

CUMPRIMENTO DA SENTENÇA PENAL CASTRENSE: UMA ANÁLISE DO ART. 61 DO CPM À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL¹

ENFORCEMENT OF MILITARY CRIMINAL SENTENCES: AN ANALYSIS OF ARTICLE 61 OF THE CPM IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND THE EXECUTION OF CRIMINAL SENTENCES ACT

Wallace Barbosa Sobrinho²
Maria Rita Rodrigues³

RESUMO

Os militares, agentes destinados a servir o Estado Nacional, são uma categoria especial na qual as condutas são balizadas pelos princípios da hierarquia e disciplina. Nesse sentido, diferem-se dos demais cidadãos da sociedade, já que têm atribuições próprias que estão amparadas em legislações especiais, que, em algumas situações, lhes atribui tratamento diferenciado quando comparado ao civil. Notadamente no âmbito penal, o art. 61 CPM, dispõe que o militar condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos cumpre pena em estabelecimento prisional de natureza militar. No entanto, na ausência do estabelecimento de tal natureza, é cabível o cumprimento da pena em estabelecimento prisional civil, neste caso, podendo gozar dos benefícios e concessões próprias ao cidadão não militar. Considerando a disposição literal da lei, o presente artigo objetiva analisar as implicações da dupla possibilidade de tratamento dado ao militar no que tange ao cumprimento de sentença, notadamente em relação ao princípio constitucional da igualdade. Para tanto, foi utilizada a metodologia de pesquisa qualitativa, que teve uma análise de objetivos feita pelo caráter exploratório. Sobre o ponto de vista dos procedimentos técnicos, tal trabalho teve caráter bibliográfico. Conclui-se que existe a necessidade de atualização da lei penal militar a fim de evitar tratamentos desiguais e adequar a norma penal castrense à realidade social. Com efeito, evidencia-se, mesmo que timidamente, propostas no legislativo a esse respeito.

Palavras-chave: Direito Penal Militar; Justiça; Progressão de regimes; Princípio da igualdade.

¹ Artigo de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Formação de Oficiais Aviadores (CFOAv) da Academia da Força Aérea (AFA).

² Cadete Aviador do 4º Esquadrão (Turma Árion, 2024).

³ 2º Ten QOCon Magistério Direito Superior. Doutora em Direito. (UERJ). Academia da Força Aérea. Email: ritamrr1@fab.mil.br.

ABSTRACT

Military personnel, agents destined to serve the National State, are a special category in which behaviors are guided by the principles of hierarchy and discipline. In this regard, they differ from other citizens of society, as they have specific duties supported by special legislation, which in some situations provides them with different treatment compared to civilians. Notably in the law context, Art. 61 of the CPM stipulates that a military member sentenced to a prison term exceeding two years serves their sentence in a military correctional facility. However, in the absence of such a facility, the sentence can be served in a civilian prison, where they may enjoy the benefits and concessions available to non-military citizens. Considering the literal disposition of the law, this article aims to analyze the implications of the dual possibility of treatment given to military personnel concerning sentence fulfillment, particularly in relation to the constitutional principle of equality. To this end, a qualitative research methodology was employed, with an exploratory analysis of the objectives. From the perspective of technical procedures, this work was of a bibliographic nature. It is concluded that there is a need to update the military penal law to avoid unequal treatment and adapt the military norm to social reality. Indeed, though gradually, proposals in the legislature regarding this matter are evident.

Keywords: Military Criminal Law; Justice of law; Progressive sentencing; Principle of equality.

INTRODUÇÃO

Pela Constituição Federal (1988), a construção de uma sociedade justa e livre é um dos pilares fundamentais, sendo essencial para assegurar a igualdade entre todos os cidadãos. Nesse contexto, é relevante destacar que os militares também estão sujeitos a tais princípios básicos. Como forma de delimitar as ações adequadas para manter tal aspecto, temos o Código Penal Militar (CPM), que estabelece normas e procedimentos para lidar com os crimes à ordem militar e garantir a proteção dos direitos das partes envolvidas.

O Direito Penal Militar, segundo Streifinger (2012), se destaca por suas peculiaridades, claramente diferenciando-o do direito penal comum. Isso é particularmente evidente em relação aos pilares fundamentais da estrutura militar, disciplina e hierarquia, que se distinguem significativamente das normas da legislação comum. Levando em consideração essa perspectiva, percebe-se que a execução das penas e seus modos de cumprimento apresentam distinções.

A partir disso, os crimes militares, conforme definidos pelo CPM, são julgados pela Justiça Militar, que detém a responsabilidade pela aplicação das penas, seguindo também as regulamentações estabelecidas pelo Código de Processo Penal Militar (CPPM) (Brasil, 1988). A pena, nesse contexto, para além da proteção estatal do bem jurídico tutelado com a violação do

preceito legal, igualmente assume um papel fundamental na manutenção da disciplina e da ordem hierárquica, sendo definidas por Greco (2015) como um instrumento de coerção para que sejam protegidos os bens e valores mais significativos de nossa sociedade.

Nesse contexto, o sistema de cumprimento das penas apresenta diferenças significativas de acordo com seu local de execução. Para que existissem normas e padronizações acerca da forma de cumprimento e dos direitos dos detentos foi criado então a Lei de Execução Penal (LEP), a qual deu início a praticamente uma revolução no quesito tratamento dos apenados.

Essa é uma das questões nas quais o Direito Penal Militar muito se diferencia do Direito Penal comum. Nos termos do art. 61 CPM, os encarcerados militares somente estão sujeitos a aplicação da LEP, com seus benefícios e concessões quando, diante da impossibilidade de cumprimento de pena privativa de liberdade superior a dois anos em penitenciária militar, ficarão sujeitos ao cumprimento da pena em estabelecimento prisional civil.

Diante do exposto, surge um questionamento sobre a compatibilidade do sistema prisional militar e sua progressão com o artigo 5º da Constituição Federal, o qual estabelece que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza[...]" (Brasil, 1988). Para ilustrar de forma mais clara, é importante considerar a possibilidade de dois militares com as mesmas condições legais, ou seja, ambos sujeitos à mesma legislação penal, poderem ter experiências penitenciárias consideravelmente diferentes, caso um cumpra pena em uma penitenciária militar e o outro em um presídio civil, sendo, dessa forma, submetidos a execuções penais muito diferentes.

Tal disparidade arremete a incerteza sobre o preceito constitucional da igualdade. Estando diante de duas pessoas que possuem a mesma condição de serem militares, porém os efeitos da execução da pena seriam bastante distintos, mesmo que o crime praticado por ambos seja da mesma natureza. Este estudo examinará se a aplicação da Lei de Execução Penal (LEP) aos militares viola princípios militares como hierarquia e disciplina, que não se aplicam a civis.

Dessa forma, o questionamento que se aplica é: **Considerando que militares que cumprem pena em estabelecimento prisional civil podem fazer *jus* à LEP, a restrição da progressão de regimes para os militares condenados, cuja execução da pena ocorre em penitenciária militar, contraria o princípio da igualdade consagrado no artigo 5º da Constituição Federal?**

Tendo em vista os conceitos apresentados, baseado em estudos sobre o Código Penal Militar e a Lei de Execução Penal, o objetivo geral desta pesquisa é demonstrar a disparidade de tratamentos normativos que um mesmo militar pode sofrer, dependendo do local de cumprimento

da pena, conforme estabelecido no Artigo 61 do Código Penal Militar (CPM); notadamente em relação ao princípio da igualdade estabelecido no artigo 5º da Constituição Federal.

Com o intuito de atingir o propósito final, este estudo tem como objetivos específicos identificar as disposições legais específicas do Código Penal Militar que impactam a progressão de regimes para militares condenados; comparar a aplicação do princípio da igualdade no contexto da progressão de regimes para militares condenados, analisando a diferença entre aqueles submetidos à Lei de Execução Penal e aqueles que cumprem pena em presídios militares; e propor alternativas legislativas ou mecanismos de flexibilização que permitam a progressão de regimes para militares condenados, sem comprometer a disciplina e a hierarquia nas Forças Armadas.

1 REFERENCIAL TEÓRICO

A fim de proporcionar um melhor entendimento da temática em questão, torna-se crucial a construção de um arcabouço conceitual sólido, para tanto, serão apresentadas definições e um breve contexto histórico em relação à Lei de Execução Penal. Serão apresentados também as influências da hierarquia e disciplina no Direito Militar.

1.1 LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Ao longo da história brasileira, verifica-se que cada regime político implementado molda a visão sobre as regras penais, tanto em seu âmbito material quanto processual e executório, quando este último se faz presente (Machado, 2021). Tal fato acabou por gerar um histórico de construção de um código único, relativo ao direito penitenciário no Brasil.

Em 1933, foi apresentado, por uma comissão integrada por Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Brito e Heitor Carrilho, a primeira ideia formal ao governo um anteprojeto de Código Penitenciário da República, o qual acabou por fracassar após o advento do Estado Novo (Mirabete, 2023). Tal projeto já era inovador desde lá pois apresentava em suas linhas a noção de individualização da pena e figura das Colônias Penais Agrícolas, da suspensão condicional da execução da pena e do livramento condicional (Mirabete, 2023). Desde décadas atrás nota-se então a necessidade de uma legislação que padronizasse e concedesse direitos aos presos e as formas de execução penal.

Em 1940, foi publicado então o Decreto-lei nº 2.848, que instituiu o Código Penal, o que fez com que toda a ideia do Código Penitenciário fosse abandonada. Em 1957, foi então sancionada a Lei nº 3.274 que dispunha sobre as normas gerais do regime penitenciário, e somente em 1984, após muitos esforços para a criação de uma lei que dispunha sobre todo o esquema de execução penal brasileiro, a Lei de Execução Penal emerge como resposta à reivindicação quase unânime da comunidade jurídica nacional por uma execução penal jurisdicionalizada, caracterizada por sua natureza humana, responsável e congruente com os princípios do Estado de Direito (Araújo, 2016). A Lei orienta-se, de forma inequívoca, pela finalidade de prevenção especial positiva e pela integração social harmoniosa do condenado e do internado, conforme estabelecido em seu artigo inaugural (Araújo, 2016).

Tal projeto constatou que muitas de suas normas se referem a questões práticas e concretas da execução penal. Ao mesmo tempo, estabelece a responsabilidade de definir o conjunto de princípios e regras que delimitam a aplicação das penas no Brasil, conferindo à execução penal um caráter jurisdicionalizado (Brasil, 1983). Conferindo de tal maneira não somente um caráter de código de processos, mas sim um novo ingresso jurídico e estabelecimento de um direito da execução penal.

Com toda a legislação agora escrita e regulamentada, desaparece então a possível justificativa da diversidade de tratamento disciplinar aos presos recolhidos ao mesmo estabelecimento (Brasil, 1983). Desde então, a comunidade jurídica definiu com clareza a execução penal e o tratamento dos encarcerados. Esse incansável empenho visou estabelecer normas uniformes e adaptar todo o sistema jurídico a um único código fundamental, assegurando a coerência e a justiça na aplicação da lei. Segundo Nogueira (1996), a etapa de execução é crucial no sistema penal, pois uma condenação não tem utilidade sem a subsequente execução da pena determinada. Portanto, o objetivo da execução penal é tornar realizável a sentença criminal que impôs uma sanção específica ao condenado pelo crime cometido.

Novos direitos então surgem para os presos, sendo o artigo 5º da Lei de Execução Penal (LEP) um dos mais importantes para o estudo deste trabalho. Este artigo determina que os condenados sejam classificados de acordo com seus antecedentes e personalidade, a fim de orientar a individualização da pena. Essa classificação demonstra a relevância conferida aos novos presos, que, a partir de então, detém novos direitos, perpetuados em todas as futuras execuções penais.

A individualização da pena não se restringe ao art. 5º da LEP, mas também se encontrava prevista no art. 41, que estabelece um tratamento diferenciado de acordo com as características do

condenado e concede vários direitos como a alimentação e vestuário, visitas de cônjuge, família e amigos em dias determinados, e diversos outros importantes direitos para a reinserção do detento na sociedade. Seguindo esta linha é postulado o art. 3º: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”. Garantindo ao apenado concessões claras referentes a sua forma de cumprimento de pena, a qual deriva de diversos fatores, tais como, do crime cometido, dos antecedentes do criminoso e da personalidade e tipo de delito.

À vista disso, a Lei de Execução Penal foi um enorme avanço para o Direito brasileiro e garantiu aos presos importantes benefícios e concessões. Como afirma Thier (2017), a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execução Penal expandiram os direitos concedidos ao condenado durante a execução da pena, abordando a situação do preso de forma mais humanizada.

1.2 DIREITO PENAL MILITAR

O Direito Militar reconhece a singularidade dos militares como servidores públicos que assumem funções e responsabilidades distintas, exigindo um regime jurídico próprio que se adeque às suas atribuições e à disciplina militar. Tais funcionários possuem direitos e prerrogativas que não são afetos aos civis, pois possuem obrigações únicas, como o próprio sacrifício de suas vidas no cumprimento de uma missão constitucional. Tamanhas diferenças fizeram então com que fossem processados e julgados pela Justiça Militar da União (Araújo, 2016).

A Justiça Militar tem por finalidade julgar os militares e civis que tenham cometido crimes militares descritos em lei, independentemente de quem houvera cometido tal crime (Assis, 2009). Ao adentrar no quesito de execução penal, fica claro que não há dentro do Direito Militar uma regulamentação específica para tal, ficando o julgado em consonância com o descrito no CPM e no CPPM (Thier, 2017). Em relação à autoridade responsável pela execução penal, o artigo 588 do CPPM (1969) determina que a execução da sentença é de responsabilidade do auditor da Auditoria onde o processo foi conduzido, ou, nos casos em que a competência é originalmente do Superior Tribunal Militar, do seu presidente.

Assim, de acordo com Araújo (2016), a execução penal representa o estágio em que o indivíduo experimenta as consequências de suas ações, contrárias às leis que regem a convivência em sociedade, conforme estabelecido pelo Estado, a qual essencialmente, trata-se da aplicação da

pena como forma retributiva, podendo se manifestar de várias maneiras, sendo o encarceramento a mais comum entre elas (Araújo, 2016).

A extrema importância da execução penal é dada por Mirabete (2023) como se o processo penal não terminasse com a condenação do réu, mas sim a execução da pena como etapa essencial para garantir a efetividade da justiça e a aplicação da lei. De acordo com o art. 2º da LEP:

A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária (Brasil, 1984).

Isso evidencia que a execução penal no âmbito civil é regida pela Lei de Execução Penal, ao passo que, no contexto militar, essa regulação não é automática, a menos que o detento cumpra pena em um estabelecimento prisional comum, onde será regido por essa lei (Mirabete, 2023). Fica claro então que a notabilidade dos códigos militares para cumprimento dos regimes dos condenados e suas formas de tratamento provém da influência dos valores cultuados, principalmente, a hierarquia e disciplina.

1.3 HIERARQUIA E DISCIPLINA

Observar os pilares base do militarismo e compreender o contexto onde estão inseridos é de fundamental importância para este trabalho, desta forma fica inerente a conceituação de princípios como hierarquia e disciplina. Define então Thomazi que:

A hierarquia e disciplina militares são princípios constitucionais que constituem a base das organizações militares, condensando valores como o respeito à dignidade da pessoa humana, o patriotismo, o civismo, o profissionalismo, a lealdade, a constância, a verdade, a honra, a honestidade e a coragem. Tais princípios pretendem dar máxima eficácia às instituições militares, conferindo-lhes poder e controle sobre seus integrantes, que pela função que desempenham sempre têm a arma ao seu alcance (Thomazi, 2008).

É nesse contexto que fica claro então a importância enorme de se observar e entender um pouco a fundo tais ideias. Como explicita Alves (2015), a importância de tais preceitos se deve pela função exercida pelos militares diante à sociedade, uma vez que a necessidade da manutenção da

ordem pública, da soberania do país, e da segurança pública seriam de difícil execução e altíssimo grau de risco caso não fossem cultuados tais preceitos dentro dos quartéis.

A hierarquia fica definida pelo Estatuto dos Militares como o comando das autoridades em diferentes níveis dentro das Forças Armadas, sendo tal ordenação feita por postos ou graduações, com base nos postos ou graduações, dentro de uma mesma categoria, é determinada pela antiguidade no posto ou na graduação, portanto o respeito à hierarquia é demonstrado pelo espírito de seguir a sequência de autoridade (Brasil, 1980). A disciplina, por sua vez, é definida de acordo com o Estatuto dos militares (1980) como:

Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo (Brasil, 1980).

A disciplina como base institucional no meio militar garante dessa forma o acatamento integral de ordens para que todas as atividades sejam realizadas pelos militares. Dessa forma, a preservação e promoção do valor da disciplina mediante o uso da punição sempre se fez presente na história dos militares. Como afirma Calhaço (2010):

Mas é no âmbito militar que o conceito de disciplina apresenta contornos mais definidos. Aqui emerge todo um conjunto de imperativos e regras de conduta particulares aos quais se submetem todos os militares, com absoluto e necessário rigor. Dadas as exigências específicas em matéria de disciplina, as Forças Armadas regem-se pela aplicação de um regime disciplinar próprio, plasmado no Regulamento de Disciplina Militar (RDM), decorrente do qual se espera que o militar cumpra, cabalmente, o leque dos deveres especiais ali previsto, imposto, assim, pela respectiva condição militar (Calhaço, 2010).

Toda essa ideia é reafirmada na própria Constituição Federal em seu art. 142 que elucida claramente todo o contexto em que os militares estão inseridos.

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (Brasil, 1988).

É possível notar a partir disto, a importância de tais pilares para o funcionamento correto das Forças Armadas. Define Kinoshita (2010) então que a hierarquia é o arranjo organizacional das instituições militares, representando uma estrutura que ilustra a transmissão de autoridade e emissão de ordens, com seus desdobramentos que se reduzem conforme se afastam do centro (dentro desse contexto, disciplina seria o princípio garantidor dessa transmissão). Nota-se dessa forma que ambos os princípios estão conectados de maneira a serem apesar de diferentes, indissociáveis.

Explícita dessa forma José Afonso da Silva que hierarquia e disciplina não se confundem, mas estão interligadas, pois a disciplina pressupõe uma relação hierárquica. Legalmente, só se é obrigado a obedecer àquele que possui o poder hierárquico. Onde existe uma hierarquia, com uma sobreposição de autoridades, há também uma relação de submissão objetiva, que se manifesta na disciplina, ou seja, no estrito cumprimento por parte dos membros de níveis inferiores da hierarquia, das ordens, normas ou instruções emitidas pelos órgãos superiores. Assim, a disciplina é uma consequência natural de toda organização hierárquica (Silva, 2011).

2 MÉTODO DE ESTUDO

O método de análise utilizado neste trabalho foi a pesquisa qualitativa, com vistas na relação do mundo com a referida pesquisa, é um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser quantificada. A interpretação dos acontecimentos e a atribuição de significados para tal são a base no instrumento para a pesquisa qualitativa. O campo de estudo utilizado para a coleta de dados foram legislações específicas da área do direito relacionadas a crimes militares e civis. No estudo, o método indutivo e relacional foi utilizado para analisar os dados coletados através de uma análise direta das informações (Prodanov; Freitas, 2013). A pesquisa baseou-se na análise das legislações pertinentes, com foco em suas relações com a aplicação em relação aos militares, mantendo o rigor da metodologia documental.

Com relação ao objetivo da pesquisa, se caracterizou como exploratória, pois teve como principal fundamentação a coleta de dados por levantamento bibliográfico, para uma maior familiaridade com o problema, estimulando a compreensão (Gil, 2017). Para a confecção de tal trabalho foram analisados diversos livros e legislações os quais dispunham sobre o tema tratado.

Sobre o ponto de vista dos procedimentos técnicos tal projeto teve caráter bibliográfico, pois parte do pressuposto que já existe material publicado sobre a ideia fundamental do tema e de

como utilizar tais materiais para integrar na pesquisa e conduzir o texto de forma que as citações sustentem as afirmações, embasado de forma clara todos pontos escritos. (Prodanov; Freitas, 2013).

3 ANÁLISE E DISCUSSÃO DE RESULTADOS

No âmbito do Direito Penal brasileiro, a aplicação de penas aos crimes cometidos é um tema complexo e multifacetado, com diferentes tipos de sanções previstas no Código Penal (CP). Segundo o CP, as penas dividem-se em três tipos: privativas de liberdade, restritivas de direito, e pecuniária, a qual consiste no pagamento de determinada quantia de dinheiro. Entre as privativas de liberdade, destacam-se a reclusão e a detenção.

Nos termos do art. 33 CP, a pena de reclusão é aplicada a crimes mais graves, e possui um regime de cumprimento que pode variar entre fechado, semiaberto e aberto. No regime fechado, o condenado cumpre sua pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, já no semiaberto se dá em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Por fim, no regime aberto a execução se dá em casa de albergado ou estabelecimento adequado. A pena de detenção, prevista para crimes de menor gravidade, como regra, não admite o regime fechado (Brasil, 1940). Essa diferenciação de regimes evidencia a complexidade da aplicação das penas e a necessidade de considerar cada tipo de delito.

Em contraste com as definições anteriores, os militares enfrentam uma abordagem diferente no cumprimento das penas, conforme destacado por Cavalcante (2004, p. 107). Os regimes fechado, semiaberto e aberto não estão previstos para os militares, de modo que não se pode cumpra-los de forma progressiva. De acordo com o art. 59 do CPM, [...] a pena se for de até dois anos de reclusão ou detenção é convertida em pena de prisão e deverá ser cumprida pelo oficial em estabelecimento militar (quartel) e pela praça em estabelecimento penal militar (prisão militar) [...].

Em suma, a diferenciação entre o cumprimento de pena para civis e militares, evidencia a complexa relação entre o Direito Penal Comum e o Militar, destacando ainda mais a forma diferenciada de tratamento e execução das penas àqueles submetidos ao CPM. É evidente a distinção entre a legislação especial e a ordinária. A legislação militar não prevê regimes diferenciados de cumprimento de pena, mesmo para crimes menores. A pena privativa de liberdade no que tange a tamanha penalidade é prisão, com diferenciação apenas no local de cumprimento: quartel para oficiais e estabelecimento penal militar para praças.

Entretanto, uma vez que a pena privativa de liberdade é superior a dois anos, inexistente a possibilidade de conversão em prisão, de maneira que seu cumprimento deverá se dar em penitenciária. Ao adentrar no aspecto do artigo 61 do CPM:

A pena privativa da liberdade por mais de 2 (dois) anos, aplicada a militar, é cumprida em penitenciária militar e, na falta dessa, em estabelecimento prisional civil, ficando o recluso ou detento sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também, poderá gozar (Brasil, 1988).

Evidenciando a necessidade de manter a pena privativa de liberdade sem permitir quaisquer variações de regime além do estabelecido pela legislação específica quando cumprida em penitenciária militar. Esse princípio é também respaldado pelo art. 5º, inciso XLVIII, da Constituição Federal, que determina: “A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.” (Brasil, 1988).

Seguindo essa linha de raciocínio, os militares condenados que forem destinados a uma penitenciária militar não terão acesso aos mesmos direitos e penalidades aplicadas àqueles que, porventura, cumprem suas penas em estabelecimentos prisionais civis. Isso se deve ao fato de que, conforme estabelecido pelo art. 61 do CPM, caso o militar cumpra sua pena em um estabelecimento prisional civil, estará sujeito à legislação penal comum, especificamente à Lei de Execução Penal (LEP), além do CP e CPP.

Dessa forma, tais indivíduos podem se beneficiar de regimes penitenciários como o aberto e o semiaberto, além de outras prerrogativas previstas pela LEP, contudo a legislação militar prevê então um julgamento somente sobre o local do cumprimento da pena, não levando em consideração todos os benefícios que são abertos àqueles que não são afetados sobre tais concessões, negando assim os direitos garantidos pela LEP.

Tal lei prevê em seu art. 1º: “[...] efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” (Brasil, 1984), mostrando claramente a tentativa de reinserção dos presidiários. Por esse viés, aqueles que usufruirão da LEP têm a capacidade de gozar da progressão de regimes e reintegração do condenado.

Muito se discute sobre tal falta de aplicação da LEP para os encarcerados militares, sendo considerado por alguns autores inclusive como falta da materialização do princípio da dignidade humana. Como comentado por Araújo (2016), mesmo sendo compreensível de certa maneira a não aplicação da lei pelos militares terem certas peculiaridades, não se pode ignorar de forma alguma

que ambos os detentos tanto o julgado pela justiça comum quanto o pela justiça militar, sejam pessoas portadoras de direitos que devem ser observados para que não se firam os princípios fundamentais e acima de tudo o princípio do art. 5º que relata sobre a igualdade de todos perante a lei.

De acordo com Ribas (2011), mesmo que os militares estejam submetidos a um Código Penal diferente dos civis e subordinados a uma legislação especial, todos os acontecimentos devem estar atrelados aos limites legais para que não se tornem de fato arbitrários e injustos, e por mais que exista uma grande imponência no quesito da disciplina e da hierarquia para com a organização militar e sua cultura, tais preceitos não devem interferir em nenhum direito ou princípio dito como fundamental.

A igualdade na aplicação da lei é um princípio fundamental que se enquadra a todos os cidadãos. Trata Brito tal ideia de isonomia como:

A isonomia ou igualdade não equivale à simples equiparação de todos os condenados, mesmo porque os homens não são iguais, e suas diferenças são importantes e devem ser consideradas na execução de sua pena. Com isonomia pretende-se assegurar que privilégios e restrições não serão reconhecidos indiscriminadamente, por motivos de raça, origem social ou política (Brito, 2020).

A existência de regimes penais e castrenses específicos para militares não implica em tratamento diferenciado. Sendo tal argumento explicado pelo fato de o condenado ter que ser julgado não somente pelo tipo de regime que integrará mas também por seus antecedentes e julgamento, assim como explicita Nucci:

[...] É imprescindível, no entanto, haver uma análise do meio e das condições onde o sentenciado se formou e viveu, até chegar ao presídio, pois o bem-nascido, livre de agruras e privações de ordem econômica ou mesmo de abandono familiar, quando tende ao crime, deve ser mais rigorosamente observado do que o miserável, que tenha praticado uma infração penal, para garantir sua sobrevivência (Nucci, 2018).

Todos os condenados, independentemente da justiça que os condenou, devem ser submetidos à mesma forma de aplicação da lei, com os mesmos direitos e deveres. No entanto, a disciplina e hierarquia militares devem ser preservadas no local de cumprimento da pena sob administração militar, através de regras específicas. Como dito por Assis (2009):

O direito executório brasileiro deve ser um só, deve ser o tronco do qual se biparte em direito executório penal militar e direito executório penal comum, ou seja, as legislações devem assemelhar-se em seus princípios básicos, como deve ocorrer em relação ao direito penal brasileiro, bipartido em direito penal comum e direito penal militar (Assis, 2009).

Reconhece-se a necessidade da igualdade na aplicação da lei para todos os condenados, no entanto, a natureza peculiar da função militar exige a observância de princípios específicos, como a hierarquia e a disciplina, que poderiam de certa forma justificar o cumprimento da pena. A hierarquia militar implica em uma estrutura de comando e obediência que deve ser preservada, mesmo no ambiente prisional. Isso se traduz em regras específicas de conduta e organização interna das penitenciárias militares.

No contexto do cumprimento da pena, a disciplina se manifesta na observância rigorosa das regras da penitenciária e no local onde a sentença é executada. A aplicação de regras específicas para militares pode ser defendida como uma adequação às necessidades e peculiaridades da função militar, não configurando, inicialmente, violação do princípio da igualdade. No entanto, a aplicação diferenciada da lei de execução penal pela Justiça Militar ainda é contestável. Apesar de não haver um regime único de cumprimento de pena para todos os militares, a diferenciação no tratamento penal pode ser vista como uma ruptura da Carta Magna. Isso se deve ao fato de que não se é imposto um regime diferenciado de cumprimento de pena para todos os militares, mas sim uma diferenciação no postulado da igualdade, pois ambos são militares que tem um tipo diferente de cumprimento de pena simplesmente devido ao fato de estarem submetidos a reclusão em locais distintos.

Como já explica Capez, a simples gravidade do delito não é suficiente para determinar a imposição do regime inicial fechado. É necessário examinar todas as circunstâncias relacionadas ao caso, tanto objetivas quanto subjetivas, incluindo o grau de culpa, personalidade, conduta social, antecedentes, entre outros fatores. A exceção ocorre apenas quando a quantidade da pena torna o regime fechado obrigatório (Capez, 2011).

Nota-se então uma contradição no que se diz respeito à forma de cumprimento da pena privativa de liberdade proposta no art. 61 do CPM, a falta de previsão na legislação especial deixa em aberto uma questão essencial para o cumprimento das sentenças prolatadas. Ficando o julgado então restrito a uma falha de um material delimitador e claro para que possa ser beneficiário ou não da LEP.

Considerando o exposto, fica clara a falta de equidade nas medidas de execução penal e progressão de regimes, sem a hipótese de progressão de regimes para os militares, uma vez que assim como argumentam Rocha e Ribeiro:

[...] a existência de prisão castrense não configura argumentação jurídica idônea para a imposição de regime integralmente fechado ao sentenciado militar nela encarcerado. Tampouco, num raciocínio a contrario sensu, sua ausência, não justificaria conceder-lhe a progressão de regime automaticamente e sem a observância dos ditames normativos, apenas por ele encontrar-se em cárcere civil (Rocha; Ribeiro, 2015).

De acordo com Araújo (2016), torna-se evidente que ao não adotar os vários mecanismos que garantem a igualdade entre o preso militar que faz jus à LEP e o que não faz, essa justiça se revela conservadora, afastada do desenvolvimento progressivo dos conceitos do direito penal. A Lei de Execução Penal garante diversos direitos aos condenados, como progressão de regime, assistência social e jurídica, educação e trabalho. A execução penal visa à reintegração social do condenado ou do internado, conforme a abordagem mista ou eclética, que reconhece que a natureza retributiva da pena não se limita à prevenção, mas também busca a humanização. A execução penal busca, portanto, tanto a punição quanto a humanização (Marcão, 2012).

No entanto, os militares condenados não têm acesso a esses direitos, o que configura uma violação do princípio da igualdade. A ausência de progressão de regime em teoria para militares é o maior exemplo da disparidade entre os condenados e falta da aplicabilidade da LEP, essa medida impede a ressocialização e dificulta a reinserção na sociedade.

De acordo com Mello (2020), para realizar a análise de possível antagonismo é necessário ir além do que somente uma correlação lógica abstrata entre a diferença de fatores e suas consequentes distinções. É imprescindível estabelecer uma conexão concreta avaliada com base nos interesses presentes no direito constitucional positivo. Isso significa que a conformidade ou divergência da diferenciação deve ser analisada de acordo com os valiosos preceitos contidos na Constituição (Mello, 2020, v. 4, p. 22). Mesmo que os militares sejam amparados pela legislação penal especial, é problemática a falta de igualitariedade dos apenados e contraria o princípio da isonomia pois, dos custodiados em recinto das Forças Armadas, é subtraída a garantia da progressão (Rocha; Ribeiro, 2015).

Tal falta de direito dos presos claramente não deve ser justificada simples e puramente pelos princípios básicos da hierarquia e disciplina, ficando explícita a necessidade de uma

reformulação ou adequação melhor da aplicação da Lei de Execução Penal para os condenados militares, sem que tais princípios deixem de ser observados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo foi possível observar a forma como o art. 61 apresenta para os condenados duas diferentes formas de cumprimento de execução da pena, seja ela com a aplicação ou não da Lei de Execução Penal. Para dar desenvolvimento ao trabalho, inicialmente foi comentado sobre a origem da LEP, fundamentos e o direito dos condenados. Através dessa análise, ficou evidente o papel crucial que a LEP desempenha desde o início de sua criação na construção de um sistema prisional mais justo e humanitário, tendo como objetivo principal a reintegração social do indivíduo, e não apenas a punição. Durante o estudo viu-se também sobre o Direito Penal Militar e suas especificidades, explorando alguns desafios para a aplicação da LEP no meio militar e como é feita a aplicação da pena na Justiça Militar.

Dessa forma, foi demonstrado que a aplicação da pena se torna processo necessário para que seja dado ao condenado a oportunidade necessária para se reeducar. A função da pena deve ser cumprida, reintegrar o militar para que volte ao convívio e a ressocialização com a sociedade é fundamental. Assim, a Lei de Execução Penal exerce papel fundamental, criando ao apenado possibilidades e direitos que são básicos para que consiga integrá-lo à civilização de maneira digna.

Constatou-se durante o estudo que o militar responde por crimes militares de acordo com a legislação castrense, sendo julgado e processado por um sistema judicial específico. Isso configura um regramento distinto para os militares em comparação com a população civil. Desse modo, mesmo que haja uma diferença entre estas, não se pode retirar as garantias constitucionais básicas aos militares, principalmente no que tange ao cumprimento da pena.

É evidente que existe teoricamente uma disparidade entre os direitos concedidos aos condenados que cumprem pena em estabelecimentos penais militares e aqueles que ficam em prisões comuns. A importância da LEP fica claramente perceptível quando se é comparado os regimes aos quais estão submetidos os condenados. A restrição de tal lei inviabiliza direitos tão importantes que garantem ao detento princípios como o princípio da dignidade humana, educação, respeito, trabalho além de garantir uma padronização em relação a como será estabelecida a execução penal.

A ideia de que o militar estaria violando os princípios básicos do militarismo, a hierarquia e a disciplina, pelo fato de estar sujeito a diferentes sanções e concessões dada pela LEP não seria justificada, pois poder ter acesso a tal legislação nada mais é que um direito de um cidadão. O condenado ao cumprir pena em estabelecimento civil estaria sendo beneficiado, enquanto que aquele cumprindo em estabelecimento militar não teria tais benefícios. Conceder tratamento distinto aos militares, por estarem submetidos a diferentes locais e cumprimentos de pena, contraria o princípio constitucional da igualdade.

Observou-se que a violação do princípio da igualdade repercute de maneira evidente em todo o Direito, especialmente no contexto da execução penal e progressão de regimes de cumprimento de pena. A falta de regulamentação específica sobre o assunto corrobora com a relevância da temática e necessidade de obstar tratamentos diferenciados em regime de cumprimento de pena. Isso porque pode haver situações nas quais dois militares que praticaram o mesmo crime cumprirão penas em estabelecimentos prisionais de natureza distintas. Assim, aquele que, eventualmente for designado à penitenciária civil gozará de certos benefícios e concessões, ao passo que, para o militar condenado encaminhado ao estabelecimento prisional militar absolutamente não há tais benesses.

Há, no entanto, tentativa de ampliação dos efeitos da Lei de Execução Penal de modo a aplicar aos militares. Tal projeto foi iniciado por parte da Major Fabiana⁴, em 2021, a qual intenta de certa forma que haja a aplicação da LEP para aqueles condenados por crimes militares, quando não houver normas específicas ou quando essa for omissa. Mesmo que haja por parte do executor autorização da progressão de regime, fica o condenado restrito a alguns direitos básicos como assistência social e educacional, banho de sol e assistência médica. Foi feito desta forma, um projeto de lei a qual aguarda resolução, a decisão inicial por parte do relator foi a recusa de tal projeto alegando que as execuções das penas são regidas pelas normas dos arts. 588 a 605 do Código de Processo Penal Militar e sob a tutela dos Juizes Federais da Justiça Militar as quais já estão adequadas para a realidade. Além de dizer também que qualquer alteração para o Processo Penal Militar deve ser proposta em sede própria e com o devido e específico debate, evitando possíveis repercussões não previstas em aplicar, de forma geral, uma legislação que não foi preparada para a realidade específica da Justiça Militar.

Cumprir ressaltar que a legislação penal castrense é anterior à ordem constitucional vigente, tanto o CPM quanto o CPPM datam de 1969. Uma vez que o direito é uma ciência social

⁴ Fabiana Silva de Souza, mais conhecida como Major Fabiana, é uma policial militar da reserva remunerada da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (PMERJ) e política brasileira filiada ao Partido Liberal (PL).

aplicada e que a sociedade está em constante mudança, percebe-se que, em determinadas circunstâncias, a lei penal castrense carece de melhor adequação. Além disso, há na lei penal militar poucas alterações, quando comparadas às reformas da lei penal comum, fato que corrobora para a defasagem da lei. Não se trata, contudo, de refutar a lei penal militar ou negar o seu caráter de ramo especial do direito, mas sim de trazer à baila situações nas quais se evidenciam tratamentos não equânimes.

Desse modo, no que tange ao cumprimento de sentença, a partir do que preceitua a literalidade do art. 61 do CPM, sem adentrar na esfera jurisprudencial, o que se percebe é uma legislação que pode gerar tratamentos em regimes distintos para sujeitos iguais, quais sejam: militares. Portanto, constatou-se que a progressão de regime durante o cumprimento de pena é válida no sistema penal comum, uma vez que está prevista na Lei de Execução Penal, enquanto no âmbito do Direito Militar, não existe disposição válida para tal, a não ser que cumpra em estabelecimento civil. De qualquer maneira, não fica previsto no CPM qualquer tipo de progressão de regime ou adoção de uma execução penal que traga benefícios similares aos da LEP e que se aplique para os militares.

Nota-se então que existe uma necessidade de adequação e atualização das leis. Dessa maneira pode-se perceber que é necessário ir além não somente da questão da violação do princípio da igualdade, mas sim de uma atualização constante conforme ocorre com as leis penais comuns. A ideia que fica é que por falta dessas constantes mudanças as demandas das sociedades e a legislação acabam não sendo alinhadas. Poderia ser criada então, uma lei somente para execução penal para militares, ou a adoção integral da LEP por parte da Justiça Militar adequando-a para a realidade militar. Ficando mais do que necessário uma adequação e um dispositivo legal para que haja claramente uma regulamentação para a forma como devem os condenados ter suas penas executadas.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Márcio. **Execução penal na justiça militar da união - do conservadorismo à ilegalidade**. 2016. Monografia (Bacharel em Direito)- Departamento de Ciências Penais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/153364>. Acesso em: 20 jun. 2023.
- ASSIS, Jorge César. A execução da sentença na Justiça Militar da União. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.98, n.887, p. 493-506, set. 2009. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/excesentjmu.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2023.
- ALVES, Roque de Brito. **Direito penal**: parte geral. 8. ed. Recife: Luci, 2015.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.
- BRASIL. **Código Penal Militar**. Decreto lei nº1.001, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.
- BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº7210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.
- BRASIL. **Estatuto dos militares**. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16880.htm. Acesso em: 20 mar. 2024.
- BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos nº 213, de 9 de maio de 1983**. Brasília, Distrito Federal, 1983.
- BRITO, Alexis de Couto. **Execução Penal**. 6º ed. São Paulo: Saraiva Educação,2020.
- Caderno Temático de Direito Penal Militar e Processual Penal Militar**. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público, 2004-Trimestral. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/direito_penal_militar_e_processual_militar_penal.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.
- CALHAÇO, Maria. **Insegurança e restrição dos direitos fundamentais dos militares**. 2010. 124f. Dissertação(Mestrado em Direito e Segurança). Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2010. Disponível em: <https://cliqueapostilas.com/Content/apostilas/a5c1a7f065cbf918ac48d1de569abe7c.pdf>. Acesso em: 20 mar 2024.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 15º ed. São Paulo: Saraiva, 2011
- DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011. p. 774.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio De Janeiro: Impetus, 2015.

KINOSHITA, Adriana. **Direitos fundamentais e juízo de ponderação ante os princípios da hierarquia e disciplina**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Brasília, DF. Disponível em: http://52.186.153.119/bitstream/123456789/420/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Adrina%20Kinos_hita.pdf Acesso em: 20 mar. 2024.

LORENS, Pedro da Gama Lobo. Execução Penal na Justiça Militar. Cabimento da Progressão do Regime Prisional para os militares que cumprem pena em estabelecimentos prisionais de natureza militar. A imperiosa necessidade de adequação da legislação especial ao texto constitucional. In: SANTANA, S.; HIRSCH, F.P. de A. **Direito Militar Brasileiro: Controvérsias, Atualidades e Análises**. Salvador: Direito Levado a Sério, 2020. p. 88-102

MACHADO, Cristiane Pereira. O contexto histórico da Lei de Execuções Penais. **Jusbrasil**, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-contexto-historico-da-lei-de-execucoes-penais/1226764742>. Acesso em: 21 mar. 2024.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. São Paulo, Foco, 16ª ed. 2023.

NEVES, Cícero; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à lei de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.33

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. São Paulo: Forense, 2018.

PRODANOV, Cleber Cristiano. FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2 ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RIBAS, Renata. **O cidadão militar frente ao princípio da igualdade: análise de sua aplicação e restrições a partir da constituição federal de 1988**. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em direito) - Centro Universitário Franciscano, Santa Maria, 2011. Disponível em: https://jasmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/tfg_renata.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.

RIBEIRO, Micheline; ROCHA, Maria Elizabeth. A progressão do regime nos crimes militares ante as realizações especiais de sujeição. **Revista do Ministério Público Militar**, n.23, p. 23 - 30, 2016. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/ler-artigo/>. Acesso em: 18 jun. 2023.

THIER, Júlia Helfer. **A aplicação da lei de execução penal (lei no 7.210/84) na progressão de regime de pena em crime**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em direito) - Centro Universitário Univates, Lajeado, 2017. Disponível em: <https://www.univates.br/bduserver/api/core/bitstreams/e6e85482-ae7a-46e1-90de-c97526d2b43e/content> Acesso em: 10 jan. 2024.

THOMAZI, Robson Luis Marques. **A hierarquia e a disciplina aplicadas às instituições militares: controle e garantias no regulamento disciplinar da brigada militar**. Dissertação (Mestrado Ciências Criminais) - Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4799/1/410953.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2024.