



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES

CURSO DE DIREITO

**A APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7.210/84)
NA PROGRESSÃO DE REGIME DE PENA EM CRIME MILITAR**

Júlia Helfer Thier

Lajeado, novembro de 2017

Júlia Helfer Thier

**A APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7.210/84)
NA PROGRESSÃO DE REGIME DE PENA EM CRIME MILITAR**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II, do Curso de Direito, do Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Hélio Miguel Schauern Junior

Lajeado, novembro de 2017

Júlia Helfer Thier

**A APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7.210/84)
NA PROGRESSÃO DE REGIME DE PENA EM CRIME MILITAR**

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II, do Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência para a obtenção do grau de Bacharela em Direito:

Prof. Me. Hélio Miguel Schauren Junior
Orientador
Centro Universitário Univates

Prof. _____
Centro Universitário Univates

Prof. _____
Centro Universitário Univates

Lajeado, novembro de 2017

A minha família, com muito carinho.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, aos meus pais, Maria Helfer Thier e Flávio Thier, pela dádiva da vida e pela compreensão da minha ausência.

Ao meu namorado, Jorge Engster, pela motivação.

Ao meu orientador, professor Me. Hélio Miguel Schauren Junior, pela competência na orientação.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a viabilidade jurídica da aplicação da Lei de Execução Penal no que se refere à progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes militares. Inicialmente, aborda-se a execução penal no Direito Comum e Militar, bem como a pena nesses dois ramos do direito. Na sequência, estuda-se a progressão de regime, quando se constata que ela inexistente na legislação militar. Trata-se, também, do instituto do livramento condicional da pena no Direito Militar e do método interpretativo do Código de Processo Penal Militar. Em seguida, são analisados os princípios constitucionais da pena, especialmente o da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana, encerrando-se com a possibilidade de aplicação da LEP no caso de omissão legislativa militar. Conclui-se que, fundamentado no princípio da individualização da pena, é possível aplicar a LEP no que se diz respeito à progressão de regime de cumprimento de pena ao apenado militar, tendo em vista a omissão na legislação militar desse instituto.

Palavras-Chave: Execução Penal. Progressão de regime. Individualização da pena. Apenado militar.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CPM -	Código Penal Militar
CPPM -	Código de Processo Penal Militar
LEP -	Lei de Execução Penal
HC -	Habeas Corpus
CF -	Constituição Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 EXECUÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	13
2.1 Execução penal no Direito Comum.....	14
2.1.1 Execução penal no Direito Militar.....	17
2.2 Da pena no Direito Penal Comum	21
2.2.1 Da pena no Direito Penal Militar	26
2.3 Da Justiça Militar.....	28
3 PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA.....	33
3.1 Conceituação e fundamento legal.....	33
3.2 Progressão do regime de cumprimento de pena no Direito Penal Militar.....	36
3.3. Livramento condicional no Direito Militar.....	37
3.4 Método interpretativo no Código de Processo Penal Militar.....	41
3.5 Hierarquia e disciplina: princípios basilares do Direito Militar.....	44
4 A APLICAÇÃO DA LEP NA PROGRESSÃO DE REGIME DE PENA EM CRIME MILITAR.....	49
4.1 Princípios constitucionais da pena.....	49
4.1.1 Princípio da Legalidade (Reserva Legal e Anterioridade - art 5º, XXXIX, CF/88).....	50

4.1.2 Princípio da humanidade (art 5º, XLVII, CF/88).....	52
4.1.3 Princípio da personalidade (Personalidade - art 5º, XLV, CF/88).....	55
4.1.4 Princípio da proporcionalidade (art 5º, XLVI e XLVII, CF/88).....	57
4.1.5 O princípio constitucional da individualização da pena.....	59
4.2 O princípio da dignidade humana como fundamento da progressão de regime.....	62
4.3 A aplicação da Lei de Execução Penal ao Direito Militar no caso de omissão da legislação castrense.....	66
5 CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 materializou a ampliação de direitos e garantias individuais, trazendo ao Direito Penal e Processual Penal reflexos positivos. No âmbito da execução da pena, observou-se a consolidação de princípios constitucionais como a individualização da pena; a proibição de penas desumanas e cruéis; a distinção de estabelecimentos penais de acordo com a natureza dos delitos, idade e o sexo do condenado.

Todavia, o Direito Penal e Processual Militar não seguiram o mesmo ritmo no tocante a ampliação dessas garantias. O Direito Militar ainda veda a aplicação de diversos institutos amplamente aplicados no Direito Comum, a exemplo da Lei nº 9.099/95 e do instituto da progressão de regime da pena, que é o tema do presente trabalho.

Esse tratamento diverso entre o Direito Comum e Militar desencadeia uma série de discussões quanto ao Direito Castrense, o qual parece ter parado no tempo, visto que garantias concedidas ao apenado comum ainda não são reconhecidas na esfera militar.

No presente trabalho, estuda-se a possibilidade da aplicação da Lei de Execução Penal (LEP) na progressão de regime de pena em crime militar. Esse tema se justifica pela ausência de dispositivos legais que regulem a progressão de regime de pena nos crimes militares, na esfera do Direito Militar.

Nesse contexto, destaca-se a impossibilidade do apenado militar, que cumpre sua pena em estabelecimento prisional militar, progredir de regime por meio da

aplicação da legislação castrense. A inexistência da previsão legal do instituto da progressão de regime no direito militar não poderá configurar óbice a essa garantia, uma vez que no Direito Penal comum a progressão é um direito constitucional amplamente aplicado, o qual é conferido ao apenado que preencha os requisitos subjetivos e objetivos estabelecidos pela Lei de Execução Penal.

Embora o Direito Militar vede a aplicação de diversos institutos penais aplicáveis na justiça comum, o objetivo geral do presente trabalho não é a verificação da possibilidade de aplicação dos institutos penais vedados pela legislação militar, mas a verificação da viabilidade jurídica da aplicação do instituto da progressão de regime, previsto na Lei nº 7.210/84 (LEP), na execução da pena de militar, considerando a omissão da legislação castrense e fundamentada nos princípios constitucionais da pena.

Isto posto, a questão-problema deste trabalho resume-se ao seguinte questionamento: é possível aplicar a Lei de Execução Penal na progressão do regime de cumprimento de pena ao condenado por crime militar?

Como hipótese para tal questionamento, entende-se que é perfeitamente possível a aplicação da LEP no que se refere ao instituto da progressão de regime, visto que o apenado militar é titular de garantias constitucionais da mesma forma que apenado não militar. A progressão de regime é uma garantia constitucional, na medida em que o instituto está abarcado pelo princípio da individualização da pena. Entende-se que é possível a aplicação das disposições da Lei nº 7.210/84 na progressão do regime de pena na esfera militar, em decorrência da omissão legislativa e da previsão expressa do Código Processual Penal Militar da aplicação da legislação processual penal comum como fonte subsidiária nos casos de omissão.

A monografia terá os seguintes objetivos específicos: descrever noções sobre o direito de execução penal comum e militar, bem como da pena nos respectivos ramos de direito e trazer noções sobre os crimes militares, os quais são de competência de processamento e julgamento da justiça castrense; conhecer o instituto da progressão de regime de cumprimento de pena e o livramento condicional por meio de sua conceituação, fundamentação legal e dos requisitos

necessários para a sua concessão, identificando os dispositivos penais militares que versem sobre a progressão da pena ou, no caso de omissão legislativa militar, conhecer o método interpretativo do Código de Processo Penal no caso de omissão legislativa; examinar a aplicação da Lei de Execução Penal ao Direito Militar, descrevendo os princípios constitucionais penais da pena, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, e, por fim, verificar aplicação da LEP na hipótese de omissão legislativa processual penal militar.

O presente trabalho justifica-se em decorrência da omissão da legislação castrense em face de direitos e garantias individuais trazidas pela Constituição Federal de 1988. Suscita dúvidas acerca do respeito à dignidade da pessoa humana, na figura do militar, já que aqueles são concedidos às pessoas sujeitas à legislação processual comum, conforme adequações legislativas em vigor.

Outra circunstância que justifica a presente pesquisa está relacionada com a profissão da autora do trabalho, que desempenha atividades na Polícia Militar gaúcha, sujeita à legislação militar. Assim, conhecer os direitos e garantias do apenado militar passou, de uma mera curiosidade, para o planejamento de um trabalho acadêmico. Dessa forma, o trabalho pretende contemplar alunos, professores e demais operadores do Direito Penal Militar.

O método de investigação da presente pesquisa será o qualitativo, dado que o objetivo do trabalho é a compreensão do instituto da progressão penal face à realidade processual militar. A pesquisa qualitativa emprega a coleta de dados sem aferição numeral para obter perguntas de pesquisa no processo interpretativo (SAMPIERI, COLLADO; LUCIO, 2013).

A futura monografia não se utilizará de métodos padronizados, nem de situações que podem resultar em uma medição. Bem pelo contrário, será realizada sob um enfoque interpretativo, no qual se analisará a extensão aplicativa da Lei de Execução Penal ao Direito Militar. Nesse sentido, Sampieri, Collado e Lucio (2013) afirmam que a pesquisa qualitativa pode ser pensada como um conjunto de práticas interpretativas que tornam o mundo visível e que transforma em representações, na forma de observações e registros.

O método de pesquisa adotado para o desenvolvimento da futura monografia será o dedutivo, o qual parte de um conhecimento geral para um conhecimento específico. Conforme Matias (2012), o raciocínio dedutivo busca explicar o conteúdo das premissas por meio de uma cadeia em ordem descendente, do estudo geral para o particular, chegando à conclusão.

Dessa forma, o trabalho partirá de premissas gerais, ao conceituar a execução penal no direito brasileiro, trazendo seu histórico, previsão legal e características; em seguida, abordará a progressão de regime de cumprimento de pena e a omissão legislativa processual militar, discutindo, por fim, a possibilidade de preenchimento da omissão legislativa por meio da aplicação da Lei de Execução Penal ao Direito Processual Penal Militar.

Assim, no primeiro capítulo deste estudo será abordada a execução penal. Inicialmente, faz-se um levantamento histórico sobre a evolução da execução penal no Direito Comum e Militar e sua conceituação. Em seguida, abordam-se os tipos de penas existentes no Direito Penal Comum e Militar, adentrando na caracterização do crime militar e analisando a Justiça Militar, a qual é a justiça competente para julgar e processar esses crimes.

No segundo capítulo, aborda-se o instituto da progressão de regime de pena no Direito Comum e a sua inexistência no Direito Militar. Na sequência, versa-se sobre o instituto penal da legislação militar, principalmente, o do livramento condicional. Visando identificar as fontes suplementares que o Código de Processo Penal Militar poderá recorrer no caso de omissão legislativa, será estudado o método interpretativo do referido código e os princípios basilares do Direito Militar.

Para encerrar o trabalho, no último capítulo discorre-se sobre os princípios constitucionais penais da pena, em especial o princípio norteador da dignidade da pessoa humana e o princípio da individualização da pena. Na sequência, faz-se um estudo referente à viabilidade jurídica da aplicação da Lei de Execução Penal ao Direito Militar em relação à progressão de regime aos apenados militares.

2 EXECUÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO

A execução penal é um tema de significativa repercussão no cenário atual brasileiro, na medida em que há um aumento significativo da criminalidade e, conseqüentemente, o aumento de presos abrangidos pelo sistema prisional, levando à esfera carcerária uma nova realidade. Em dezembro de 2014, foi realizado um levantamento nacional de informações penitenciárias pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o qual contabilizou 622.202 presos, entre provisórios e definitivos (INFOPEN, 2014). O número corresponde a quarta maior população carcerária do mundo.

Embora o sistema carcerário militar não enfrente o problema da superlotação, o que é observado na execução da pena no Direito Comum, a execução da pena pelos condenados da Justiça Militar não gozam dos mesmos direitos e garantias que são concedidos aos apenados na Justiça Comum. Exemplo disso é a progressão de regime no cumprimento de pena na esfera militar, o qual se apresenta como um tema controvertido e desatualizado, frente às garantias e benefícios já concretizados ao apenado não militar, os quais são previstos na Lei de Execução Penal.

Desse modo, há diferenças na execução da pena entre o Direito Comum e o Direito Militar. Assim, este capítulo terá como objetivo descrever noções sobre o Direito de Execução Penal Comum e Militar, bem como da pena nos respectivos ramos de direito e trazer noções sobre os crimes militares, os quais são de competência de processamento e julgamento da justiça castrense, a qual também será estudada.

2.1 Execução penal no Direito Penal Comum

A execução penal no Direito Penal Comum encerra a atividade complexa da fase de conhecimento e dá início a uma nova fase desenvolvida na esfera administrativa e jurisdicional. O artigo 1º da Lei de Execução Penal (LEP) - Lei nº 7.210/84 - prevê que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. O referido dispositivo consagra em seu texto os objetivos da execução penal, a saber: cumprimento da sentença penal e reinserção do condenado na sociedade. A ressocialização do condenado, como um dos objetivos da execução penal, buscará a preservação da dignidade humana do condenado, possibilitando a ele condições necessárias para uma nova inserção na sociedade (ESTEFAM, 2015).

Nucci (2017, p. 957) prescreve a execução penal como “a fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária”.

O doutrinador entende que a pena deverá respeitar o princípio da individualização, o qual se divide em três etapas distintas. A primeira consiste na individualização legislativa, que reside na criação do tipo penal e a pena imposta ao seu descumprimento. A segunda etapa é a individualização judicial, que constitui o momento no qual o magistrado estabelece a pena em concreta. E, por fim, a fase da individualização executória:

[...] a terceira etapa da individualização da pena se desenvolve no estágio da execução penal. A sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável. Um réu condenado ao cumprimento da pena de reclusão de dezoito anos, em regime inicial fechado, pode cumpri-la em exatos dezoito anos, no regime fechado (basta ter péssimo comportamento carcerário, recusar-se a trabalhar etc.) ou cumpri-la em menor tempo, valendo-se de benefícios específicos (remição, comutação, progressão de regime, livramento condicional etc.) (NUCCI, 2017, p. 957).

Assim, na terceira etapa da individualização da pena, o juiz da execução penal poderá converter o regime de cumprimento da pena do fechado para o semiaberto, caso o condenado tenha atendido aos requisitos fixados no Código Penal e na Lei de Execução Penal.

A fase da execução encerra a persecução penal. Nesse sentido, destaca-se a conceituação de execução penal dada por Machado (2014, p. 843), para o qual é “a etapa da *persecutio criminis* que visa concretizar os comandos da sentença penal condenatória, materializando efetivamente a pena imposta pelo juiz no processo de conhecimento”.

Quanto à natureza jurídica, a execução penal poderá ser jurisdicional ou administrativa. Nesse sentido, Avena (2017, p. 03) afirma que “[...] a atividade de execução penal desenvolve-se nos planos administrativo e jurisdicional, havendo, porém, a prevalência deste último”.

A execução penal tem uma parcela significativa de seu ciclo executada pelas autoridades penitenciárias. Todavia, a sentença condenatória decorre de uma decisão judicial, não se podendo descartar a sua natureza jurisdicional (AVENA, 2017).

Nucci (2017, p. 958) ensina que a execução penal “é, primordialmente, um processo de natureza jurisdicional, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, envolvendo, ainda, atividade administrativa”. Observa-se que a natureza jurídica da execução penal é jurisdicional e administrativa, uma vez que o ciclo da execução penal transita em ambos os planos.

Machado também pactua da ideia de natureza heterogênea da execução penal:

Atualmente, já se afirma que a execução penal tem natureza híbrida ou complexa: judicial e administrativa. É judicial porque as providências executórias da sentença penal condenatória, com os seus respectivos incidentes, são levadas a efeito e decididas pelo juiz da execução penal; e é administrativa porque supõe também a intervenção dos órgãos da administração da segurança pública incumbidos da gestão penitenciária (MACHADO, 2014, p. 843).

Quanto ao aspecto histórico da execução penal, destaca-se a primeira Constituição Brasileira do ano de 1824, conhecida como a Constituição Imperial, cujo texto não trouxe nenhum dispositivo sobre a execução da pena. Todavia, consagrou em seu texto princípios importantes para o Direito Penal e Processo Penal, como: o juiz natural, a personalidade da pena, abolição das penas cruéis e a individualização da pena (ALMEIDA, 2014).

O primeiro Código Penal brasileiro foi o Código Criminal de 1830, sancionado poucos meses antes da abdicação de D. Pedro I. Vigeu do ano 1831 até 1891, quando foi sucedido pelo Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. O Código Criminal de 1830 também não legislou sobre a execução da pena, ficando a cargo das leis esparsas a sua regulamentação (ALMEIDA, 2014).

Somente no ano de 1880, com a promulgação do Código Penal, verificou-se a primeira referência ao regime penitenciário de caráter correccional. O referido código, apesar de ter recebido críticas por seu caráter confuso e incompatível com a realidade da época, aboliu a pena de morte e criou o regime penitenciário. Todavia, “a primeira tentativa de consolidação das normas relativas à execução penal no Brasil foi o projeto de Código Penitenciário da República, de 1933, que, porém, foi abandonado por discrepar do Código Penal promulgado em 1940” (AVENA, 2017. p. 02).

Após 17 anos da promulgação do Código de 1940, foi sancionada a Lei nº 3.274/1957, que objetivou regular normas gerais sobre o regime penitenciário. Todavia, a legislação não se mostrou eficaz, dado o seu distanciamento da realidade carcerária. A Lei nº 3.274/1957 revestiu-se de caráter orientador, na medida em que não previu sanções para o seu descumprimento (AVENA, 2017).

Em 1984, a execução penal ganha, no ordenamento jurídico brasileiro, um espaço próprio. Essa mudança se dá pela revogação da Lei nº 3.274/1957 e a promulgação da Lei nº 7.210/84, conhecida como Lei de Execução Penal. A LEP traz ao âmbito da execução penal direitos e deveres dos presos que, mesmo após a condenação, continuam titulares de garantias não atingidas pelo cerceamento da liberdade.

A Constituição Federal de 1988 revelou-se um marco importantíssimo para a execução penal, pois consolidou princípios constitucionais processuais e penais, a saber: a individualização da pena (art. 5.º, XLVI), a proibição de penas desumanas e cruéis (art. 5.º, XLVII), a distinção de estabelecimentos penais de acordo com a natureza dos delitos, idade e o sexo do condenado (art. 5.º, XLVIII), a garantia de integridade física dos presos (art. 5.º, LIX), as garantias especiais para a mãe lactente presa (art. 5.º, L), a garantia do devido processo legal (art. 5.º, LIV), a

garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, LV), a proibição de provas ilícitas (art. 5.º, LVI), a comunicação da prisão (art. 5.º, LXII), os direitos do preso a calar-se e a ter assistência jurídica e da família (art. 5.º, LXIII) (ALMEIDA, 2014).

A Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execução Penal ampliaram garantias ao apenado no âmbito da execução da pena, tratando o preso sob uma perspectiva mais humana.

2.1.1 Execução Penal no Direito Militar

A execução penal no ciclo do direito material e processual é de caráter essencial. Todavia, o Direito Militar não dispõe de uma lei de execução penal específica, assim direciona-se ao Código de Processo Penal Militar (CPPM) e ao Código Penal Militar (CPM) no que se refere à execução da pena. Nesse sentido, Mirabete (2007, p. 32) traça a importância da execução da pena: “A justiça penal não termina com o trânsito em julgado da sentença condenatória, mas se realiza, principalmente, na execução da pena”.

Quanto ao aspecto histórico da legislação militar, destaca-se o ano de 1890, o qual foi marcado pela constituição de uma comissão para a criação do Código de Justiça Militar e o Código Penal da Armada, os quais entraram em vigor no ano seguinte do projeto. Em 1920, aprovou-se o Decreto nº 14.450, o qual ensejou a criação do Código de Organização Judiciária e Processo Militar (ASSIS; LAMAS, 2013).

Em 1944, entrou em vigor o Código Penal Militar, estabelecendo disposições aplicáveis durante o período de guerra. No ano de 1970, entra em vigência o Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, os quais se encontram vigentes atualmente (ASSIS; LAMAS, 2013).

A execução penal militar divide-se no âmbito da Justiça Militar da União e no âmbito das Justiças Militares Estaduais. Na esfera estadual, de acordo com o CPPM será possível o estabelecimento de regras próprias, não disciplinadas na lei processual penal militar, podendo a Lei de Execução Penal ser aplicada na ausência de norma legal específica (NEVES, 2013). O artigo 6º do Código de Processo Penal

Militar dispõe que se respeitarão as normas processuais previstas no CPPM, ressalvadas as situações concernentes à organização da justiça, aos recursos e à execução de sentença, assim como os processos da Justiça Militar Estadual, nos crimes previstos na Lei Penal Militar a que responderem os oficiais e praças das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares.

Quanto à competência para a execução penal, o artigo 588 do CPPM estabelece que a execução da sentença compete ao auditor da Auditoria pelo qual correu o processo, ou, nos casos de competência originária do Superior Tribunal Militar, ao seu presidente. No caso de o sentenciado ser ex-militar, situação adquirida no decorrer do processo, “a competência do Juiz-Auditor para a execução da sentença sugere a delimitação, do momento exato, em que ocorre a declinação eventual de competência, do juízo militar para o juízo comum” (ASSIS, 2009, p. 04).

Em relação às hipóteses de aplicação da execução da pena à militar, essas estão elencadas no artigo 59 do Código Penal Militar. O artigo prevê que a pena de reclusão ou de detenção até dois anos será convertida em pena de prisão e cumprida pelo oficial em recinto de estabelecimento militar, e pelo praça em estabelecimento penal militar, quando não cabível a suspensão condicional (*sursis*).

No caso de sentença condenatória que culmine o cumprimento de pena privativa da liberdade superior a 2 (dois) anos, aplicada a militar, o artigo 61 do Código Penal Militar dispõe que nos locais onde não houver presídio militar, a pena será cumprida em estabelecimento penal comum e o apenado se sujeitará a legislação penal comum. A regra do artigo 61 do CPM é aplicada de igual forma na Justiça Militar Estadual (NEVES, 2013).

Concernente ao art. 61 do CPM, restou estabelecido que se o militar for sentenciado à pena acima de dois anos e não houver penitenciária castrense para a constrição de liberdade, deverá ele cumpri-la em penitenciária civil. Por igual, fixou que caso seja ele encarcerado em estabelecimento comum, poderá gozar das concessões previstas na legislação ordinária (ROCHA; RIBEIRO, 2011, p. 05).

Nos locais onde não existir presídio militar, a pena será cumprida em estabelecimento penal comum ou na unidade militar, desde que estruturada para o cumprimento de pena.

Cada Grande Comando Militar, ante a ausência de Presídio Militar pode destinar uma Unidade com tal finalidade, estruturando-a e estabelecendo normas disciplinares a serem observadas pelos militares da ativa, da reserva e reformados, que ali venham a cumprir pena, tipificando as condutas carcerárias reprováveis e as sanções disciplinares carcerárias a serem aplicadas em caso de transgressão às referidas normas (Assis; Lamas, 2009, p. 07).

Por recinto de estabelecimento militar entende-se “organização militar que não está habilitada administrativamente e tecnicamente para o encarceramento de presos (ausência de xadrez). Porém, mesmo não estando habilitada, não impedirá o recolhimento dos presos” (VIERA, 2009, p. 453). Dessa forma, o condenado militar cumprirá a pena nas dependências da organização, a exemplo do alojamento da instituição militar. Contudo, conforme previsão expressa do artigo 59, inciso I, do CPM, o cumprimento de pena em estabelecimento militar estará restrito a oficiais e somente quando a pena for inferior ou igual a dois anos.

Diferentemente do estabelecimento militar, o estabelecimento penal militar dispõe de uma estrutura básica para o cumprimento de pena, onde deverá ter um local específico de encarceramento (xadrez) e a presença de militares para a preservação da segurança. Nesse caso, o local será para o cumprimento de pena para praças, conforme artigo 59, inciso II, do CPM, respeitadas a natureza da pena, que deverá diferenciar os locais destinados para o cumprimento de penas disciplinares e o cumprimento de penas de natureza criminal.

A penitenciária militar é um presídio militar, uma vez que segue todas as características dos presídios comuns. No local, cumprirão penas praças e oficiais, nas penas superiores a dois anos.

Conforme reportagem publicada no site do Ministério Público Militar da União, sobre palestra ministrada pelo Procurador-Geral no IV Congresso Internacional de Direito da Lusofonia no STM, atualmente, há apenas um Presídio Militar no Brasil, localizado no Rio de Janeiro, que pertence à Marinha. Entretanto, em todo o país há cerca de 300 estabelecimentos que servem de presídios para militares das Forças Armadas, que se localizam dentro de Organizações Militares.

Nos Estados, para o cumprimento de pena dos policiais e bombeiros militares, existem os Presídios Policiais Militares. Como exemplo, no Rio Grande do Sul, existe

um Presídio Policial Militar em Porto Alegre, junto ao Batalhão de Operações Especiais.

A referida reportagem ainda destaca que diferente dos presídios comuns, nos estabelecimentos prisionais militares, geralmente o preso ocupa sozinho uma cela, podendo chegar a três pessoas por espaço. O Procurador-Geral Jaime de Cássio mencionou que a maioria de presos militares são provisórios ou cumprem sanções disciplinares, o que gera uma curta permanência naquele espaço.

Entretanto, os estabelecimentos militares dispõem de melhores condições de estada, uma vez que não enfrentam o problema de superlotação dos presídios comuns. O condenado militar não usufrui de benefícios penitenciários concedidos ao preso comum, a exemplo da visita íntima. Também não dispõe o militar de uma lei de execução penal específica, que regule a progressão de regime no cumprimento de pena, necessitando, assim, invocar a aplicação da LEP para que possa utilizar-se da progressão de regime. Embora o apenado esteja na condição de militar, o que faz dele um titular de direitos e deveres especiais, não retira dele a condição de ser humano.

Na hipótese de pena cumprida em presídio militar, haverá a incidência dos artigos 594 a 603 do CPPM. Todavia, nos referidos artigos não se verifica nenhuma diferenciação entre a detenção e a reclusão.

Agregue-se aos argumentos, a ausência na positividade penal especial de qualquer previsão acerca da fixação de regime para o cumprimento da privação da liberdade; daí porque, em virtude do disposto no art. 5º, inciso XLVI, da CF, deve-se aplicar o Código Penal comum naquilo que lhe for pertinente (ROCHA; RIBEIRO, 2011, p. 05).

Dessa forma, frente à omissão legislativa em relação a detenção e reclusão, surge a possibilidade da aplicação do Direito Penal comum no que concerne à execução para a distinção dos referidos regimes (SARAIVA, 2014).

Em face da exceção trazida pela lei processual penal militar e considerando a omissão do CPM em tratar e diferenciar a detenção da reclusão, poderia ser aplicada a distinção trazida pelo Código Penal comum, bem como as regras de cumprimento trazidas pela LEP (NEVES, 2013, p. 493).

Partindo-se do Direito Penal Comum para a diferenciação entre detenção e reclusão, a pena de reclusão está prevista para os crimes mais graves, podendo ser

cumprida nos regimes fechado, semiaberto e aberto. Já a pena de detenção é caracterizada como uma pena mais branda, que pode ser cumprida inicialmente nos regimes semiaberto e aberto, não sendo possível o regime inicial fechado (AVENA, 2017).

2.2 Da pena no Direito Penal Comum

A pena é uma sanção imposta pelo Estado que decorre da transgressão de uma norma penal. “A palavra pena deriva do latim *poena*, que indica castigo ou suplício” (ESTEFAM, 2015, p. 318).

Ao longo da história da humanidade, a pena foi aplicada das mais diversas formas, incluindo penas severas, a exemplo da tortura e da pena de morte. Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro veda expressamente a pena de morte, ressalvada a hipótese de guerra declarada, devendo ser executada de acordo com o Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar. Ainda assim, “a pena é a sanção mais violenta que o Estado pode impor, ela deve ser a menos aplicada” (BRANDÃO, 2010, p. 315), uma vez que restringe bens jurídicos importantíssimos, a exemplo da liberdade.

A Constituição Federal, no seu artigo 5º XLVI, e o Código Penal, no seu artigo 32, descrevem as espécies de penas existentes no ordenamento penal brasileiro, a saber: privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa, todavia, as espécies de pena nem sempre foram essas. No âmbito brasileiro, a primeira aparição formal das penas ocorreu no Código Criminal de 1830, o qual descreveu penas de diferentes espécies, como a pena de morte, prisão perpétua, expulsão do país, prisão simples, obrigação de morar em determinado local, obrigação de deixar o local e não retornar durante período determinado e a prisão aliada ao trabalho (ESTEFAM, 2015).

Sancionado por D. Pedro I, o Código de 1830 foi uma obra legislativa honrosa para a cultura jurídica nacional inspirado pela Constituição vigente era de índole liberal, expressão avançada no pensamento penalista no seu tempo, que impressionou penalistas estrangeiros, como Mittermayer, que aprenderam a língua portuguesa para lê-lo no original (ROSSETE, 2014, p. 37).

O Código Imperial manteve a imposição da pena de morte aos escravos sob a justificativa que a ordem entre os escravos só seria respeitada se houvesse a pena de morte (ROSSETE, 2014).

Os castigos foram mantidos mesmo após a promulgação do Código Penal de 1930. No entanto, a pena de morte aplicada aos escravos foi restringida a três situações: insurreição de escravos, homicídio com agravante e latrocínio, “O Código Criminal do Império, publicado em 16 de dezembro de 1830, reduziu o número de delitos punidos com morte, que era executada mediante enforcamento, de setenta para apenas três” (NETO, 2013, p. 31).

Quanto às penas existentes no Código Imperial destaca-se “a pena de galés (art. 44 e 45) que sujeitava os réus a andarem com calceta no pé, corrente de ferro e eram empregados nos trabalhos públicos” (ROSSETE, 2014, p. 38). Além da pena de morte aplicada aos escravos e a pena de galé, o Código Criminal de 1830 também previu pena de prisão simples, a pena de banimento, pena de degredo, pena de desterro, pena de suspensão do emprego, pena da perda do emprego e multa. As três últimas espécies de pena eram alternativas a pena de prisão.

A abolição da escravidão em 1888 estimulou drasticamente uma reforma na legislação penal. Assim, João Batista Pereira recebeu o encargo de elaborar um projeto do novo código. Em 11 de outubro de 1890 aprovou-se, apressadamente, o novo Código Penal.

Com a proclamação da República, editou-se o Código Penal de 1890, antecedido pelo Decreto 774/1890, que aboliu as galés, limitou a trinta anos a pena de prisão perpétua, instituiu a prescrição das penas e mandou computar na pena o tempo de prisão preventiva (NETO, 2013, p. 31).

O Código Penal de 1890 sofreu influência do Código Italiano Zanardelli (1889) e dos princípios da Escola Clássica (ROSSETE, 2014). Apesar da pressa na sua formulação, que culminou em inúmeros defeitos, o Código Penal de Penal 1890 consistiu em um marco histórico para a evolução das penas no Brasil, uma vez que aboliu a pena de morte como pena. O Código Penal de 1890 previu as seguintes penas: prisão celular, de reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar, a pena de banimento, a de interdição, a suspensão e a perda de emprego público e multa.

No entanto, foi na segunda Constituição Brasileira, conhecida como Republicana, promulgada de 1891, que se extinguiu a pena de banimento, medida jurídica que consistia na "retirada forçada de um nacional de seu país, em virtude da prática de determinado fato no território nacional" (MORAES, 2003, p. 331) e a pena de gáles.

O Código Penal de 1940 teve como principal redator Nelson Hungria. "Na aplicação da pena, o Código Penal de 1940 deu ao juiz poder de apreciação da medida da pena (quantum), como também o de escolher entre as penas alternativamente cominadas" (ROSSETE, 2014, p. 40). Esse diploma legal estabeleceu como penas acessórias a publicação da sentença, a interdição temporária e a perda da função pública. O referido código também trouxe previsão da suspensão condicional da pena e do livramento condicional.

Durante a ditadura militar foi outorgado pela Junta Militar o Código Penal de 1969, conjuntamente com uma nova Lei de Segurança Nacional, impondo as penas de morte e de prisão perpétua que haviam sido abolidas. O Código Penal vigorou até 1978, quando foi revogado (NETO, 2013).

Em 1984, o Congresso aprovou a Lei nº 7.209, que reformou a Parte Geral do Código Penal, revelando numa mudança significativa. A reforma buscou uma aplicação mais efetiva do Direito Penal voltada à prevenção do crime e à ressocialização do preso. Em vista disso, destaca-se entre as inovações trazidas a progressão de cumprimento de pena.

As principais inovações em matéria de penas foi a extinção das penas acessórias, a criação das penas restritivas de direitos, a diminuição dos efeitos da reincidência, as formas progressiva e regressiva de cumprimento da pena privativa de liberdade nos regimes fechado, semiaberto e aberto, restabeleceu o sistema dia-multa, banuiu as medidas de segurança para imputáveis, substituiu o sistema do duplo binário pelo vicariante para os semi-imputáveis, adotou o sistema trifásico no cálculo da pena (ROSSETE, 2014, p. 42).

Atualmente, no Brasil, admitem-se três tipos de pena: a privativa de liberdade, a restritiva de direito e a de multa. O artigo 33 do Código Penal traz a pena privativa de liberdade sob duas categorias: reclusão ou detenção. A pena de reclusão admite os regimes fechado, semiaberto ou aberto. Já a detenção poderá ser cumprida apenas em regime semiaberto ou aberto. "Diante disso, lógica se apresenta a

conclusão no sentido de que a pena de reclusão, ao menos em tese, há de ser reservada para infrações idealmente mais graves” (CALLEGARI; PACELLI, 2017, p. 460).

O artigo 33, §2º do Código Penal prevê que o condenado terá direito a progressão de regime, na medida da satisfação do atendimento aos requisitos objetivos e subjetivos elencados na lei. Contudo, a lei penal estabelece alguns requisitos que deverão ser observados:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

O cumprimento da pena privativa de liberdade não contempla somente a possibilidade de progressão de regime, mas, também, a possibilidade de regressão de regime. O bom comportamento do condenado permitirá que o apenado avance para um regime mais brando, já a prática de falta grave caracteriza motivo para o endurecimento da forma de cumprimento de pena, que acarretará a regressão para um regime mais rigoroso que aquele em que esteja cumprindo sua pena (CALLEGARI; PACELLI 2017).

O regime fechado caracteriza-se pelo regime mais grave de cumprimento de pena, sendo reservado aos condenados com pena superior a oito anos ou que sejam reincidentes, e será cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média.

Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3º O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.

Quanto à possibilidade de trabalho externo, mesmo que as atividades não envolvam serviços ou obras públicas, há uma propensão de aceitação por parte do Poder Judiciário em autorizar o trabalho. Contudo, na medida em que as

autorizações são concedidas para o trabalho, há a necessidade de fiscalização direta, o que se revela inviável diante do atual cenário, o qual se encontra carente de recursos humanos (CALLEGARI; PACELLI, 2017).

Conforme o Código Penal, artigo 32, § 2º, o regime inicial estabelecido para a condenação à pena superior a quatro anos e não superior a oito anos será o semiaberto, salvo nos casos de reincidência e de acesso por progressão de regime.

O artigo 35, § 1º e § 2º, do Código Penal, prevê que o condenado ficará sujeito ao trabalho durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, podendo também desenvolver o trabalho em âmbito externo, bem como regula a permissão de ingresso em cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

A saída encontrada para a falta de colônias agrícolas ou industriais passa pela concessão de autorização para trabalho externo ou frequência a cursos (estudo), tal como autorizado no art. 35, § 2º, CP, observadas as disposições do art. 37 da LEP (CALLEGARI; PACELLI, 2017, p. 465).

O artigo 122 da LEP estabelece que aos condenados do regime semiaberto existirá a possibilidade de saídas temporárias nas seguintes hipóteses: visita à família; frequência a curso supletivo profissionalizante, 2º grau ou superior, e nas hipóteses de participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

A progressão será concedida pelo juiz da execução, ouvido o Ministério Público, a administração penitenciária e atendidos os seguintes requisitos: comportamento adequado; cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente; compatibilidade do benefício com os objetivos da pena (artigo 123, da LEP).

Ainda, refere o artigo 123 da LEP que as saídas temporárias serão autorizadas por até cinco vezes no ano, em períodos não superiores a 07 (sete) dias, preferivelmente em datas especiais, que possibilite o convívio do apenado com a sua família. As saídas serão concedidas sob as condições de que o preso forneça o endereço da família a ser visitada ou do lugar onde poderá ser encontrado.

O regime aberto será o regime estabelecido aos condenados com a pena igual ou inferior a 04 (quatro) anos, ressalvado o caso de reincidência e os casos de progressão de regime. A execução da pena no regime aberto ocorrerá em casa de albergado ou estabelecimento adequado, conforme artigo 33, § 1º do Código Penal.

Callegari e Pacelli (2017) ressaltam que a casa de albergado e os estabelecimentos adequados, previstos na legislação penal para cumprimento da pena, em regime aberto, revelam-se apenas uma promessa não efetivada da legislação de execução penal, o que acarreta, na prática, o cumprimento da pena em condições assemelhadas ao regime fechado, gerando graves consequências à ressocialização do apenado.

2.2.1 Da pena no Direito Penal Militar

O Código Penal Militar, no Título V, trata sobre as penas aplicadas no âmbito penal castrense. Em seguida, o Capítulo I versa sobre as penas principais, que consistem na pena de morte; a reclusão; a detenção; a prisão; o impedimento; a suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função e a reforma.

A finalidade da pena no âmbito militar não difere da finalidade do Direito Penal Comum. “A pena tem um finalidade retributiva e preventiva geral social. A finalidade retributiva representa o castigo pela ofensa a um bem juridicamente protegido, representando também uma prevenção” (GIULIANI 2007, p.194).

O princípio da individualização da pena assegurará a aplicação de uma pena justa, que não ultrapassará a figura do condenado, bem como aplicará na fase legislativa as circunstâncias judiciais atenuantes e agravantes, causas de aumento e de diminuição que couber à pena.

Quanto às espécies de pena aplicadas no Direito Penal Militar e não Direito Penal Comum, destaca-se a aplicação da pena de morte, que caberá somente na hipótese de guerra declarada (GIULIANI, 2007).

A pena de morte será aplicada em caso de guerra declarada conforme artigo 5º, inciso XLVII, alínea a, da Constituição Federal. De acordo com CPPM, a pena de

morte só será executada sete dias após a comunicação ao presidente da República. Contudo, conforme artigo 707, § 3º do referido diploma, a execução poderá ocorrer sem a prévia comunicação quando for imposta em zona de guerra e for imprescindível para a ordem e a disciplina, sendo que o meio utilizado para a execução da pena será o fuzilamento.

Conforme artigo 58 do Código Penal Militar, existe a pena de reclusão e detenção, as quais guardam pouca diferença entre si, dado que a reclusão é reservada aos crimes mais graves. A pena de reclusão abrange os crimes com penas mínimas de um ano. Já o mínimo da pena de detenção é de trinta dias, e o máximo de dez anos.

A pena de impedimento, regulada pelo artigo 63 do Código Penal Militar, sujeita o condenado a permanecer no recinto da unidade, sem prejuízo da instrução militar. A pena de impedimento está voltada aos crimes com natureza disciplinar, especificadamente aos delitos de insubmissão, todavia, apresenta-se como uma pena privativa de liberdade, pois o militar deverá permanecer na unidade militar (NETO, 2010).

A redação do artigo 64 do Código Penal Militar versa sobre a suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, que consistirá na agregação (situação transitória na qual o servidor permanece na ativa sem ocupar vaga na escala hierárquica no seu quadro) no afastamento, no licenciamento ou na disponibilidade do condenado (desemprego temporário na expectativa de reintegração, ao mesmo ou em outro cargo) pelo tempo fixado na sentença, sem prejuízo do seu comparecimento regular à sede do serviço (NEVES, 2014).

Esse artigo também menciona a perda de posto ou graduação, sendo que tal distinção ocorre, pois, no caso de oficial, a suspensão é do posto e no caso do praça é a graduação. “A suspensão de suas atividades funcionais não impede o comparecimento regular à sede do serviço” (NETO, 2010, p. 61). No entanto, não será contabilizado tempo de serviço.

Além das penas principais, o Direito Militar estabelece, também, penas acessórias, as quais possuem previsão legal no artigo 98 do Código Penal Militar. As penas acessórias consistem: na perda de posto e patente; na indignidade para o

oficialato; na incompatibilidade com o oficialato; na exclusão das forças armadas; na perda da função pública, ainda que eletiva; a inabilitação para o exercício de função pública; na suspensão de o pátrio poder, tutela ou curatela e na suspensão dos direitos políticos.

Quanto à pena acessória da perda de posto e patente, a Constituição de 1988, no seu artigo 142, § 3º, inciso VI, condicionou a perda do posto à declaração de incompatibilidade ou indignidade para com o oficialato, uma vez que a condenação que comina a pena por mais de dois anos não poderá acarretar, automaticamente, a perda do posto, exigindo-se um julgamento ético, cujo objetivo será verificar a incompatibilidade com o oficialato. Nesse sentido, destacam-se as palavras de Neves (2014), que reafirmam parte da inconstitucionalidade do artigo 99 do Código de Penal Militar:

Assim, podemos sacramentar, em poucas e resumidas palavras, que não mais existe (aliás, nunca existiu no plano constitucional) a pena acessória de perda do posto e da patente, e sim um julgamento ético para aferir a indignidade/ incompatibilidade para com o oficialato, que tem natureza jurídica de efeito da condenação, julgamento esse que, mesmo havendo condenação superior a dois anos, poderá ser favorável ao oficial sem resultar na perda do posto ou da patente (NEVES, 2014, p. 544).

Neves (2014) afirma que o artigo 99 poderá ser aplicado no que se refere à perda do posto ou patente quando a condenação resultar em pena superior a dois anos de privação de liberdade. No entanto, após a prolação da decisão de ordem criminal, a questão ética será avaliada, a qual objetivará inferir a incompatibilidade ou a compatibilidade para com o oficialato, que determinará a perda do posto ou patente.

2.3 Da Justiça Militar

A Constituição Federal de 1988 estabelece no seu artigo 122 como órgãos da Justiça Militar: o Superior Tribunal Militar, Tribunais e Juízes Militares. E no seu artigo 92, inclui a Justiça Militar como integrante do Poder Judiciário.

Observa-se no âmbito da justiça castrense uma separação entre a Justiça Militar da União, a Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal. Tal separação se faz necessária para a definição dos limites do exercício da jurisdição. A Constituição

Federal, nos seus artigos 124 e 125, estabelece, respectivamente, as competências da Justiça Militar no âmbito da União e dos Estados.

É competente a Justiça Militar da União para processar e julgar os militares pertencentes à Marinha de Guerra, ao Exército e à Força Aérea Brasileira, bem como será competente para julgar e processar civis que cometam infrações contra instituições militares nas hipóteses elencadas pelo artigo 9º do Código Penal Militar (ASSIS; LAMAS, 2011). À Justiça Militar dos Estados, conforme artigo 125, § 4º, da Constituição Federal:

Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

A fim de compreender a competência da Justiça Militar, é necessário entender como um crime se caracteriza como militar. Para tanto, é necessário que a conduta praticada pelo agente esteja tipificada como crime no Código Penal Militar ou no Código Penal Comum. Nesse sentido, o artigo 9º, do referido Código estabelece que será crime militar, em tempo de paz, os crimes tipificados no Código Penal Militar e os previstos na legislação penal. No inciso II, do mesmo artigo, são elencadas as situações que caracterizarão o crime militar, a saber:

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

O inciso III do artigo 9º do Código de Penal Militar estabelece, também, como crime militar em tempo de paz a prática de crime por militar da reserva, reformado, ou por civil, contra as instituições militares.

Os crimes militares são classificados em crimes propriamente militares e impropriamente militares. Assim, os propriamente militares são aqueles que estão previstos somente no Código Penal Militar, relacionados a condutas que só

acontecem nas instituições militares, como por exemplo, o crime de deserção, insubordinação e dormir em serviço. Nesse sentido, Saraiva dispõe sobre o crime propriamente militar:

Crime propriamente militar é aquele que guarda sua razão de ser exclusivamente para tutelar uma objetividade jurídica estranha à sociedade civil, ou seja, é um tipo penal especialmente criado para proteger um interesse próprio, particular e característico da ambiência militar, preferencialmente veiculado em norma específica e, via de regra, praticado por militares (SARAIVA, 2014, texto digital).

Já os crimes impropriamente militares são aqueles que têm tratamento igual no direito comum, no entanto, aderem a alguma exigência do artigo 9º do CPM. Se a conduta não se enquadrar numa das condições do referido artigo, continuaria a receber o tratamento de crime comum. Para tal, é necessário que estejam previstos tanto na lei penal comum como na lei penal militar. O fato típico quando não é idêntico, traz aparência de igualdade entre a conduta tipificada no modelo penal comum e penal militar (SARAIVA, 2014).

Como exemplo, a conduta de “matar alguém”, se praticado por militar em atividade (requisito do artigo 9º), é considerado crime militar, no entanto, conduta semelhante tem previsão no artigo 121 do Código Penal Comum.

No que se refere à competência por prerrogativa do posto ou da função, o artigo 108 do CPPM dispõe que decorrerá da sua própria natureza e não da natureza da infração. Nesse sentido, na esfera militar da União, será de competência originária do Superior Tribunal Militar o julgamento de crimes militares cometidos por oficiais gerais das Forças Armadas. Contudo, se o crime não for militar a prerrogativa não se estende, sendo o juízo comum competente para o julgamento.

Na seara estadual, também se observa a prerrogativa de posto ou função. Assim, Oficiais da Polícia Militar serão processados e julgados pelo Conselho Especial de Justiça. Todavia, nos crimes militares cometidos contra civil, indiferentemente do posto ou graduação, o Juiz de Direito do Juízo Militar mostra-se competente para o processamento e o julgamento do militar (GIULIANI, 2014).

No âmbito processual penal militar, os órgãos investidos de jurisdição também deverão exercê-la, nos limites da jurisdição correspondente. Nesse sentido, Assis e Lamas (2011, p. 33) afirmam que “na Justiça Militar Federal é possível o processo e

juízo de civis, enquanto que na Justiça Militar Estadual se processam e julgam-se somente os policiais e bombeiros militares”.

Assim, em relação ao concurso entre a justiça militar e comum, no âmbito da justiça militar estadual, observa-se a necessidade de separação dos processos, uma vez que a Justiça Militar não possui competência para o julgamento de civis. Todavia, se o crime militar for cometido por militar federal conexo com civil, a competência será da justiça militar federal (GIULIANI, 2014).

A delimitação da jurisdição na Justiça Militar dá-se pelo uso da expressão circunscrição, enquanto na Justiça Estadual é denominada comarca e na Justiça Federal seção e subseção (GIULIANI, 2014). A Justiça Militar da União será organizada por Circunscrições Judiciárias Militares, que correspondem a vinte auditorias militares, em sede de primeira instância, espalhadas pelo território brasileiro, podendo uma circunscrição contemplar mais de uma auditoria. Como exemplo, o Estado do Rio Grande do Sul (3ª CJM), que possui três auditorias (LOBÃO, 2009).

Nos Estados, conforme a Constituição Federal, em seu artigo 125, § 5º, fica estabelecido que aos juízes de direito do juízo militar compete processar e julgar, singularmente, os crimes militares praticados contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares. Os demais crimes militares serão processados e julgados pelos Conselhos de Justiça, sempre sob a presidência do juiz de direito.

Em relação aos Conselhos de Justiça, na esfera federal e estadual, destacam-se duas modalidades de Conselhos: o Conselho Permanente e o Conselho Especial. O primeiro processará e julgará praças e o segundo oficiais em crimes militares não compreendidos pela competência do juízo singular (ASSIS; LAMAS, 2011). A composição e a duração dos Conselhos de Justiça, em âmbito federal e estadual, seguirão as mesmas diretrizes de organização. Assim, o Conselho Permanente e o Especial serão compostos pelos seguintes integrantes:

O conselho permanente é composto pelo Juiz de Direito do Juízo Militar, um oficial superior e três oficiais até o posto de capitão. O Conselho Especial é composto pelo Juiz de Direito do Juízo Militar, e quatro oficiais de posto superior, ou mais antigos do que o acusado, ou na falta, por oficiais mais modernos do que o réu (LOBÃO, 2009, p. 132).

O período de duração será diferenciado do Conselho Permanente para o Especial. O primeiro será permanente, no entanto, a cada trimestre seus integrantes serão substituídos por outros oficiais, já o segundo será formado e dissolvido ao final de cada Conselho.

Nos Estados que possuem mais de uma auditoria, a segunda instância é desempenhada pelo Tribunal de Justiça Militar, a exemplo do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais. Os demais Estados terão a segunda instância desempenhados pelo Tribunal de Justiça, sendo competente o Tribunal para julgar recursos do Juiz de Direito Militar e de decisões dos Conselhos de Justiça (LOBÃO, 2009). Ainda, conforme a Constituição Federal no seu artigo 125, § 3º, o Tribunal de Justiça Militar poderá ser criado por lei estadual, mediante proposta do Tribunal de Justiça nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

Visto algumas questões relativas à execução penal no direito brasileiro, a pena e aos crimes militares julgados por uma justiça especial, a militar, passa-se a estudar a progressão de progressão de regime de cumprimento de pena. Nesse aspecto, será estudada a fundamentação e a conceituação da progressão de regime; alguns institutos processuais penais militares; o método interpretativo do CPPM; e os princípios basilares das instituições militares: a hierarquia e disciplina.

3 PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA

A progressão de regime de cumprimento de pena objetiva a readaptação gradual do condenado à sociedade, permitindo que o apenado progrida de um regime mais severo para um regime mais brando.

Diversamente do Direito Penal Comum, a legislação militar não reserva nenhum dispositivo legal para a regulamentação da progressão de regime de cumprimento de pena. A exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade sob regime integralmente fechado, no âmbito prisional militar, sob o fundamento da ausência de dispositivo legal que verse sobre o instituto e o respeito a hierarquia e disciplina serão tema do presente capítulo.

O método interpretativo do Código de Processo Penal Militar também será assunto do capítulo, o qual permitirá conhecer as possibilidades de suplementação da legislação processual militar no caso de omissão, sem que haja prejuízo à índole militar. Ainda, veremos o livramento condicional, o qual busca a antecipação da liberdade, buscando a reinserção antecipada do condenado à sociedade.

3.1 Conceituação e fundamento legal

O artigo 33, § 2º, do Código Penal e o artigo 112 da Lei de Execução Penal (LEP) definem que a pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva. Nesse sentido, destaca-se o conceito de sistema progressivo trazido por Avena (2017, p. 226), para o qual “Há um período inicial de isolamento absoluto.

Após, segue-se a fase em que o apenado trabalha durante o dia na companhia de outros presos. No estágio final, é colocado em liberdade condicional”.

Nessa mesma linha, Machado (2014) destaca o seguinte conceito sobre a progressão de regime:

A previsão de vários regimes na lei indica que o cumprimento da pena será feito de forma progressiva, de modo que o condenado possa ser promovido de um regime para o outro sempre que preencher as condições ou pressupostos legais para essa promoção, até galgar a liberdade completa no regime aberto (MACHADO, 2014, p. 876).

Seguindo no mesmo sentido, Nucci (2017, p. 990) destaca que “o cumprimento da pena deve ser concretizado em forma progressiva, passando-se do regime mais severo (fechado) aos mais brandos (semiaberto e aberto)”.

No entanto, cabe destacar que o sistema progressivo adotado no Brasil sofreu algumas modificações em relação ao sistema progressivo originário. O condenado progredirá de regime se tiver cumprido o tempo mínimo, além de atender a outros requisitos subjetivos e objetivos da LEP. “Na generalidade dos casos, para que consiga a progressão de regime prisional e imperioso que o executado atenda ao binômio tempo e mérito” (BIANCHINI; GOMES, 2012, p. 79).

O requisito objetivo disposto pelo artigo 112 da LEP é o cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior. O requisito subjetivo consiste na obtenção de uma avaliação de bom comportamento, que será realizado pelo diretor da casa prisional e analisado pelo juiz de execução penal.

O requisito objetivo ou temporal é de fácil demonstração, bastando apenas um simples cálculo aritmético para se determinar o sexto da pena; mas, o requisito acerca do mérito do condenado sempre será suscetível de alguma polêmica pelo fato de comportar uma certa dose de apreciação subjetiva (MACHADO, 2014, p. 876).

Destaca-se que o atestado emitido pelo diretor do presídio consistirá em um dos elementos para o convencimento judicial. O juiz avaliará o comportamento do apenado juntamente com outros elementos, como por exemplo, o histórico do condenado no cometimento de faltas graves durante o cumprimento da pena (AVENA, 2017).

A antiga redação do artigo 112 da LEP estabelecia que para a obtenção do convencimento judicial de bom comportamento do apenado, o magistrado contaria com um parecer da Comissão Técnica de Classificação e exame criminológico. A nova redação do artigo 112 da LEP designa a comprovação do bom comportamento carcerário do preso ao diretor do estabelecimento prisional, retirando a necessidade do exame criminológico para a progressão, bem como o parecer da Comissão Técnica de Classificação. Atualmente, mesmo que o artigo 112 da LEP não exija tais elementos, o juiz poderá requerer a sua realização (AVENA, 2017).

Conquanto, exigido pelo magistrado o exame criminológico, deverá ser oportunizado o contraditório e a ampla defesa, uma vez que a avaliação da personalidade poderá resultar prejuízo ao réu (MACHADO, 2014).

[...] com o advento da Lei no 10.792/03, que excluiu a necessidade do exame criminológico e das avaliações mediante parecer da Comissão Técnica de Classificação, basta que o condenado comprove esses dois requisitos, ou seja, bom comportamento carcerário e o cumprimento do percentual de 1/6, 2/5 ou 3/5 da pena no regime anterior, para fazer jus à progressão. (MACHADO, 2014, p. 876)

Marcão (2012) defende a exigência do exame criminológico em relação a alguns crimes, como os crimes hediondos, quando praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Nesse sentido, destaca-se a Súmula nº 439 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe que será admitido o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

A progressão de regime também abará os crimes hediondos ou equiparados, previstos na Lei nº 8.072/90. Contudo, para que ocorra a progressão, exige-se o cumprimento de outros requisitos. O artigo 2º, § 1º e § 2º, prevê que o cumprimento em regime fechado será de no mínimo 2/5 da pena se primário, e 3/5 se reincidente, sendo que o cumprimento inicial da pena dar-se-á somente em regime fechado.

O instituto da regressão de regime também poderá ser verificado no cumprimento da pena. “Paralelamente à progressão, a lei regula a regressão de regime, que irá determinar o caminho inverso. Vale dizer: pela regressão o executado passará de um regime mais brando para outro mais severo” (MARCÃO, 2012, p. 79).

O artigo 112 da LEP regula as hipóteses de regressão, que poderão ocorrer quando o condenado praticar fato doloso definido como crime ou falta grave; ou sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime.

Em se tratando de crimes contra a administração pública, o artigo 33, § 4º do Código Penal, condiciona a progressão da pena à reparação do dano causado, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Se o condenado iniciar o cumprimento no regime fechado e satisfizer os requisitos subjetivos e objetivos, ingressará no regime semiaberto. A transferência para o regime semiaberto acarreta na mudança do local de cumprimento da pena, isto é, da penitenciária ingressará em colônia penal agrícola, industrial ou similar.

O problema, na prática, é que em boa parte das vezes o executado recebe a progressão só que, em razão da ausência de vaga em estabelecimento adequado, continua no regime fechado enquanto aguarda vaga que permita sua transferência (MARCÃO, 2012, p. 82).

A passagem do regime semiaberto para o aberto exige, como nos demais casos de progressão de pena, a satisfação dos requisitos objetivos e subjetivos. Todavia, o artigo 114 da LEP impõe, para o ingresso no regime aberto, outras exigências, a saber:

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:
I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;
II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.

Serão isentas do cumprimento das exigências dispostas do artigo 114, as pessoas que estiverem elencadas no artigo 117 da LEP, a exemplo: do condenado acometido de doença grave.

3.2 Progressão do regime de cumprimento de pena no Direito Penal Militar

A legislação militar não traz em seus diplomas nenhum dispositivo legal que verse sobre a progressão de regime. Todavia, a Lei de Execução Penal aplicada aos apenados do Direito Penal Comum e aos militares que cumprem pena no sistema

carcerário comum, dispõe que eles têm direito à progressão de regime de pena. Isso não se verifica quando o condenado pela Justiça Militar cumpre sua pena em estabelecimento militar.

A progressão de regime é uma garantia constitucional abarcado pelo princípio da individualização da pena. Tal princípio possui previsão constitucional no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. O princípio da individualização da pena não poderá enfrentar distinção quando aplicado a militar. “A individualização da pena se projeta também na possibilidade individual de se decidir pela progressão de regime de cumprimento de pena, consagrando-se em um direito subjetivo-constitucional” (NEVES, 2013, p. 499).

O instituto da progressão de regime não é aplicado à Justiça Militar, sob o argumento de que o militar submetido ao cumprimento de pena em estabelecimento prisional militar está subordinado à legislação criminal especial, e não à Lei de Execução Penal.

Embora a Justiça Castrense não regule o instituto da progressão de regime, a legislação militar regula o instituto do livramento condicional, que é uma forma de antecipar a reinserção do apenado ao convívio social, mediante o cumprimento de condições. O livramento condicional é aplicado também no direito comum, o que embasa a ideia de que garantias concedidas ao apenado comum também podem ser concedidas ao apenado militar.

3.3 Livramento condicional no Direito Militar

O livramento condicional é um instituto penal que objetiva antecipar a saída do apenado do ambiente carcerário, antes do integral cumprimento da pena imposta. Nesse sentido, destaca-se o conceito trazido por Avena:

Considera-se livramento condicional o benefício que permite ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos a liberdade antecipada, condicional e precária, desde que cumprida parte da reprimenda imposta e que sejam observados os demais requisitos legais (AVENA, 2017, p. 293).

O livramento condicional é um direito subjetivo do condenado que deverá ser concedido pelo juiz se observados os requisitos objetivos e subjetivos exigidos para sua concessão. “É igualmente direito público subjetivo do condenado, o que significa dizer que, uma vez preenchidos os requisitos, o juiz deve conceder o benefício” (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 582).

Portanto, mediante o livramento condicional, o condenado pode retornar à liberdade ainda que não tenha cumprido integralmente a pena que lhe foi imposta, porém, desde que satisfaça os indispensáveis requisitos objetivos e subjetivos impostos pela lei penal militar (ALVES, 2015, texto digital).

O livramento condicional deve satisfazer requisitos objetivos e subjetivos para sua concessão. O artigo 89 do Código Penal Militar estabelece os requisitos:

Art. 89. O condenado a pena de reclusão ou de detenção por tempo igual ou superior a dois anos pode ser liberado condicionalmente, desde que:
I - tenha cumprido:
a) metade da pena, se primário;
b) dois terços, se reincidente;
II - tenha reparado, salvo impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pelo crime;
III - sua boa conduta durante a execução da pena, sua adaptação ao trabalho e às circunstâncias atinentes a sua personalidade, ao meio social e à sua vida pregressa permitirem supor que não voltará a delinquir.

O caput do artigo 89 traz o primeiro requisito objetivo a ser observado para a concessão do livramento condicional. Dessa forma, a condenação à pena de reclusão ou de detenção deverá ser igual ou superior a 02 (dois) anos para que possa haver a concessão do livramento condicional. No que se refere ao tempo igual ou superior a dois anos, o parágrafo único do artigo 87 estabelece que, na hipótese de condenação por infrações penais em concurso, deve ter-se em conta a pena unificada.

Desse modo, por exemplo, o fato de ter sido condenado o militar à pena privativa de liberdade unificada de 02 (dois) anos pela prática, em concurso material, de duas infrações penais cujas penas isoladamente consideradas se situaram, cada uma, em 01 (um) ano de detenção, não impede a concessão do livramento condicional (ALVES, 2015, texto digital).

Observa-se que os incisos I e II também se caracterizam como requisitos objetivos. Nesse sentido, caso o réu primário não tenha cumprido a metade da pena e o reincidente dois terços da pena, não gozarão do livramento condicional. Trata-se de um requisito temporal, cuja análise independe de interpretação. O requisito II versa sobre a reparação do dano, ressalvada a sua impossibilidade.

Quanto ao requisito objetivo da reparação do dano, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, há que ser comprovado pelo sentenciado. Vários são os motivos da impossibilidade, v.g, o paradeiro desconhecido da vítima ou sua exigência exagerada, a prescrição ou a novação da dívida, a inexistência de ação cível de cobrança em andamento contra sentenciado, etc. (ASSIS; LAMAS, 2011, p. 150).

O inciso III é apontado como um requisito subjetivo, uma vez que o livramento condicional deve estar aliado à análise das condições pessoais do apenado, cuja análise buscará concluir se o liberando poderá ser reintegrado à sociedade (NEVES; STREIFINGER, 2014).

Assim, os requisitos subjetivos para a concessão do livramento condicional caracterizam-se pela primariedade e os antecedentes criminais. “No que diz respeito aos militares, a boa conduta durante a execução da pena refere-se, sobretudo, ao não cometimento de transgressões disciplinares, à inexistência de tentativa de fuga etc.” (ALVES, 2015, texto digital).

Quanto à competência para examinar a procedência do pedido de livramento condicional, afere-se a competência do juízo da execução, quando o condenado estiver recolhido em estabelecimento prisional não militar. Em se tratando de apenado recolhido à penitenciária militar, o juízo será o militar (ASSIS; LAMAS, 2011).

O artigo 91 do CPM define que a concessão do livramento condicional será submetida ao parecer do Conselho Penitenciário, ouvidos o diretor do estabelecimento e ao Ministério Público da Justiça Militar.

No que se refere ao cumprimento de pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional militar, não se verifica a necessidade da intervenção dos Conselhos Penitenciários Estaduais no processo de concessão de livramento condicional. Em relação à denominação “diretor do estabelecimento”, prevista no artigo 91 CPM, entende-se que o diretor será o administrador da unidade prisional no qual se encontra o militar cumprindo pena (ALVES, 2015).

A revogação do livramento condicional poderá ser de caráter obrigatório ou facultativo. O artigo 93 do Código Penal Militar regula as situações de revogação obrigatória:

Art. 93. Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado, em sentença irrecorrível, a penal privativa de liberdade:
I - por infração penal cometida durante a vigência do benefício;
II - por infração penal anterior, salvo se, tendo de ser unificadas as penas, não fica prejudicado o requisito do art. 89, nº I, letra a.

Observa-se que o artigo 93, nos seus incisos I e II, dispõe que, independente do momento do cometimento da infração penal, haverá a revogação do livramento condicional. Contudo, destaca-se uma diferença quanto à consequência do livramento condicional se a infração penal for cometida durante o gozo do benefício ou se a infração for cometida antes do livramento condicional.

Em se tratando de infração cometida antes do período de livramento, o tempo de liberdade é computado para o cumprimento da pena. [...] Já nos casos em que a infração foi cometida durante o benefício, o liberando, pela revogação, “perde” todo o tempo em que estava em livramento condicional, nada diminuindo em sua pena. (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 584).

A revogação facultativa poderá ser aplicada se as condições impostas na sentença não forem observadas pelo liberando, ou seja, condenado à decisão irrecorrível, decorrente de contravenção penal ou transgressão disciplinar de natureza grave (artigo 93, § 1º). O artigo 96 do Código Penal Militar restringe a concessão do livramento condicional ao condenado por crime militar em tempo de guerra.

O artigo 95 do Código Penal Militar dispõe que, se até o final do livramento condicional, não se verificar a revogação, a pena privativa de liberdade imposta será extinta, assim como, também, a punibilidade. Todavia, o parágrafo único do referido artigo estabelece que, se ao término do período de livramento condicional, o beneficiário estiver respondendo a processo pela prática de crime cometido durante a sua vigência, a extinção somente deve ser decretada após o trânsito em julgado da sentença absolutória.

A aplicação da pena é um assunto tratado na parte geral do Código Penal Militar. Todavia, o tema do presente trabalho versa sobre execução penal, que é abordada no Código de Processo Penal Militar. Assim, será necessário conhecer os métodos interpretativos, na medida em que se está diante de uma legislação lacunosa no que se refere à progressão de regime, necessitando conhecer esses métodos para que se possa embasar a utilização de uma norma do Direito Comum no Direito Militar.

3.4 Método interpretativo no Código de Processo Penal Militar

A interpretação da norma processual penal militar consiste em determinar o seu sentido e alcance, de modo a permitir uma adequada aplicação da norma penal militar ao caso concreto (ALVES, 2015). O Código de Processo Penal Militar é regido por meio da interpretação literal. Nesse sentido, destaca-se o artigo 2º do referido diploma: “A lei de processo penal militar deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões. Os termos técnicos não de ser entendidos em sua acepção especial, salvo se evidentemente empregados com outra significação”.

A interpretação da norma processual militar possui algumas particularidades, na medida em que é uma lei especial. Todavia, a norma constitucional deve ser um referencial obrigatório a ser observado pela norma processual penal militar. Nesse viés, destaca-se o caminho interpretativo traçado por Neves:

Consagra-se, portanto, a necessidade de enumerar alguns passos para a interpretação do Código de Processo Penal Militar. Nesse caminho, em primeiro lugar, o intérprete deve buscar a acepção literal do Código, inclusive com o auxílio dado pelo próprio legislador, em interpretação autêntica. Em seguida, deve conduzir o teste de constitucionalidade, em busca de um processo penal militar constitucional (NEVES, 2014, p. 186).

A legislação constitucional, a infraconstitucional e as legislações esparsas resultam em incontáveis regras espalhadas pelo ordenamento jurídico. No entanto, por mais bem formulada que uma legislação se apresente, não é possível abarcar a diversidade de acontecimentos sociais nos dispositivos legais, o que, conseqüentemente, gera situações não reguladas por regras jurídicas, criando-se as lacunas jurídicas.

Assim, é necessário conhecer as fontes subsidiárias do Código de Processo Penal, para que se possa fazer uma correta aplicação do diploma, sem que haja prejuízo à índole processual penal militar, dada as peculiaridades de um direito especial.

Nessa linha, a analogia apresenta-se como método integrador de lacunas. “Quando se refere aos meios de integração, a doutrina fala em analogia, costumes, equidade, princípios gerais de direito, indução amplificadora, interpretação extensiva etc.” (FERRAZ, 2016, p. 263). A analogia destaca-se entre os meios integradores, por buscar a similitude entre os casos.

Os métodos que buscam aplicar outras normas para os casos em que não haja previsão normativa são chamados de métodos integradores. Isso porque integrarão, a um caso que se reputa sem previsão legal, alguma norma jurídica. Integrar é trazer para dentro, somar, adicionar. A integração é a busca por normas similares, fatos parecidos, circunstâncias comparáveis, trazendo-os para o preenchimento da lacuna. A integração é a busca por normas similares, fatos parecidos, circunstâncias comparáveis, trazendo-os para o preenchimento da lacuna (MASCARO, 2015, p. 154).

A analogia no processo integrativo busca pontos em comum entre os supostos fáticos, não a completa identidade entre eles. “A analogia não revela uma completa igualdade, porque se um caso fosse igual a outro, nem haveria lacuna, sendo ambos regidos pela mesma norma” (MASCARO, 2015, p. 156).

No âmbito dos métodos integrativos da norma, os princípios gerais de direito também se apresentam como uma ferramenta de integração. Os princípios gerais de direito, na sua maioria, encontram-se implícitos, o que não lhes retira a eficácia jurídica. “Por não serem explícitos, alguns tentam confundi-los com princípios de direito natural, outros com preceitos consolidados historicamente pela experiência jurídica” (MASCARO, 2015, p.157).

Os costumes são hábitos reiterados que constituem regras jurídicas não escritas (NUNES, 2017). No caso de lacuna, a sua aplicação, como fonte de integração, revela-se questionável. Nessa direção, destacam-se as palavras de Nunes:

[...] quando o intérprete, ao procurar no sistema jurídico a norma a ser aplicada, encontra apenas o costume jurídico, não há lacuna, pois o costume é norma própria do ordenamento jurídico e, como tal, um elemento que faz parte do sistema. Se não há lei, mas há costume jurídico, não há lacuna (NUNES, 2017, p. 327).

A equidade caracteriza-se por uma forma de adequação da regra geral ao caso concreto, a partir da aplicação de critérios de justiça. A equidade só será meio integrativo em casos muito específicos, nos quais as particularidades da situação não possuem referência em regras gerais (MASCARO, 2015, p. 157).

A legislação processual penal militar, além da adoção dos meios integrativos dispostos pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, adota a lei processual comum e jurisprudência como mecanismos suplementares no caso de omissão.

Dessa forma, o artigo 3º do Código de Processo Penal dispõe que nos casos omissos da legislação processual penal militar, a omissão será suprida pela legislação do processo penal comum, quando não trouxer prejuízo à índole do processo penal militar, pela aplicação da jurisprudência, pelos usos e costumes militares, pelos princípios gerais de Direito e pela analogia.

A índole do processo penal militar consiste na observância das prerrogativas dos militares, que se caracterizam pelas honras, distinções devidas aos graus militares, obrigações do acusado de prestar os sinais de respeito aos membros do Conselho de Justiça, a obrigação do militar da reserva ou reformado respeitar as prerrogativas do posto ou graduação, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar (NEVES, 2014).

Nesse contexto, Neves (2014, p. 188) entende “que a aplicação da jurisprudência para completar a omissão estará em alinhamento com a analogia, os usos e costumes (ainda que militares) ou os princípios gerais do Direito”. Verifica-se, pois, a dispensabilidade da citação da jurisprudência como meio integrador. Por outro lado, a citação da jurisprudência como meio integrador na legislação processual penal militar revela-se importante, pois reafirma a analogia como método integrativo.

Em outra direção, enumerar expressamente a aplicação da legislação processual penal comum como fonte integradora é, nada mais nada menos, que ratificar a analogia como forma de integração. Ora, como há a omissão da legislação processual penal militar, ao buscar socorro na legislação processual penal comum (ou em qualquer outra legislação), estaremos utilizando a analogia, como acima exposto (NEVES, 2014, p. 189).

A interpretação da lei processual penal militar poderá ser extensiva ou restritiva. No caso de cerceamento de defesa do acusado, prejudicar ou alterar o curso normal do processo, a única interpretação cabível é a interpretação literal. A interpretação extensiva rege-se no direito processual penal militar da mesma forma que no direito processual comum, isto é, a interpretação extensiva será cabível quando for para beneficiar o réu, ressalvado os casos de afronta à índole processual militar (GIULIANI, 2014).

3.5 Hierarquia e disciplina: princípios basilares do Direito Militar

A hierarquia e a disciplina definem-se como princípios básicos do direito penal militar. A hierarquia exterioriza-se por meio da obediência ao conjunto de obrigações estabelecidas na esfera militar (ALVES, 2015). Já a disciplina:

[...] consiste na rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que regem a vida castrense. Materializa-se por meio do perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos membros das Forças Armadas (ABREU, 2015, p. 311).

No mesmo sentido, Alves (2015) dispõe sobre o conceito doutrinário da disciplina militar:

Doutrinariamente, disciplina militar é o conjunto de obrigações estabelecidas nas normas jurídicas regulamentares que definem os deveres e as obrigações, assim como os direitos do pessoal militar, normas que os militares têm de observar enquanto pertencerem a sua instituição (ALVES, 2015, texto digital).

Dentre os diversos regulamentos disciplinares das instituições militares, o Regulamento Disciplinar da Marinha se destaca por trazer um conceito preciso de disciplina, assim, dispõe no seu artigo 2º que a disciplina é caracterizada pela rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar, cujo objetivo é o andamento regular e harmônico da instituição militar. No parágrafo único do referido dispositivo, a disciplina militar é exteriorizada como sendo a obediência pronta às ordens do superior, a utilização total das energias em prol do serviço, correção de atitudes e cooperação espontânea em benefício da disciplina coletiva e da eficiência da instituição.

Como os integrantes das instituições militares possuem funções para a manutenção e preservação da ordem pública, da soberania da nação, da segurança pública, haveria um risco muito grande à execução dessas demandas, caso a disciplina não fosse base institucional do meio militar, pois ela garante o acatamento integral para que essas funções sejam mantidas. “A promoção e a preservação do valor ‘disciplina’ no exército, mediante a utilização do castigo, sempre se fez presente na história militar porque toda força armada que se preze precisa ser eficiente em combate” (ALVES, 2015, texto digital).

Imaginemos que um sargento não acatasse integralmente uma ordem de um superior hierárquico numa questão de preservação de ordem pública, poderia haver prejuízos irreversíveis. A disciplina conecta-se com o princípio da hierarquia para assegurar a vontade do comandante, uma vez que a natureza das missões que se delegam ao comando exige uma subordinação hierárquica rigorosa que garanta o cumprimento da ordem militar.

A hierarquia militar pode ser observada na esfera vertical e na horizontal dentre oficiais e praças. Nesse sentido, destaca-se o conceito sobre hierarquia disposto no Estatuto dos Militares:

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

A ordenação vertical ocorre em níveis diferentes, através dos postos e graduações. Já na ordenação horizontal ocorre dentro de um mesmo posto ou graduação. Dessa forma, a precedência hierárquica entre os militares da ativa, que se encontram no mesmo posto ou graduação, será determinada pelo tempo de permanência no posto ou graduação. Caso o tempo de permanência no posto ou graduação seja o mesmo, os estatutos militares regularão o critério de apuração de antiguidade no posto ou graduação (ABREU, 2015).

Nesse sentido, destaca-se o Estatuto dos Militares do Rio Grande do Sul, regulado pela Lei nº 10.990, de 18 de agosto de 1997, que estabelece os seguintes critérios definidores para aferição de precedência no posto ou graduação, quando o ato de publicação da promoção, nomeação ou inclusão for o mesmo:

Art. 15 – A precedência entre servidores militares da ativa, do mesmo grau hierárquico, é assegurada pela antiguidade no posto ou na graduação, salvo nos casos de precedência funcional do Comandante-Geral, do Subcomandante - Geral e do Chefe do Estado Maior.

§ 1º – A antiguidade em cada posto ou graduação § 1º – A antiguidade em cada posto ou graduação é contada a partir da data da publicação do ato da respectiva promoção, nomeação, ou inclusão, salvo quando estiver taxativamente fixada outra data.

§ 2º – No caso de igualdade na data referida no parágrafo anterior, a antiguidade é estabelecida através dos seguintes critérios:

- I – entre servidores militares do mesmo quadro, pela posição nas respectivas escalas numéricas ou registro de que trata o artigo 17;
- II – nos demais casos, pela antiguidade no posto ou na graduação anterior e, se, ainda assim, subsistir a igualdade de antiguidade, recorrer-se-á, sucessivamente, aos graus hierárquicos anteriores, à data de inclusão e à data de nascimento, para definir a precedência e, neste último caso, o mais velho será considerado mais antigo;
- III – entre os alunos de um mesmo órgão de formação de servidores militares, de acordo com o regulamento do respectivo órgão, se não estiverem especificamente enquadrados nas disposições dos incisos I e II.

No que se refere ao escalamento vertical e horizontal entre militar ativo e inativo “a precedência hierárquica entre o militar ativo e inativo será aferida em razão do posto ou da graduação de que sejam titulares” (ABREU, 2015, p. 312). O posto ou graduação determinará a precedência hierárquica do militar, indiferentemente se pertencer à ativa ou inatividade do serviço militar. No entanto, se o posto ou graduação entre os militares for correspondente, o militar da ativa terá precedência hierárquica, ainda que o militar da reserva tenha mais tempo no posto ou na graduação.

No que se refere à hierarquia entre militares federais e estaduais, não se observa hierarquia entre oficiais e praças das forças armadas e policiais e bombeiros militares (FOUREAUX, 2012).

Em relação ao militar convocado da reserva e militar da ativa, a precedência hierárquica decorrerá do posto ou da graduação que ocupam. Em caso de correspondência de posto ou de graduação, a precedência hierárquica decorrerá da antiguidade no posto ou na graduação.

“Posto é o grau hierárquico do oficial, conferido por ato do Presidente da República, no caso das Forças Armadas, ou do Governador do Estado ou do Distrito Federal, nas Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares” (ABREU, 2015, P. 214). Assim, os oficiais são titulares de postos e praças são titulares de graduações.

O Estatuto dos Militares do Rio Grande do Sul, no artigo 14, dispõe sobre o círculo hierárquico a partir de carreira de ensino superior e ensino médio. Compõem o círculo de ensino superior: os oficiais superiores e os oficiais intermediários. Coronel, Tenente-Coronel e Major pertencem ao círculo de oficiais superiores e o Capitão ao círculo de oficiais intermediário. Referente aos servidores de nível médio, os mesmo se dividem em 1º Tenente, 1º e 2º Sargento e Soldado.

O servidor militar de ensino médio poderá chegar ao posto de 1º Tenente, todavia, não poderá ultrapassar o posto de 1º Tenente, sem frequentar o Curso Superior de Polícia Militar (FOUREAUX, 2012).

“A Patente é o título de investidura no oficialato” (ABREU, 2015). Nesse sentido, a patente militar possui prerrogativas, direitos e deveres inerentes a ela. Só perderá o posto e a patente, o oficial quer for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, pelo Tribunal Militar, em decisão de caráter permanente. O Superior Tribunal Militar será responsável por processar e julgar a indignidade de oficial e sua incompatibilidade com o oficialato no âmbito da Forças Armadas. Quanto aos Estados, em regra, será o Tribunal de Justiça Militar responsável por decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais (ABREU, 2015).

A graduação é o grau hierárquico das praças. Assim, a perda da graduação decorre da exclusão a bem da disciplina, que será processado e julgado através do Conselho de Disciplina, aplicada ao praça com estabilidade assegurada. Em relação ao praça sem estabilidade, ocorrerá o licenciamento *ex-officio* a bem da disciplina, sendo que a exclusão se dará por meio de um processo administrativo disciplinar.

No que se refere ao Direito Penal Militar e ao Direito Disciplinar Militar, destacam-se distinções, dentre elas salienta-se o elemento do ilícito penal. “A antijuridicidade penal militar é uma antijuridicidade típica, ao contrário da antijuridicidade disciplinar” (ALVES, 2015, texto digital). As ações criminosas previstas no Código Penal Militar estão descritas taxativamente, diferentemente das condutas no Direito Disciplinar Militar.

Dessa forma, por exemplo, o Regulamento Disciplinar da Brigada Militar do Rio Grande do Sul tipifica a conduta de “trabalhar mal intencionalmente” como uma transgressão de natureza grave. Observa-se um espaço interpretativo muito amplo, uma vez que trabalhar mal é um conceito que poderá abarcar várias ações, diferentemente do Direito Penal, em que a norma deverá ser a mais clara possível, sem espaço para o subjetivismo.

Outra distinção em relação ao Direito Penal Militar e ao Direito Disciplinar Militar, relaciona-se com a sanção jurídica imposta. O crime militar gera como resultado jurídico a pena, enquanto que a prática de uma transgressão disciplinar

resulta em sanção disciplinar. O Direito Penal Militar e o Direito Disciplinar Militar também se diferiam com relação aos seus destinatários. Um civil poderá cometer um crime militar e receber uma pena decorrente do cometimento do crime em face da Justiça Militar Estadual, diversamente da sanção disciplinar, que terá somente o militar como destinatário da sanção (ALVES, 2015).

Abordado a progressão de regime no Direito Penal Comum e constatado a inexistência do instituto no âmbito da execução penal militar, é que o próximo capítulo terá como foco a análise da viabilidade jurídica de aplicação da Lei de Execução Penal ao direito processual militar no que se refere à progressão de regime.

4 A APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NA PROGRESSÃO DE REGIME DE PENA EM CRIME MILITAR

Conforme já estudado no capítulo anterior, a legislação processual penal militar não regula o instituto da progressão de regime no cumprimento de pena. Dessa forma, em havendo viabilidade, a Lei de Execução Penal (LEP), que prevê tal instituto, poderia ser aplicada. Assim, este capítulo terá como objetivo o exame da aplicação da Lei de Execução Penal no Direito Militar, trazendo os princípios constitucionais aplicáveis à pena, principalmente, os princípios da dignidade da pessoa humana, da individualização da pena, os quais serão fundamentos para a aplicação da LEP no direito militar na hipótese de omissão legislativa processual penal militar, o que será tratado no último subcapítulo.

4.1. Os princípios constitucionais da pena

“O ordenamento jurídico constitui um sistema lógico e coordenado, imantado por princípios, cuja meta é assegurar a coerência na aplicação das normas de diversas áreas do Direito” (NUCCI, 2015, texto digital). Os princípios constituem normas, todavia, possuem conteúdo mais abrangente do que a lei, sendo utilizado no campo jurídico como meio integrador e instrumento hermenêutico.

Este subcapítulo objetiva demonstrar a necessidade da aplicação dos princípios constitucionais da pena em um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento a dignidade humana. Os princípios podem ser aplicados em

diversas situações em decorrência de seu grau de generalidade, exercendo um papel fundamental em relação à aplicação das regras (NUCCI, 2015).

O princípio da dignidade humana, reconhecido pela Carta Constitucional como fundamento da República Federativa do Brasil, configura-se como um pilar para a construção do conjunto de princípios do Direito Penal, de maneira que o enfraquecimento do princípio estrutural acarretará um enfraquecimento do sistema principiológico como um todo.

No que se refere ao Direito Militar e aos princípios constitucionais, destaca-se que “o direito penal militar subordina-se a certos princípios constitucionais penais explícitos ou implícitos que, em face da natureza especial do direito penal castrense, são os mesmos do direito penal comum” (ALVES, 2015, texto digital). Assim, os princípios serão estudados de forma geral, tanto do Direito Comum como no Militar, uma vez que ambos os ramos de direitos se sujeitam à Constituição Federal, afim que esses princípios possam ser aplicados na execução da penal militar.

São cinco os princípios basilares constitucionais da pena: 1) Princípio da Legalidade; 2) Princípio da Humanidade; 3) Princípio da Pessoalidade; 4) Princípio da Proporcionalidade; 5) O Princípio da Individualização da pena; que serão estudados a seguir.

4.1.1 Princípio da legalidade (Reserva legal e anterioridade – artigo 5º, XXXIX, CF/88)

O princípio da legalidade possui assento na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXIX, bem como no Código Penal, com previsão no artigo 1º que define: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Referir que não poderá haver uma pena sem que, previamente, tenha uma lei que a comine, trata-se do princípio da legalidade em relação à pena, especificamente. A imposição da pena está condicionada “à existência de uma ação cominada (*nulla pena sine crimine*). O fato legalmente cominado (o pressuposto legal) está condicionado pela pena legal (*nullum crimen sine poena legali*)”

(ROSSETO, 2014, p. 93). Assim, para esse autor, a pena, como consequência jurídica necessária, será vinculada mediante lei à lesão jurídica determinada.

Conforme Rosseto (2014), fica estabelecida a relação da previsão da pena máxima em abstrato com o princípio da legalidade, por que:

A existência de um máximo de pena in abstrato caracteriza a mais importante garantia decorrente do princípio da legalidade penal, representando uma exigência de segurança jurídica e de garantia individual. Em termos políticos, garante-se a liberdade do cidadão frente à intervenção do cidadão frente à intervenção estatal arbitrária, por intermédio da certeza do direito – posto que, de antemão, já é conhecido o limite máximo que a punição pode alcançar (ROSSETO, 2014, p. 95).

O princípio da legalidade manifesta-se no princípio da reserva legal e na anterioridade da lei. “A legalidade é a norma em estado genérico; a reserva legal é a especificação da lei, determinando qual o ramo do Direito em que ela atuará” (AGRA, 2014, texto digital). No Direito Penal, a reserva legal relaciona-se com a ideia de necessidade de previsão legal para que uma conduta possa ser tipificada como criminosa. A perfeita correspondência da ação do agente com a descrição do crime, indica a tipicidade da conduta.

Os consectários do princípio dizem respeito à necessidade de lei para a criação de crimes e, portanto, à proibição do estabelecimento de crimes pelos costumes, à vedação da analogia in malam partem e à exigência da tipicidade fechada, além da proibição da retroatividade in pejus da lei penal (LIMA, 2012, p. 97).

A matéria penal é reserva de lei, qualquer outra fonte normativa diversa de lei é inadmissível em matéria penal. Decretos, portarias, leis municipais, resoluções, provimentos, regimentos, podem ser fonte normativa de outros ramos de direito, mas não de matéria penal (NUCCI, 2015). Todavia, portarias, decretos e outros atos administrativos, em razão da facilidade no processo elaborativo, acabam sendo inseridos pela técnica da lei penal em branco como meio complementador dos tipos penais (LIMA, 2012, p. 99).

O princípio da legalidade também exerce uma função política, uma vez que é pressuposto para a concretização da justiça penal. A lei, sendo resultado de um processo elaborativo, criada pelos nossos legisladores, preconiza a ideia que a vontade da sociedade esteja refletida na criação dos tipos penais, às quais a própria sociedade se subordina (LIMA, 2012).

Caberá somente ao Estado legislar sobre matéria penal. Nesse sentido, o artigo 22, inciso I, da Carta Constitucional determina a competência privativa da União em legislar sobre Direito Penal. Todavia, por meio de autorização de lei complementar federal, os Estados-membros poderão legislar sobre Direito Penal, porém, somente em questões específicas de interesse local (artigo 22, § único, da CF).

Em relação ao sentido estrito, o princípio relaciona-se diretamente com princípio da reserva legal, só haverá crime se a conduta realizada pelo agente estiver em perfeita consonância com tipo penal descrito. “A adequação típica é a congruência de uma ação concreta a um tipo de injusto” (REALE, 2012, p. 144).

Outro princípio que guarda íntima conexão com princípio da legalidade é o princípio da dignidade humana. Essa relação ocorre uma vez que o princípio irradia efeitos não somente ao delinquente, mas a todos os cidadãos do Estado Democrático de Direito.

Há de se destacar a existência do princípio da legalidade em sentido amplo, não mais voltado, exclusivamente, à área penal: ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5.º, II, CF). Genericamente, portanto, qualquer pessoa deve pautar-se, nas suas variadas relações, nas normas vigentes, podendo cuidar-se de uma lei ordinária, de uma norma constitucional, de uma Medida Provisória, de um decreto ou de um regimento de tribunal. São todas leis em sentido amplo (NUCCI, 2015, texto digital).

Segundo Lima (2012), o princípio da anterioridade também se conecta com o princípio da legalidade, dado que o legislador só poderá estender os efeitos da lei incriminadora a fatos anteriores à sua vigência. A anterioridade é elementar para caracterização de um crime. Contudo, a simples existência de uma norma penal não é suficiente para incidência em um crime, necessitando que a norma incriminadora esteja em plena vigência no momento da ação ou omissão delitual.

4.1.2 Princípio da humanidade (artigo 5º, XLVII, CF/88)

O princípio da humanidade possui previsão legal no artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal. O referido princípio também possui assento na Declaração Universal dos Direitos Humanos, principal fonte de referência do princípio na Carta

Constitucional. O princípio concebe-se como imposição restritiva, uma vez que proíbe a pena de morte, penas cruéis, perpétuas, de trabalhos forçados e banimento (LIMA, 2012).

No Direito Penal Militar, em virtude do princípio humanitário, as penas cruéis, como a pena de morte em tempo de paz, a prisão perpétua e os castigos corporais ficam proibidos, na medida em essas penas ultrapassam os objetivos da pena, caracterizados pela prevenção e repressão (ALVES, 2015).

Verifica-se uma ligação entre o princípio humanidade e o princípio constitucional da dignidade humana, pois se relacionam com a ideia de que nenhuma sanção poderá causar sofrimento demasiado ao condenado. “Em face do princípio da humanidade das penas, a pena não pode ser a mera imposição de um sofrimento, de um mal, com cunho absolutamente destrutivo”. Na verdade, a pena deverá possibilitar ao condenado condições de retorno à sociedade após o cumprimento de sua pena.

O princípio da humanidade, além das proibições de penas disposto no artigo 5º, inciso XLVII, da Carta Constitucional, busca humanizar a aplicação das penas permitidas pelo ordenamento jurídico, principalmente em relação às penas privativas de liberdade.

Também pode ser observado nos incisos XLVIII, XLIX e L do art. 5º que asseguram aos presos: a) o direito de cumprir a pena em estabelecimento apropriado à sua idade, sexo e natureza do delito; b) o respeito à integridade física e moral; c) de sexo feminino, condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (GONÇALVES, 2015, p. 228).

O princípio da humanidade não é aplicado somente no âmbito das penas. O princípio pode ser aplicado em todas as esferas do Direito Penal. Contudo, a incidência prepondera no âmbito da pena (RODRIGUES, 2012).

Assim, o princípio insere-se diretamente na aplicação concreta da pena, atingindo todas as fases da individualização da pena: a fase legislativa, a fase judiciária e a executiva, impedindo a violação de direitos fundamentais.

A pena de morte prevista pelo Código Processo Penal Militar, no caso de guerra declarada, e a aplicação do regime disciplinar diferenciado, que impõe

medidas restritivas para o apenado (por exemplo, ser recolhido em cela individual e diminuição de visitas), geram críticas sob o fundamento de violação do princípio da humanidade (RODRIGUES, 2012).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, no seu artigo 4º, em relação à pena de morte, estabelece que os países que a aboliram não poderão implantá-la novamente. Em relação aos países que mantiveram, sua aplicação será cabível somente para os crimes mais graves, não podendo ser ampliada para novos crimes (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2017).

Outra restrição imposta pela Convenção Americana de Direitos Humanos é a proibição da pena de morte para crimes políticos, para menores de 18 anos, maiores de 70 anos e mulheres grávidas.

A pena de prisão perpétua é outra proibição imposta pelo princípio da humanidade. Sua aplicação decorre da limitação temporal imposta pelo artigo 75 do Código Penal, que limita o tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade a 30 anos. Todavia, existe uma situação em que o condenado poderá ultrapassar mais de trinta anos de cumprimento de pena. É na hipótese de nova condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, quando se fará nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido (artigo 79, § 2º, CP).

No CPM, essa proibição está disposta no artigo 81: “A pena unificada não pode ultrapassar de trinta anos, se é de reclusão, ou de quinze anos, se é de detenção”.

Em relação ao trabalho forçado, o princípio da humanidade impõe sua vedação como meio de aplicação de pena. Importante diferenciar o trabalho forçado, que é aquele trabalho mediante castigo físico ou danoso, do trabalho obrigatório, que consiste num dever do preso, que não será exercido sob condições desumanas. Contudo, na concepção de Junqueira e Vanzolini (2017), as expressões forçado e obrigatório possuem o mesmo sentido, e que a única forma de compatibilizar o trabalho obrigatório como uma forma de trabalho não forçado, seria a retirada de consequências pelo seu não exercício.

Outra restrição de pena disposto pelo artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal é a pena de banimento, que consiste na expulsão do país, com privação dos direitos do cidadão (SANCTIS, 2014).

Em relação à última espécie de pena vedada pela Carta Constitucional, destaca-se a pena cruel. “Difícil deixar de considerar o sistema prisional brasileiro, em regra, desumano e degradante” (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2017, p. 82). A realidade carcerária brasileira faz com que apenados sujeitem-se ao cumprimento de penas desumanas, dado a condição de precariedade e superlotação na qual parte dos estabelecimentos prisionais brasileiros se encontra. No meio prisional militar, a realidade em relação a essa situação é um pouco diferente, dado que não existe superlotação e as condições não são tão precárias.

4.1.3 Princípio da pessoalidade (Personalidade – artigo 5º, XLV, CF/88)

O princípio da pessoalidade, ou também denominado princípio da personalidade, é um princípio explícito que possui fundamentação legal no artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal, e dispõe que:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

“A personalidade de uma pessoa é o espelho fiel de sua individualidade, atributo que a torna singular, única e exclusiva em sua comunidade” (NUCCI, 2015, texto digital). A proteção da pessoalidade é função do Estado Democrático de Direito, o qual deverá se afastar de suas ações padronizações, principalmente em âmbito penal.

O princípio da pessoalidade insere-se no âmbito da aplicação das penas, juntamente com o princípio da individualização. Indiferentemente da espécie de pena, privativa de liberdade, restritiva de direito ou pecuniária, o princípio da pessoalidade impõe a premissa de que a pena não poderá ultrapassar do autor do crime. As penas e medidas de segurança, previstas no ordenamento jurídico,

possuem caráter personalíssimo, não poderão transpor a figura do condenado (RODRIGUES, 2012).

A pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado. Trata-se de princípio que decorre da proteção à dignidade da pessoa humana, e mesmo da culpabilidade, pois não teria sentido receber sanção penal por fato de terceiro, resgatando primitiva e injustificável responsabilidade fluante (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2017, p. 82).

Nucci (2015) traça a prejudicialidade da pena sob duas perceptivas: a direta e indireta. Da forma direta, observa-se a imposição de restrições à liberdade individual ao condenado. Tanto a pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou pecuniária implicarão em alguma restrição ao direito individual do agente. Sob a perspectiva indireta da prejudicialidade da pena, Nucci (2015) discorre que as consequências da pena poderão atingir terceiros, a exemplo da família do condenado, que poderão sofrer perdas de toda ordem, como perdas patrimoniais e morais, decorrentes da diminuição da renda familiar e diminuição do contato familiar. As consequências indiretas da sanção penal são inevitáveis, o que se revela um processo natural no âmbito das relações humanas.

O artigo 123 do Código Penal Militar estabelece que a pena será extinta com a morte do agente. Isso demonstra que, com a morte do autor, morre também a punibilidade, não sendo possível a transferência da pena para outra pessoa. “A medida exata e justa da punição somente pode concentrar-se na pessoa do autor do ilícito, sem se expandir para outros indivíduos, por mais próximos que sejam ou estejam dos criminosos” (NUCCI, 2015, texto digital).

Mesmo não existindo no Direito Penal Militar, a multa criminal do Direito Penal Comum, ainda que possua natureza jurídica de pena, suscita discussões no caso de seu não adimplemento após a morte. Nesse sentido, surge a seguinte indagação: a multa poderia ser cobrada dos herdeiros até o valor da herança do *de cujus*? Rodrigues (2012) sustenta que a multa criminal possui a natureza jurídica de legítima pena, decorrente da prática de crime, vinculando-se também ao princípio penal basilar da intranscendência da pena, não podendo ser cobrada dos herdeiros. Já Junqueira e Vanzolini (2017) dispõem de maneira diversa sobre o assunto:

O entendimento tradicional é que a pena de multa não perderia sua natureza criminal, sendo apenas cobrada na forma (procedimental) da lei civil e, assim, não pode ser transferida aos herdeiros. O STJ reconhece hoje

que com o trânsito em julgado da condenação, o inadimplemento da multa não impede a extinção da punibilidade, pois nos termos do art. 51 do Código Penal a sanção pecuniária seria convertida em mera dívida de valor (REsp 1519777 – Recurso Repetitivo Tema 931) (JUNQUEIRA, VANZOLINI, 2017, p. 83).

Dessa forma, uma vez transformada a natureza da multa não paga para dívida civil, seria possível ser cobrada dos herdeiros após o trânsito em julgado. Nucci (2015) filia-se à ideia da impossibilidade de conversão da multa de natureza criminal em dívida civil como forma de pagamento da multa pelos herdeiros. O mesmo autor afirma que a concessão da cobrança da multa aos herdeiros do condenado falecido poderia criar precedentes para outras situações.

4.1.4 Princípio da proporcionalidade (art. 5º, XLVI e XLVII, CF/88)

O princípio da proporcionalidade da pena é uma garantia constitucional, embora não tenha previsão expressa na Constituição, pode ser observado no artigo 5º, inciso XLVI, que trata sobre a individualização da pena, no artigo 5º, inciso XLVII, que dispõe sobre as vedações de pena e no artigo 5º, inciso XLII, que admite maior rigorosidade para crimes mais graves. “O princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade constitui um princípio geral não escrito, mas implícito em diversos preceitos constitucionais” (SANGUINÉ, 2014, texto digital).

O Direito Penal Comum e o Militar precisam buscar a aplicação equilibrada da pena, sem exagerar na repressão, o que poderá acarretar na impossibilidade de ressocialização do apenado. A proteção de bens jurídicos penais deverá enfrentar limites e estar condicionada ao respeito dos direitos fundamentais e suas garantias (ALVES, 2015).

A proporcionalidade, aplicada ao âmbito da pena, desenvolve-se sob duas óticas: a primeira se impõe como forma de reprovação e prevenção do crime e a segunda relaciona-se com o direito dado ao infrator de receber uma pena que não supere o mal causado pela ação delituosa.

A proporcionalidade, pode-se dizer, remonta a uma concepção jusnaturalista de que a pena deveria igualar-se ao crime praticado, consistindo em um mal de igual intensidade e natureza. Trata-se aqui, especificamente, do talião, conceito, já conhecido pelas culturas distantes e entre os romanos, que, embora viesse a servir como limitação para as

sanções, acabou por pretender justificar, com bases retributivas, as penas corporais e capitais correspondentes à natureza do delito (LIMA, 2012, p. 121).

Em regra, o princípio da proporcionalidade caracteriza-se como um instrumento controlador das ações do Estado que incidam sobre os direitos e interesses individuais. No entanto, o princípio da proporcionalidade não se relaciona somente com o excesso na aplicação da sanção penal, mas, também, com a deficiência da intervenção jurídico-penal, na medida em que a pena imposta não poderá ser insuficiente ao mal cometido (ROSSETTO, 2014).

A proporcionalidade representa especial garantia ao cidadão, na medida em que impõe sejam as restrições à liberdade individual contrabalançadas com a necessidade de tutela a determinados bens jurídicos. Por último, o princípio da proporcionalidade fundamenta a diferenciação nos tratamentos penais dispensados às diversas modalidades delitivas (ROSSETTE, 2014, p. 100).

A proporcionalidade em matéria penal divide-se em abstrata, concreta e executória. A proporcionalidade abstrata caracteriza-se pelo momento que o legislador elege as ações que deverão ser reprimidas, estabelecendo os tipos penais e culminando suas penas máximas e mínimas (ROSSETTE, 2014).

A fase abstrata, segundo assinala Mariângela Gomes *apud* Rossete (2014), consiste na “tarefa legislativa de atribuir ao desvalor do delito a quantidade de pena suficiente para alcançar os objetivos de prevenção e tutela encontra dificuldade para estabelecer a justa medida de pena para cada hipótese delituosa” (ROSSETTE, 2014, p. 103). A pena imposta a um delito deve buscar critérios semelhantes impostos para outros crimes que expressem a mesma nocividade.

A proporcionalidade na fase concreta ou judicial consiste na aplicação da pena, na qual o magistrado deverá impor uma pena, considerando as circunstâncias de carácter objetivo e subjetivo, atrelando-se a pena mínima e máxima culminada ao delito.

A aplicação do princípio da proporcionalidade ao processo penal exige que as medidas que limitem uma garantia fundamental, submetam-se ao critério de admissão de requisitos. Assim, faz-se necessário que o princípio da proporcionalidade esteja em consonância com subprincípios de idoneidade, necessidade e proporcionalidade, em sentido estrito (SANGUINÉ, 2014). Esses três

subprincípios constituem o conteúdo informador do princípio da proporcionalidade, a serem observadas no processo legislativo.

O subprincípio da idoneidade é um meio pelo qual uma medida estatal é ou não apropriada para alcançar o fim que se destina. É necessário avaliar se a medida coativa é adequada para alcançar determinado fim, ou seja, se a medida restritiva condiz o fim pretendido (SANGUINÉ, 2014).

“O subprincípio da necessidade significa que uma medida para ser admissível não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja” (SANGUINÉ, 2014, texto digital). A necessidade de uma ação estatal é válida na medida em que o fim pretendido não possa ser alcançado por outra medida menos onerosa e menos restritiva ao direito atingido.

Quanto ao subprincípio da proporcionalidade, em sentido estrito, consiste no sopesamento dos direitos envolvidos. Busca evitar o excesso na medida aplicada (ROSSETE, 2014). Ainda que a medida seja adequada e necessária, a medida não deverá ser válida se o sacrifício imposto resultar exagero enquanto implica a medida.

4.1.5 O princípio constitucional da individualização da pena

O princípio da individualização da pena possui expressa previsão constitucional no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988. O referido princípio incide no Processo Penal em geral, especialmente no âmbito da execução penal, cujo objetivo será particularizar a pena em face do histórico pessoal do condenado, da natureza do delito e demais características, que influenciarão no cômputo da pena e sua execução. “Por individualização da pena deve-se entender o processo que estabelece a correlação adequada entre o concreto fato punível e a pena que é aplicada como resposta estatal” (GALVÃO, 2013, p. 645).

A individualização da pena busca a adequação da sanção penal ao perfil do sentenciado e ao grau de reprovabilidade do crime cometido, o que torna a pena única e diferenciada, ainda que cometida em concurso de agentes. “Havendo vários réus praticantes do mesmo delito, deverá o juiz individualizar a pena de cada um dos réus pelo delito por ele praticado” (BUSATO, 2017, p. 833).

A pena imposta aos coautores ou corréus não será a mesma, uma vez que o princípio da individualização da pena na dosimetria não considera somente o crime praticado, mas também as circunstâncias relativas ao agente que cometeu o crime (NUCCI, 2015):

A progressão do regime prisional fundamenta-se na necessidade de individualização da execução e tem por fim assegurar que a pena privativa de liberdade a que submetido o condenado alcançará efetivamente seu objetivo, que é o de reinserção na sociedade. Nesse viés, o benefício poderá ser deferido quando o apenado revelar condições de adaptar-se ao regime menos rigoroso (AVENA, 2017, p. 226).

Nucci (2017) destaca que a individualização da pena ocorrerá em três etapas distintas. A primeira será a individualização legislativa, quando há a tipificação do fato incriminador e a pena mínima e máxima aplicada ao crime. A segunda etapa é a individualização judicial, na qual o magistrado estabelecerá a pena em concreto e estabelecerá o regime inicial de cumprimento de pena. Apesar de não haver previsão expressa da progressão de regime no direito militar, a terceira etapa consiste na individualização executória, que permitirá que o condenado usufrua de benefícios como a progressão de regime, a remissão e o livramento condicional.

Finalmente, cabe ao magistrado responsável pela execução penal determinar o cumprimento individualizado da sanção aplicada. Ainda que dois ou mais réus, coautores de uma infração penal, recebam a mesma pena, o progresso na execução pode ocorrer de maneira diferenciada. Enquanto um deles pode obter a progressão do regime fechado ao semiaberto em menor tempo, outro pode ser levado a aguardar maior período para obter o mesmo benefício. Assim também ocorre com a aplicação de outros instrumentos, como, exemplificando, o livramento condicional ou o indulto coletivo ou individual (NUCCI, 2015, texto digital).

Na fase legislativa, caberá ao legislador editar as normas gerais e abstratas. Para a imposição dos limites da pena (mínimo e máximo) culminada a um crime, o legislador analisará a reprovabilidade da conduta incriminadora dentro da sociedade. “Na cominação legislativa deve ser respeitada a proporcionalidade entre a gravidade do crime e a pena prevista, ou seja, crimes mais graves devem sofrer sanções mais severas” (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2017, p. 83).

Na fase judicial, o juiz deve obedecer ao critério trifásico e utilizar os limites do preceito secundário para diferenciar, em cada caso concreto, a pena para fatos que incidam no mesmo tipo penal (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2017).

Nessa fase, o juiz também fixará a pena-base, observando as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, que consistem na culpabilidade, nos antecedentes, na conduta social, na personalidade do agente, nos motivos, nas circunstâncias e consequências do crime, bem como no comportamento da vítima.

No Código Penal Militar, essas circunstâncias estão elencadas no artigo 69, trazendo algumas de forma diferente: a gravidade do crime praticado, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

A partir da pena-base, o juiz apreciará as circunstâncias atenuantes e agravantes, se existentes. No terceiro momento, o juiz deverá observar a incidência de causas de diminuição ou aumento de pena, previstas na parte geral e especial. Em se tratando de pena privativa de liberdade, o juiz analisará a possibilidade de sua substituição por pena restritiva de direitos ou de multa, se não verificar a possibilidade de substituição e estabelecerá o regime inicial de cumprimento de pena (BUSATO, 2017).

Após essa análise, o juiz aplicará uma pena proporcional à conduta do agente. “Na dosimetria, não obstante o espaço de arbítrio, faz-se necessária a fundamentação e o enquadramento legal para as elevações acima da pena mínima” (LIMA, 2012, p. 105). Na dosimetria da pena poderá a pena-base ser fixada acima do mínimo. Contudo, com base no princípio da individualização da pena, o motivo pelo qual a conduta merece maior grau de reprovação, deverá ser fundamentado.

Ademais, a individualização não se esgota na fixação do agravo propriamente dito; vai além e engloba as modalidades de seu cumprimento em observância à situação pessoal de cada um, de modo a autorizar a concessão de benesses ao agente infrator quando lhe for de direito ou retirar-lhe se desmerecedor (ROCHA; RIBEIRO, 2011, p. 10).

Assim, será na etapa executória do princípio da individualização da pena, que o apenado poderá obter benefícios que atenuem o cumprimento da pena e que lhe permitam, após a satisfação de requisitos objetivos (tempo) e requisitos subjetivos (mérito), a concessão de uma liberdade parcial, como é o caso do regime

semiaberto até a obtenção de uma liberdade plena. É na fase executória que se aplicará a progressão de regime, bem como outros instrumentos humanizadores da pena, a exemplo do livramento condicional e do indulto (NUCCI, 2017).

Na terceira fase da individualização, ou seja, na execução da pena, que e tem a finalidade preponderante de reinserção social (art. 1º da LEP), a pena deve ser cumpridas em local adequado às peculiares circunstâncias do condenado, e privilégios e castigos devem variar de acordo com o comportamento do reeducando (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2017, p. 83).

O princípio da individualização da pena, como uma garantia constitucional, deve ser contemplado nas três etapas: legislativa, judicial e executória. Em relação à fase executória, a fruição de benefícios concedidos nesta fase estará condicionada a um comportamento satisfatório durante a execução da pena. Como exemplo da progressão de regime, o condenado deverá atender dois requisitos, um objetivo e outro subjetivo. O subjetivo constitui-se na análise do mérito do apenado, traduzido por meio de bom comportamento carcerário durante a execução da pena. O objetivo é relacionado ao tempo de cumprimento da pena.

4.2 O princípio da dignidade humana como fundamento da progressão de regime

A dignidade da pessoa humana constitui fundamento do Estado Democrático de Direito e possui expressa previsão na Carta Constitucional:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto de partida do sistema penal, atuando como limitador do poder do Estado (ROSSETE, 2012). A dignidade da pessoa humana é um princípio que alicerça todos os demais princípios e normas. "A dignidade pode ser concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais" (ROSSETE, 2012, p. 32). O princípio da dignidade da

pessoa humana deverá ser um referencial obrigatório a ser observado na aplicação e na criação de normas jurídicas.

A dignidade da pessoa humana é encontrada no artigo 1º, inciso II da Constituição Federal como um dos alicerces do atual Estado Democrático de Direito, entendida como valor essencial intrínseco a toda pessoa. Nesse sentido, observa-se que a dignidade não admite gradações, pois uma pessoa não possui mais ou menos dignidade do que outra - independe de fatores como raça, cor, condição social, opção sexual, idade etc. (MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, texto digital).

Qualquer pessoa é detentora da “dignidade humana” expressa na Carta Constitucional, indiferentemente de raça, ideologia, profissão ou posição que ocupe na sociedade. Inclusive o apenado, razão pela qual devem-se preservar as condições mínimas de dignidade durante o cumprimento de pena privativa de liberdade. “A sociedade não pode vituperar seus próprios membros, autores de erros inequívocos, mas que merecem castigo adequado e proporcionalmente aplicado em relação à infração penal cometida” (NUCCI, 2015, texto digital).

“A dignidade, assim, somente pode ser concebida como um valor que pertença de forma irrevogável aos seres humanos, independentemente de suas qualidades singulares” (ROSSETE, 2012, p. 32). A dignidade da pessoa humana é observada sob duas óticas, a primeira relaciona-se a com a ideia de nascimento. O fato de nascer humano faz com esse ser humano seja dotado de dignidade humana. O outro aspecto pela qual a dignidade é observada conecta-se com o direito que as pessoas possuem de viver uma vida digna (NUNES, 2010).

Quanto ao aspecto da vida digna, ainda que a Constituição Federal estabeleça as garantias mínimas para que se possa ter uma vida digna, existe uma parcela de cidadãos que não dispõem do mínimo para o gozo da dignidade.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana possui dois prismas: objetivo e subjetivo. Objetivamente, envolve a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades vitais básicas, como reconhecido pelo art. 7.º, IV, da Constituição [...]. Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado (NUCCI, 2015, texto digital).

Quanto ao prazer vingativo, embora constitua a vontade de parte de sociedade em retribuir o mal cometido, não pode conectar-se com o objetivo do

Estado, o qual deverá manter-se imparcial e abstrato, buscando a aplicação da justiça por meios legais (NUCCI, 2015).

Nos níveis legislativo e judicial, há, necessariamente, um influxo constitucional da dignidade que aparece, na Carta Federal, exatamente no art. 1º (CF, art. 1º, III), como princípio reitor, fundamentando a própria República, obrigando, legal e dogmaticamente, legisladores – intérpretes políticos da Constituição – e juízes – intérpretes jurídicos da Constituição – em suas decisões, a pautarem-se por ele (ROSSETE, 2012, p. 33).

O princípio da dignidade da pessoa humana não dispõe somente de conteúdo ético e moral, mas constitui norma constitucional formal e material, dotada de eficácia. Diante de sua amplitude, o princípio da dignidade humana será aplicado em consonância com as características da esfera na qual será aplicado.

Diante disso, o princípio da dignidade da pessoa humana também erradia efeitos sobre o Direito Militar, sendo sua aplicação imprescindível ao Direito Castrense.

A dignidade da pessoa humana é, pois, talvez o valor supremo acolhido pelo direito penal militar. Acredita-se, inclusive, que dele decorram todos os demais valores que fundamentam os direitos humanos, tais como a liberdade, a igualdade e a segurança/autonomia, sendo este último, por sua vez, fundamento dos direitos pessoais e da segurança individual e política (MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, texto digital).

Embora não haja previsão legal, o fato de o condenado ser militar, não constitui óbice à progressão de regime de cumprimento de pena, de acordo com os princípios constitucionais da dignidade humana e da individualização da pena, constituindo uma afronta aos princípios impedir que o condenado não usufrua à progressão de regime pela sua condição de militar. Não obstante a dignidade da pessoa humana seja intrínseca ao ser humano, a sua proteção ocorre por meio de reconhecimento a esse direito, que se dá de maneira extrínseca (MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015).

O regime carcerário único não condiz com os objetivos da pena, sendo um deles a reinserção do condenado à sociedade. A execução penal deverá propiciar ao apenado formas de reeducação para que não retorne a delinquir. O cumprimento de longas penas caracteriza-se num sofrimento insuportável, que dificultará a reeducação do apenado e sua reinserção na sociedade (NUCCI, 2015).

A ausência de dispositivos legais que versem sobre a progressão de regime na esfera militar, que, por consequência, geram a inaplicabilidade do instituto ao militar que estiver cumprindo sua pena em estabelecimento prisional militar, agrava o cumprimento da pena, na medida em que se verifica a impossibilidade de avanço do regime fechado para o semiaberto, e deste para o aberto, albergue ou domiciliar.

Não há dúvidas que o cumprimento de regime integralmente fechado pelo condenado militar caracteriza uma afronta à dignidade da pessoa humana e ao princípio da individualização da pena. Dado que, o princípio da individualização da pena é dividido em fases distintas, sendo a terceira a executória, na qual se estabelece benefícios de abrandamento da pena e se inclui a progressão de regime.

O princípio da dignidade da pessoa humana estrutura a aplicação dos princípios do Direito Penal Militar, a exemplo do princípio da individualização da pena. “Quando, por exemplo, se nega a possibilidade de progressão de regime ao condenado militar, estar-se-á privando o militar de sua dignidade, que deverá ser respeitada indiferentemente da sua condição de militar” (MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, texto digital).

Os princípios constitucionais da dignidade humana e da individualização da pena foram, também, fundamento para alterar o regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos, que, inicialmente, era cumprido no regime integralmente fechado, chegando, hoje, na atual forma de progressão. A exclusão da forma progressiva da execução foi considerada um grave castigo para os condenados por estes crimes (MONTEIRO, 2015).

Pela redação originária da Lei n. 8.072/90, os condenados por crimes hediondos ou equiparados deveriam cumprir a pena integralmente em regime fechado, sendo, portanto, vedada a progressão para os regimes semiaberto e aberto. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 82.959, em 23 de fevereiro de 2006, decidiu que essa regra era inconstitucional por ferir os princípios da individualização da pena e da dignidade humana. Por isso, a Lei n. 11.464/2007 (GONÇALVES, 2016, p. 23).

No Brasil, adota-se o sistema progressivo de pena, regulado pela Lei de Execução Penal e pelo artigo 33 do Código Penal, que será concedida de acordo com o comportamento do acusado e a satisfação de requisitos objetivos, caracterizado pelo critério temporal. Assim, parte-se ao estudo da possibilidade da

aplicação da progressão de regime ao militar em face dos princípios constitucionais da individualização da pena e do princípio da dignidade da pessoa humana, aqui estudados.

4.3 A aplicação da Lei de Execução Penal ao Direito Militar no caso de omissão da legislação castrense

Como já referido, tanto o Código de Processo Penal Militar, quanto o Código Penal Militar não regulam a progressão de regime de cumprimento de pena. A lacuna legislativa processual penal militar impede que o apenado progrida de regime se a pena estiver sendo cumprida em estabelecimento prisional militar.

Nesse sentido, a aplicação subsidiária da Lei de Execução Penal (LEP) na progressão de pena dos crimes militares, ainda que o cumprimento da pena ocorra em estabelecimento prisional militar, seria a solução para a tal omissão legislativa? O Código Processual Penal Militar, no artigo 3º, regula a possibilidade de aplicação da legislação comum no caso de omissão do código, desde que não traga prejuízo à índole processual militar. Nesse contexto, Neves (2014) dispõe sobre a índole processual militar como sendo:

Constituídas pelas honras, dignidades e distinções devidas aos graus militares e cargos, obrigações do acusado, dentre as quais a de prestar os sinais de respeito aos membros do Conselho de Justiça, a conservação, pelo militar da reserva ou reformado, das prerrogativas do posto ou graduação, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar etc. (NEVES, 2014, p. 190).

A aplicação da LEP no que se refere à progressão de regime aos crimes militares não traz nenhum prejuízo à índole processual militar, uma vez que ao permitir que o militar progrida de regime não se verifica qualquer violação à honra, à dignidade e às distinções decorrentes dos graus militares (NEVES, 2014).

A LEP, no seu artigo 2º, § único, estabelece que só haverá a sua incidência quando o cumprimento da pena se der em estabelecimento prisional comum. Nessa perspectiva, pode-se exemplificar com uma situação hipotética na qual um militar e um civil cometem o mesmo crime, nas mesmas circunstâncias judiciais, e a pena resulte em doze anos com cumprimento, inicialmente fechado. O condenado civil

cumprirá sua pena em estabelecimento prisional comum, já o condenado militar vai cumprir sua pena em estabelecimento prisional militar. O condenado civil terá direito à progressão de regime assim que cumprir dois anos da pena (requisito objetivo de 1/6 da pena) e atender os requisitos subjetivos da progressão de regime. No entanto, pela legislação militar, o condenado militar não terá direito à progressão de regime, ainda que cumpridos os dois anos de pena, por não haver a previsão da progressão de regime no Direito Militar.

Dessa forma, a exigência do cumprimento de pena sob regime integralmente fechado, em estabelecimento prisional militar, figura-se contrário aos princípios da Constituição Federal. O argumento de inexistência de previsão legal na legislação militar e o respeito à hierarquia e à disciplina, configuram-se fundamentos ineficazes para sustentar a inaplicabilidade da progressão de regime ao crime militar. Isso porque, a própria legislação processual penal militar versa sobre a aplicabilidade subsidiária da legislação comum no caso de omissão. Quanto à disciplina e hierarquia, a concessão da progressão de regime não fere os princípios basilares, uma vez que eles se referem ao desempenho das atividades e o convívio no meio militar. Negar a aplicação do instituto da progressão é não consentir a individualização da pena (ROCHA; RIBEIRO, 2011).

Em que pesem os princípios constitucionais específicos norteadores do Exército, Marinha e Aeronáutica, vg; os garantidores da hierarquia e da disciplina -, não podem eles se esbaterem, injustificadamente, naquele outros de igual envergadura, a saber: a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a individualização da sanção, a razoabilidade e a proporcionalidade, estes últimos imanentes da Norma Normarum (ROCHA; RIBEIRO, 2011, p. 05).

A inexistência do instituto da progressão na execução penal militar é uma lacuna legislativa, dispondo o militar condenado, que cumpre pena em estabelecimento prisional militar, somente do instituto do livramento condicional como forma de retornar à sociedade. O direito processual penal militar demonstra certa incoerência, na medida em que ainda não prevê a progressão de regime, mas permite o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena. Diante da legislação lacunosa, reconhece-se a inaplicabilidade do artigo 2º, § único da LEP, quando se refere a sua aplicação somente em estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária. Nesse sentido, Avena (2017, p. 238) afirma:

Os militares, mesmo cumprindo a pena privativa de liberdade em unidade militar, possuem direito à progressão de regime, eis que não foram excluídos da garantia constitucional da individualização da pena. Conforme já deliberou o Supremo Tribunal Federal, 'a Constituição Federal de 1988, quando quis tratar por modo diferenciado os servidores militares, o fez explicitamente. Por ilustração, é o que se contém no inciso LXI do art. 5º do Magno Texto, a saber: 'Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei'. Nova amostragem está no preceito de que 'não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares' (§ 2º do art. 142). Isso sem contar que são proibidas a sindicalização e a greve por parte do militar em serviço ativo, bem como a filiação partidária (incisos IV e V do § 3º do art. 142)'.

A Carta Constitucional trouxe expressamente as situações em que os militares serão tratados de forma diferenciada, o que reafirma que o instituto da progressão de regime não poderá ser negado, uma vez que inexistente qualquer vedação constitucional para sua aplicação (AVENA, 2017).

Nesse sentido, destacam-se algumas das hipóteses expressas trazidas pela Constituição Federal no que se refere ao tratamento diferenciado dado aos militares: proibição da sindicalização e a greve (artigo 142, inciso IV); proibição de filiar-se a partidos políticos enquanto estiver na ativa (artigo 142, inciso V); proibição de *habeas corpus* em relação a punições disciplinares; ser julgado e processado pela Justiça Militar (artigo 125).

A aplicação da LEP na progressão de regime em crimes militares justifica-se pela existência do princípio constitucional da individualização da pena, como já citado no subcapítulo anterior, que deverá contemplar as três etapas: a legislativa, a judicial e a executória. A individualização executória, não mais importante que as demais, é uma etapa fundamental na execução da pena, uma vez que garante ao apenado benefícios como a remissão, o livramento condicional e a progressão de regime (NEVES, 2013).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus nº 104.174-RJ, impetrado pelo capitão Rômulo Marcelo de Paiva, condenado à pena de nove anos de reclusão por homicídio, entendeu ser possível a progressão de regime prisional no caso em julgamento. Reconheceu-se que o cumprimento de pena privativa de liberdade no regime integralmente fechado, em estabelecimento prisional militar, é uma afronta à Constituição Federal, bem como a todos os postulados infraconstitucionais relacionados ao princípio da individualização da pena.

Sustentou-se na decisão que, embora o artigo 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, prescreva que a aplicação da lei ocorrerá somente quando o militar estiver recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, o artigo 3º do Código de Processo Penal Militar dispõe que haverá a aplicação da legislação processual penal comum nos casos omissos.

Decidiu-se, no mesmo sentido, no Habeas Corpus nº 215.765 - RS, impetrado no Superior Tribunal de Justiça, referente à progressão de regime de apenado militar que cumpria pena em estabelecimento militar. O paciente buscou junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o direito de progressão de regime, o qual foi negado pelo Tribunal *ad quo* sob o fundamento de inexistência de previsão legal sobre o instituto da progressão na legislação militar.

Diante da lacuna legislativa, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, nos julgamentos do Habeas Corpus nº 104.174-RJ e nº 215.765 - RS, reconheceram que em decorrência do princípio da individualização da pena e da previsão legislativa da Lei Processual Penal Militar, de aplicação subsidiária da legislação comum no caso de omissão legislativa do código, os militares, nos processos em análise, poderiam progredir de regime.

A negativa da progressão no âmbito castrense àqueles que cumprem pena na unidade prisional, seja ela presídio ou quartel preparado para o recebimento de apenados, desencadeia um desequilíbrio incompreensível frente a uma matéria tão sensível, que é a liberdade do indivíduo (ROCHA; RIBEIRO, 2011).

Obstaculizar direito fundamental de progredir no cumprimento da sanção, impondo a permanência de sentenciado militar em presídio castrense até o final da reprimenda, viola o conceito de justiça e individualização, bem como afronta princípios máximos clausulados como pétreos (ROCHA; RIBEIRO, 2011, p. 11).

A execução penal comum e legislação penal militar devem aproximar-se em relação aos seus princípios básicos. Embora a legislação penal comum e legislação militar são regidas por princípios próprios, ambas as legislações estão vinculadas à Constituição Federal e aos seus princípios (ASSIS; LAMAS, 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, p. 06).

O Direito Militar deverá seguir a legislação comum no que se refere à humanização da pena. A progressão no encarceramento do indivíduo revela-se uma nova percepção sobre os objetivos da pena, decorrente da complexidade social em que vivemos, na medida em que a pena deverá ser uma resposta estatal ao mal cometido, e também a busca por condições que permitam a harmônica integração social do condenado (NEVES, 2013).

CONCLUSÃO

Atualmente, quando se fala em pena, a função pedagógica da punição estatal deverá ser observada no que se refere a sua execução. Isso porque, a pena não busca tão somente a retribuição ao mal cometido à sociedade e a prevenção, mas, também, objetiva a ressocialização do apenado, de forma que ele consiga retornar ao convívio social.

Nesse aspecto, os princípios constitucionais da pena, materializados pela Constituição Federal de 1988, trazem a possibilidade do apenado ter sua pena individualizada, visando garantir a dignidade da pessoa humana e oportunizando o retorno gradual à sociedade, por meio da aplicação do instituto da progressão de regime de cumprimento de pena, do livramento condicional, entre outros.

Seguindo essa ótica mais humanitária, no que se refere à pena, a Lei de Execução Penal brasileira materializou alguns institutos que garantem ao apenado uma perspectiva de retorno ao convívio social de forma mais individualizada, principalmente com o instituto da progressão de regime de pena.

No entanto, no Direito Militar, esse instituto ainda não foi regulamentado pela legislação castrense, permanecendo o militar sem nenhum amparo legal para progredir de regime. A incidência dos princípios constitucionais e a aplicação de Lei de Execução Penal de maneira subsidiária é a alternativa para a progressão de regime no âmbito militar.

Para isso, no primeiro capítulo deste estudo foi visto a execução penal no Direito Comum e no Direito Militar, trazendo seu aspecto histórico, previsão legal e

conceituação. Também foram abordados os tipos de pena existentes no Direito Penal Comum e no Direito Militar, bem como o funcionamento e competência da Justiça Castrense.

Nesse capítulo, observaram-se diversas diferenças entre a execução penal comum e militar. Dentre essas diferenças, destacam-se a ausência de um conceito legal sobre detenção e reclusão no direito militar. Dessa forma, utiliza-se o conceito do Direito Comum no Direito Militar. Também, diferem-se quanto à progressão de regime de cumprimento de pena, eis que no Direito Militar inexistente esse instituto.

No que se refere à justiça militar, constatou-se que o militar está sujeito à legislação castrense quando comete crime militar, sendo julgado e processado por uma justiça especial. Assim, verificou-se que o militar está subordinado a um regramento diferente das demais pessoas. Apesar de estar sujeito a um regramento especial, não significa que o militar pode ter garantias constitucionais restringidas, principalmente no que se refere ao cumprimento da pena.

No segundo capítulo, abordou-se o conceito do instituto da progressão de regime de cumprimento de pena e sua fundamentação legal. Na sequência, foi visto que a progressão de regime inexistente no Direito Militar, abordando outro instituto processual penal militar, o livramento condicional, como meio de reinserção do apenado ao convívio social. Finalizou-se o capítulo, trazendo o método interpretativo do CPPM e os princípios basilares do Direito Militar: a hierarquia e disciplina.

Assim, verificou-se que o instituto da progressão de regime no cumprimento de pena é amplamente aplicado no Direito Comum, uma vez que possui previsão legal na Lei de Execução Penal, não havendo, no Direito Militar, a previsão desse instituto. Quanto o livramento condicional, existe correspondência na legislação comum e militar. Por fim, viu-se que CPPM admite a aplicação da legislação comum de forma subsidiária, na hipótese de omissão do código, exceto quando trazer prejuízo à índole processual penal militar.

Para encerrar o trabalho, no último capítulo, tratou-se dos princípios constitucionais aplicáveis à pena, especialmente o da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena. Na sequência, fez-se um estudo referente à

viabilidade jurídica da aplicação da Lei de Execução Penal no Direito Militar, em relação à progressão de regime nos crimes militares.

De forma clara, estudando os princípios constitucionais da pena, conclui-se que eles irradiam efeitos sobre todo o ordenamento jurídico brasileiro, incluindo o Direito Militar. Assim, o princípio da individualização da pena possui direta incidência sobre o direito de execução penal. Esse princípio divide-se em três etapas, sendo elas a legislativa, a judiciária e a executiva, estando a progressão de regime de pena compreendida na última etapa do referido princípio. Logo, a legislação militar, ao não prever a progressão de regime, está se omitindo face à individualização da pena.

No que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo que não haja previsão legal de progressão de regime no Direito Militar, a negativa de progressão ao apenado militar caracteriza-se uma violação ao princípio, porque, ao se negar a possibilidade de progressão de regime, estar-se-á privando-o de sua dignidade, que deverá ser respeitada indiferentemente de sua condição de militar.

Também foi visto que já há jurisprudência que permite a incidência da Lei de Execução Penal no Direito Processual Penal Militar no que se refere à progressão de regime, sob o fundamento que o cumprimento do regime integralmente fechado em estabelecimento prisional militar é uma afronta à Constituição Federal, bem como a todos os postulados infraconstitucionais relacionados ao princípio da individualização da pena.

Assim, essa monografia procurou trazer fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais para a aplicação do instituto da progressão de regime de pena, o qual é previsto na Lei de Execução Penal, ao apenado por crime militar, que não cumprirá a pena em estabelecimento prisional comum, tendo em vista a inexistência de regulamentação do instituto no Direito Militar.

Diante disso, surgiu a questão-problema da possibilidade da aplicação dessa legislação do Direito Comum no Direito Militar, quando o militar condenado na Justiça Castrense, e cumprindo pena em estabelecimento prisional militar, possa progredir de regime.

Diante da análise do citado problema, pode-se concluir que é possível aplicar o instituto da progressão de regime de pena, previsto na Lei de Execução Penal, ao apenado militar, que cumpre sua pena em estabelecimento prisional militar, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, e da previsão expressa do Código de Processo Penal Militar de aplicação subsidiária da legislação comum no caso de omissão do referido código.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira. **Direito administrativo militar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530965457/cfi/6/2!/4/>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5451-2/cfi/6/12!/4/26@0:40.0>>. Acesso em: 19 set. 2017.

ALMEIDA, Felipe Lima. Reflexões acerca do Direito de Execução Penal. In: **Revista Liberdades**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais n. 17, set./dez. 2014. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=210>. Acesso em: 29 abr. 2017.

ASSIS, Jorge Cesar; LAMAS, Claudia Rocha. **Execução da Sentença na Justiça Militar**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução Penal: Esquematizado**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974961/cfi/6/18!/4@0:0>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3792-8/cfi/4!/4/4@0.00:24.7>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 28 abr. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em: 29 abr. 2017.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 29 abr. 2017.

_____. Lei nº 8072/90, de 25 de julho de 1990. **Lei de Crimes Hediondos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983. **Regulamento Disciplinar da Marinha**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=105003>>. Acesso em: 16 de set. 2017.

_____. Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980. **Estatuto dos militares**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. Lei complementar n.º 10.990. **Estatuto dos Servidores Militares da Brigada Militar**. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo/arquivo.asp?idNorma=245&tipo=pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 104.174-RJ**, do Tribunal de Justiça Militar do Rio de Janeiro, Brasília, DF, 29 mar. 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_104174_RJ_1308250046292.pdf?Signature=I8i2Vq5Vwtay3qPDiApxV6QQvYg%3D&Expires=1508441659&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=498c5f272cb657714240fe07924e73c5>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº. 215.765 - RS**, do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 17 nov. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1103281&num_registro=201101919190&data=20111117&formato=PDF>. Acesso em: 05 out. 2017.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. v. 1 São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597010411/cfi/6/10!/4/26@0:43.4>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

CALLEGARI, André; PACELLI, Eugênio. **Manual de direito penal: parte geral**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <<https://integrada.Minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597010282/cfi/6/50!/4/2/4@0:0>>. Acesso em: 07 de ago. 2017.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

ESTEFAM, André. **Direito Penal, volume 1: parte geral (arts. 1º a 120)**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502181748/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 10 set. 2017.

GIULIANI, Ricardo Henrique. **Direito Penal Militar**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

_____. **Direito Processual Penal Militar**. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502625280/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 14 set. 2017.

_____. **Legislação Penal Especial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502620858/cfi/4!/4/4@0.00:20.1>>. Acesso em: 15 set. 2017.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília, jun.2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2017.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217648/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 10 set. 2017.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito Penal Constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://integradaminhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 10 set. 2017.

LOBÃO, Célio. **Direito Processual Penal Militar**. São Paulo: Método, 2009.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486687/cfi/904!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

MARREIROS, Adriano Alves; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6492-4/cfi/6/10!/4/2@0:0>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARCÃO, Renato. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502174122/cfi/3!/4/4@0.00:57.5>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

MARREIROS, Adriano Alves; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6492-4/cfi/6/10!/14@0:41.9>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522495757/cfi/4!/4/4@0.00:11.6>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MATIAS, José P. **Manual de metodologia da pesquisa científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522477302/cfi/4!/4/4@0.00:24.6>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

MONTEIRO, Antônio Lopes. **Crimes Hediondos: Texto, Comentários e Aspectos Polêmicos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502625761/cfi/4!/4/4@0.00:22.3>>. Acesso em: 19 set. 2017.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530969462/cfi/6/10!/4/10/2@0:0>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502217270/cfi/4!/4/4@0.00:21.9>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

NETO; José da Silva. **Direito penal militar**. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2010. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467198/cfi/4!/4/4@0.00:7.35>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

NETO, Inácio de Carvalho. **Aplicação da Pena**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5055-2/cfi/5!/4/4@0.00:39.3>>. Acesso em: 11 set. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6772-7/cfi/6/10!/4/8/4@0:100>>. Acesso em: 14 set. 2017.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974848/cfi/6/10>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

_____. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/cfi/6/10!/4/10/2@0:0>>. Acesso em: 11 set. 2017.

NUNES, Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito: com exercícios para sala de aula e lições de casa**. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217006/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502135413/cfi/114!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 19 set. 2017.

PORTO, Roberto. **Crime Organizado e Sistema Prisional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467068/cfi/4!/4/4@0.00:27.4>>. Acesso em: 2 set. 2017.

REALE, Júnior Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4536-7/cfi/5!/4/4@0.00:46.3>> Acesso em: 11 set. 2017.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha; RIBEIRO, Micheline Barboza Balduino. **A Progressão do Regime nos Crimes Militares ante as relações especiais de sujeição**. 2011. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/images/Not%C3%ADcias/min_elizabeth-progressao_regime_crimes.pdf>. Acesso em: 21 out. 2017.

RODRIGUES, Cristiano Soares. **Direito Penal: Parte Geral I**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502168992/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 7 set. 2017.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Teoria e Aplicação da Pena**. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522492657/cfi/4!/4/4@0.00:1.86>>. Acesso em: 18 set. 2017.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5816-9/cfi/6/10!/4/34/2@0:0>>. Acesso em: 18 set. 2017.

SAMPIERI, Roberto Hernandez; COLLADO, Carlos Fernández; LUCIO, María del Pilar Baptista. **Metodologia da pesquisa**. 5. ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

SANCTIS, Fausto Martin. **Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5588-5/cfi/6/40!/4/122/4@0:0>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

SARAIVA, Leal. **Código Penal Militar Comentado**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5940-1/>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Em busca do Direito Justo**. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139459/cfi/4!/4/4@0>>. Acesso em 21 ago. 2017.

TÉRCIO, Sampaio, Ferraz, Junior. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006704/cfi/6/32!/4/562/6@0:100>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

VIERA, Diógenes Gomes. **Manual Prático do Militar**. Natal: D & F Jurídica, 2009.



UNIVATES

R. Avelino Tallini, 171 | Bairro Universitário | Lajeado | RS | Brasil
CEP 95900.000 | Cx. Postal 155 | Fone: (51) 3714.7000
www.univates.br | 0800 7 07 08 09