado provimento por Decisão majoritária.

Ministro Relator: Sergio Ernesto Alves Conforto

Ministro Revisor: Carlos Alberto Marques Soares

II) Acórdão: num: 2004.01.049594-0 UF: RJ Decisão: 16/09/2004

Proc: Apelfo – Apelação (FO) Cod. 40

Publicação: 23/11/2004 Vol. Veículo:

Ementa: TÓXICO. GUARDA E USO EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR – RÉU CONDENADO À PENA DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRIDA.

1. Restando comprovado que o Acusado guardava e/ou usava substância entorpecente (maconha), em lugar sujeito à administração militar, a conduta do mesmo está caracterizada como crime, em uma das modalidades previstas no artigo 290 do Código Penal Militar.

2. Não há que se falar em substituição da pena de reclusão, aplicada ao Apelante, por pena restritiva de direitos, por ser inaplicável ao caso concreto, considerando-se que o artigo 55 do CPM enumera os tipos de penas principais a que estão sujeitos os condenados pelos crimes previstos no referido Códex, não havendo lacunas suscetíveis à aplicação subsidiária da legislação penal comum. Negado provimento ao apelo da Defesa, para manter a Sentença “a quo”. Decisão majoritária.

Ministro Relator: Carlos Alberto Marques Soares

Ministro Revisor: Flavio de Oliveira Lencastre

Ministro Relator para Acórdão: Flavio de Oliveira Lencastre

Depreende-se de tais julgados que o fundamento para não aplicação das penas restritivas de direito é a ausência de tais dispositivos no CPM, bem como a não aplicação de alterações legislativas que só foram direcionadas ao Código Penal.

Evidente que o argumento vale por si só.

Não há como se questionar que a lei acima apontada não fez referência ao CPM.

Trilhando esse entendimento, o STF proferiu as seguintes decisões:

- 1) RE 273900/ SC – SANTA CATARINA
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator (a): Min. Sepúlveda Pertence
Julgamento: 08/09/2000 Órgão Julgador: Primeira Turma
Publicação:
DJ 08-09-2000 PP-00023 EMENT VOL-02003-10
PP-02185
Parte(s):
Recte: Jose Márcio Ribeiro de Carvalho
Recco: Ministério Público Estadual
Ementa: I – RE: norma constitucional de direito intertemporal e interpretação das norma infraconstitucionais em alegado conflito. Para solver a questão de direito intertemporal relativa à incidência do art. 5º, XL, da Constituição, é necessário – e, por isso, admissível, mesmo em recurso extraordinário – interpretar as normas infraconstitucionais de modo a aferir da existência do conflito no tempo entre elas. II . Direito Penal Militar: penas restritivas de direito: a L. 9174, limitada à alteração do art. 44 C. Pen. comum, não se aplica aos crimes militares, objeto de lei especial diversa no ponto.
- 2) HC 86079 / SP – SÃO PAULO
Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA
Julgamento: 26/09/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ 06-11-2006 PP-00050 EMENT
VOL-02254-03 PP-00432

Parte(s):

Pacte: Fause Luiz Lomonaco

Impte: Fause Luiz Lomonaco

Adv: Luiz Henrique Marques e outro (a/s)

Coator: (a/s) (ES): Superior Tribunal Militar

EMENTA:

HABEAS CORPUS – CONDENAÇÃO PELA JUSTIÇA MILITAR. CONVERSÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. MILITAR DA RESERVA. NÃO APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO. CONHECIMENTO PARCIAL. ORDEM DENEGADA. O Supremo Tribunal Federal não é competente para julgar habeas corpus em que se impugne ato de juiz-auditor da Justiça Militar. Não reconhecimento da impetração no ponto. A lei 9.174/1998, que trata das penas restritivas de direitos, limitou-se a alterar o Código Penal nessa matéria. Tal alteração não alcança os crimes militares, objeto de lei especial distinta no ponto – o Código Penal Militar. O fato de o paciente encontrar-se na reserva não o subtrai ao campo de incidência do Código Penal Militar, cujas normas sua conduta violou. A conversão de pena restritiva de liberdade em pena restritiva de direitos só é viável nas condenações não superiores a dois anos. Denegação da ordem.

Entretanto, ainda que estejamos aplicando a lei ao caso concreto, podemos dar uma interpretação ao sistema jurídico penal brasileiro, para o fim de atendermos à justiça e à paz social, além da lei, evidentemente.

Nesse sentido, a interpretação mais recente, dada pelo STF em decisão que avaliou o assunto, aponta para a correção de caminhos, possibilitando a aplicação das penas restritivas de direito, na Justiça Militar, para civis.

(Acórdão) STF:

HC 91709 / CE – CEARÁ

HABEAS CORPUS

Relator (a): Min. CARMEN LÚCIA

Julgamento: 16/12/2008 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: Dje 048 Divulg 12/03/2009 Public 13/03/2009

Ement VOL-02352-01 PP-00181

RTJ VOL 00209-01 PP-00245

RT v. 98, n. 884, 2009 p.481-488

Parte(s):

Pacte: Francisco de Assis Scomparin

Impte: Defensoria Pública da União

Coator: (a/s) (ES): Superior Tribunal Militar

EMENTA:

HABEAS COPPUS. CRIME MILITAR. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de não se admitir a aplicação da Lei 9714/98 para as condenações de crimes militares, sendo esta de aplicação exclusiva ao Direito Penal Comum. Precedentes. 2. A conversão da pena privativa de liberdade aplicada pela Justiça Militar por duas restritivas de direito poderá ocorrer, pelo menos em tese, desde que o paciente tenha de cumprir pena em estabelecimento prisional comum e a pena imposta não seja superior a 2 anos, nos termos previstos no art. 180 da Lei de Execução Penal, por força do que dispõe o art. 2º, parágrafo único, daquele mesmo diploma legal. 3. Na espécie, contudo, a pena fixada ao Paciente foi de dois anos, nove meses e dezoito dias de reclusão. Não há, portanto, como ser reconhecido a ele o direito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. 4. Habeas corpus denegado.

3. DOUTRINA

Como apontou Saulo Ramos no discurso de posse do presidente do STF, César Peluso, “direito nem sempre é a lei. É a Justiça, que busca a felicidade do ser humano, e não a obediência cega a um preceito formal. Muitas vezes, acima da força da lei está o poder da razão”.

Embora se possa questionar quais os limites da interpretação “do poder da razão”, que varia de juiz para juiz, é inegável que, ao aplicador da lei, em muitas situações, faz-se necessária uma interpretação que atenda, além da lei, à justiça e à paz social.

Dessa forma, age o STM e tantos outros tribunais e magistrados quando, por exemplo, definem, em seus julgados, o que é pequeno valor, o que é insignificante.

De tal sorte, é possível dar-se interpretação que atenda a parâmetros do sistema jurídico penal, e não somente a um código.

Todavia, questões hermenêuticas são controversas, e queremos aqui demonstrar que penas restritivas de direito já existem no CPM, por expressa disposição legal, e que a aplicação da referida legislação, como ponderado pelo STF, só trará justiça às decisões da seara castrense.

Em artigo colhido na página da internet www.jusmilitares.com.br, Maria Fernanda de Lima Esteves, mestre em Direito pela PUC-SP, faz uma remissão histórica quanto à imposição de penas pelo Estado, e aponta como penas restritivas de direito no CPM o impedimento (art. 63), a suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função (art. 64), e a reforma (art. 65), concluindo que tal espécie de pena, tanto de forma autônoma como de forma alternativa ou substitutiva, não encontra impedimento para sua aplicação no Direito Penal Militar; ao contrário, atende aos princípios que regem o próprio Direito Penal.

4. FUNDAMENTAÇÃO

Nesse sentido, temos que o Direito Penal Militar não está excluído do rol de possibilidades de penas alternativas. Por via de consequência, a adoção de tais espécies de pena foi admitida pelo legislador, que entendeu não restarem maculados os princípios de disciplina e hierarquia com a adoção das referidas formas de pena.

Mais ainda, é inegável o avanço do Direito Penal e Processual Penal como um todo, na direção de restringir cada vez mais as penas de encarceramento do indivíduo, tanto ao final de uma ação penal como durante a instrução do processo.

Confirmando essa assertiva, basta consultar o novo diploma legislativo que trata da prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, Lei nº 12.403/11, de 05.05.2011.

Também é certo que a competência das Justiças Militares, nos dias atuais, tem-se restringido a processar e julgar militares, estando em franca decadência sistemas jurídicos que admitem a figura do denunciado civil perante a Justiça castrense. Tal situação pode ser constatada nas exposições do V Encontro Internacional de Direito Humanitário e Direito Militar, realizado de 26 a 28 de abril de 2011 em Lima/Peru, promovido pela Associação Internacional das Justiças Militares e nos Enunciados da ONU.

Em razão desses irremediáveis rumos, entendemos que a adoção das penas restritivas de direito substitutivas das penas privativas de liberdade, para delitos previstos no CPM e praticados por civis, ou condenados civis, atenderia uma irrefreável corrente de adequação dos sistemas jurídicos penais castrenses aos dias atuais, trazendo princípios do século XXI ao Direito Penal Militar brasileiro e atendendo às doutrinas mais recentes quanto à liberdade e à dignidade do homem.

5. CONCLUSÃO

Como exposto, buscando na própria legislação argumentos técnicos para aplicação das penas alternativas, bem como amparado por doutrina e jurisprudência, a possibilidade de reconhecer a adequação e aplicação da Lei nº 9714/98 ao Código Penal Militar, no âmbito da Justiça Militar da União, mostra-se pertinente e consentânea com os princípios da caserna, do Direito Humanitário e da ONU.

6. REFERÊNCIAS

ASSIS, J. C. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

CHAVES JÚNIOR, E. B. **Legislação Penal Militar**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

LEGISLAÇÃO brasileira. Disponível em: <www.planalto.gov.br>.

NUCCI, G. S. **Código Penal Comentado**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, A. J. **Punishments Restrictives of Rights and the Military Criminal Code.** *Justitia* (São Paulo), v. 202, p. 00-00, jan./jul. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Pesquisa Jurisprudência. Disponível em: <www.jusmilitares.com.br> e <www.jusmilitares.com.br>.

