



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0000899-48.2016.815.0000 – Vara da Justiça Militar do Estado da Paraíba

RELATOR: O Exmo. Juiz Carlos Antônio Sarmento (Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)

AGRAVANTE: José Roberto Machado Costa

ADVOGADA: Joilma de Oliveira F. A. Santos, OAB/PB 6.954

AGRAVADO: A Justiça Pública

AGRAVO EM EXECUÇÃO — CRIME MILITAR — PENA CUMPRIDA EM ESTABELECIMENTO MILITAR — PROGRESSÃO DE REGIME DO FECHADO PARA O SEMIABERTO — POSSIBILIDADE — PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (ART. 5º, ART. XLVI, DA CF) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA — APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL E DA LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS — PRECEDENTES DO STF E STJ — REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA PROGRESSÃO NÃO ANALISADOS PELO JUÍZO *A QUO* — IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DIRETA NO SEGUNDO GRAU — SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA — PROVIMENTO PARCIAL.

— Em que pese o Código Penal castrense não trazer em seu arcabouço previsão específica quanto ao regime prisional de cumprimento da pena imposta ao militar que cumpre pena em estabelecimento prisional próprio, tal como o faz o Código Penal e a Lei nº 7.210/84, que trata da execução penal, certo é que, ao militar condenado definitivamente pela justiça especializada, não se pode subtrair direitos fundamentais mínimos constitucionalmente tutelados, a exemplo da individualização da pena, princípio do Estado Democrático de Direito que encontra guarida no art. 5º, XLVI, da CF, e no fundamento da dignidade da pessoa humana, dos quais decorrem os direitos à progressão de regime, liberdade provisória, conversão de penas, dentre outros previstos na legislação

infraconstitucional ordinária e não expressamente ressalvados pela Lex Mater.

— O silêncio da norma castrense quanto à possibilidade de progressão de regime ao segregado em estabelecimento prisional militar jamais deve ser interpretado em restrição a direitos fundamentais expressamente não defesos aos militares na norma constitucional, devendo, *in casu*, ser aplicadas as disposições constantes da Lei de Execuções Penais, em caráter subsidiário à lei especial, permitindo-se, assim, o acesso ao regime prisional menos gravoso, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos legalmente previstos.

— De se observar que, na hipótese *sub judice*, a magistrada de piso não se pronunciou sobre o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, ficando este julgador impedido de fazê-lo nesta instância *ad quem*, sob pena de supressão de instância. Mister, contudo, se faz a devolução destes autos à origem para expressa manifestação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial ao agravo.

RELATÓRIO

Trata-se de **AGRAVO EM EXECUÇÃO** interposto pelo Sr. **JOSÉ ROBERTO MACHADO COSTA**, através da qual se insurge contra decisão proferida pela Vara da Justiça Militar do Estado da Paraíba, na qual negou ao agravante o direito à progressão de regime, ao argumento de que o instituto não pode ser aplicado aos Militares que cumprem pena em estabelecimento militar.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 305 do Código Penal Militar (concessão), sendo-lhe imposta a pena de quatro anos de reclusão, a ser cumprida no regime fechado, no 2º Batalhão de Polícia Militar, com possibilidade de trabalhos militares exclusivamente internos. De acordo com as razões recursais, a imposição de regime integralmente fechado, mesmo nos casos em que a pena seja cumprida em estabelecimento militar, fere o princípio da individualização da pena e a dignidade da pessoa humana. Afirma que a lei castrense, ao vedar a progressão de regime, não foi recepcionada pelos princípios humanitários previstos na nossa Constituição Federal de 1988.

No juízo de retratação, o juízo *a quo* manteve na íntegra a decisão prolatada (fls. 225/226).

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do insigne Dr. José Roseno Neto – Procurador de Justiça –, manifestou-se pelo provimento parcial do agravo, reconhecendo-se a possibilidade de progressão de regime nos crimes militares, com a

consequente devolução do caderno processual ao juízo primevo, para que possa analisar o preenchimento das condições objetivas e subjetivas para progressão de regime.

É o relatório.

VOTO: O Exmo. Juiz Carlos Antônio Sarmiento (Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)

Conheço do agravo, eis que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos para sua admissibilidade.

A matéria veiculada nos presentes autos dispensa maiores delongas.

Centra-se o presente recurso na irresignação quanto à negativa de progressão do regime prisional do apenado, sob o argumento de que tal instituto não se aplica aos crimes militares, cujas penas são cumpridas em estabelecimento militar próprio.

Analisando a decisão vergastada, entendo que merece ser reformada.

Em que pese o Código Penal castrense não trazer em seu arcabouço previsão específica quanto ao regime prisional de cumprimento da pena imposta ao militar recluso em estabelecimento prisional próprio, tal como o faz o Código Penal e a lei nº 7210/84, que trata da execução penal, certo é que, ao militar condenado definitivamente pela justiça especializada, não se pode subtrair direitos fundamentais mínimos constitucionalmente tutelados, a exemplo da individualização da pena, princípio do Estado Democrático de Direito que encontra guarida no art. 5º, XLVI, da CF, e do qual decorrem os direitos à progressão de regime, liberdade provisória, conversão de penas, dentre outros previstos na legislação infraconstitucional ordinária e não expressamente ressalvados pela Lex Mater.

Malgrado o art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, indicar a aplicação da lei apenas para militares "quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária", o art. 3º do Código de Processo Penal Militar determina a aplicação da legislação processual penal comum nos casos omissos.

Diante da evidente lacuna legislativa, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se quanto à matéria, quando do julgamento do HC nº 104.174/RJ, DJe 18.05.2011, entendendo, na oportunidade, a extensão de todos os institutos de direito penal corolários do princípio constitucional de individualização da pena ao militar segregado em estabelecimento prisional castrense, ainda que a prisão estivesse justificada na necessidade de resguardo da segurança ou do respeito à hierarquia e à disciplina no âmbito militar.

Segue o voto do Min. Ayres Brito, relator do referido julgado, o qual foi referendado pelo Superior Tribunal de Justiça, em voto do Min. Gilson Dipp, que, por oportunidade, também transcrevemos:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM ESTABELECIMENTO MILITAR. POSSIBILIDADE. PROJEÇÃO DA GARANTIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88).

LEI CASTRENSE. OMISSÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO PENAL COMUM E DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. É dizer: a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Se compete à lei indicar os parâmetros de densificação da garantia constitucional da individualização do castigo, não lhe é permitido se desgarrar do núcleo significativo que exsurge da Constituição: o momento concreto da aplicação da pena privativa da liberdade, seguido do instante igualmente concreto do respectivo cumprimento em recinto penitenciário. Ali, busca da “justa medida” entre a ação criminosa dos sentenciados e reação coativa do estado. Aqui, a mesma procura de uma justa medida, só que no transcurso de uma outra relação de causa e efeito: de uma parte, a resposta crescentemente positiva do encarcerado ao esforço estatal de recuperá-lo para a normalidade do convívio social; de outra banda, a passagem de um regime prisional mais severo para outro menos rigoroso. **2. Os militares, indivíduos que são, não foram excluídos da garantia constitucional da individualização da pena.** Digo isso porque, de ordinário, 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). 3. De se ver que esse tratamento particularizado decorre do fato de que as Forças Armadas são instituições nacionais regulares e permanentes, organizadas com base na hierarquia e disciplina, destinadas à Defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (cabeça do art. 142). Regramento singular, esse, que toma em linha de conta as “peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra” (inciso X do art. 142). 4. É de se entender, desse modo, contrária ao texto constitucional a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade sob regime integralmente fechado em estabelecimento militar, seja pelo invocado fundamento da falta de previsão legal na lei especial, seja pela necessidade do resguardo da segurança ou do respeito à hierarquia e à disciplina no âmbito castrense. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo da execução penal que promova a avaliação das condições objetivas e subjetivas para progressão de regime prisional, na concreta situação do paciente, e que aplique, para tanto, o Código Penal e a Lei 7.210/1984 naquilo que for omissa a Lei castrense. (HC 104174, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 29/03/2011, DJe-093 DIVULG 17-05-2011 PUBLIC 18-05-2011 EMENT VOL-02524-01 PP-00118)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. EXECUÇÃO DA PENA EM ESTABELECIMENTO PENAL MILITAR. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO CASTRENSE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NOS CASOS OMISSOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS EXAMINADOS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM

CONCEDIDA.

I. Hipótese em que o paciente, cumprindo pena em estabelecimento militar, busca obter a progressão de regime prisional, tendo o Tribunal a quo negado o direito com fundamento na ausência de previsão na legislação castrense.

II. Em que pese o art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, indicar a aplicação da lei apenas para militares "quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária", o art. 3º do Código de Processo Penal Militar determina a aplicação da legislação processual penal comum nos casos omissos.

III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do habeas corpus n.º 104.174/RJ, afirmou que a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade no regime integralmente fechado em estabelecimento militar contraria, não só o texto constitucional, como todos os postulados infraconstitucionais atrelados ao princípio da individualização da pena.

IV. Pela observância deste princípio, todos os institutos de direito penal, tais como, progressão de regime, liberdade provisória, conversão de penas, devem ostentar o timbre da estrita personalização, quando de sua concreta aplicabilidade.

V. Deve ser cassado o acórdão combatido para reconhecer o direito do paciente ao benefício da progressão de regime prisional, restabelecendo-se a decisão do Juízo de 1º grau, que verificou a presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei e fixou as condições para o cumprimento da pena no regime mais brando.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 215.765/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

Convém transcrever a posição desta Corte, a respeito do tema:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CRIME MILITAR. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. IMPOSIÇÃO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (ART. 5º, ART. XLVI, DA CF). APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL E DA LEI DAS EXECUÇÕES PENAIAS. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. ANÁLISE PELA INSTÂNCIA A QUO. PROVIMENTO PARCIAL.

Em que pese o Código Penal castrense não trazer em seu arcabouço previsão específica quanto ao regime prisional de cumprimento da pena imposta ao militar que cumpre pena em estabelecimento prisional próprio, tal como o faz o Código Penal e a lei nº 7210/84, que trata da execução penal, certo é que ao militar, condenado definitivamente pela justiça especializada, não se pode subtrair direitos fundamentais mínimos constitucionalmente tutelados, a exemplo da individualização da pena, princípio do Estado Democrático de Direito que encontra guarida no art. 5º, XLVI, da CF, e do qual decorrem os direitos à progressão de regime, liberdade provisória, conversão de penas, dentre outros previstos na legislação infraconstitucional ordinária e não expressamente exceptuados pela Lex Mater.

O silêncio da norma castrense quanto à possibilidade de progressão de regime ao segregado em estabelecimento prisional militar jamais deve ser interpretado em restrição a direitos fundamentais expressamente não defesos aos militares na norma constitucional, devendo, *in casu*, ser aplicadas as disposições constantes da Lei de Execuções Penais, em caráter subsidiário à lei especial, permitindo-se, assim, o acesso ao regime prisional menos gravoso, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos legalmente previstos.

De se observar que, na hipótese *sub judice*, a magistrada de piso não se pronunciou sobre o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, ficando este julgador impedido de fazê-lo, nesta instância *ad quem*, sob pena de supressão de instância. Mister, contudo, se faz a devolução destes autos à origem para expressa manifestação. (TJPB -

ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001659720168150000, Câmara Especializada Criminal, Relator JUIZ DE DIREITO CONVOCADO JOÃO BATISTA BARBOSA, j. em 22-03-2016)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CRIME MILITAR. CUMPRIMENTO DE PENA EM ESTABELECIMENTO CASTRENSE. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. VIABILIDADE DE ACESSO A REGIME MENOS GRAVOSO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 7210/84. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA PROGRESSÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXAME PELO JUÍZO AD QUEM SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA AFERIÇÃO DAS CONDIÇÕES INDISPENSÁVEIS À TRANSPOSIÇÃO PARA REGIME MAIS BENÉFICO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

– **Constituindo a progressão do regime prisional expressão do princípio da individualização da pena, possibilita-se a transposição para regime de cumprimento de pena menos gravoso, mediante a aplicação subsidiária da lei nº 7.210/84, ainda que se trate de militar recolhido em estabelecimento castrense, desde que satisfeitas as exigências legais.**

– Uma vez que a decisão recorrida não se manifestou, concretamente, sobre as condições objetivas e subjetivas para alteração do regime de cumprimento de pena, devem os autos retornar ao juízo ad quem, sob pena de supressão de instância. (TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do processo nº 20140692420148150000, Câmara Especializada Criminal, Relator Des. JOÃO BENEDITO DA SILVA, j. em 12-03-2015).

Lembramos, oportunamente, que, mesmo para os crimes considerados hediondos, a regra impeditiva da progressão de regime foi considerada inconstitucional pelo STF, sob o idêntico fundamento de ofensa ao princípio e garantia fundamental à individualização da pena.

Desta forma, o silêncio da norma castrense quanto à possibilidade de progressão de regime ao segregado em estabelecimento prisional militar jamais deve ser interpretado em restrição a direitos fundamentais expressamente não defesos na norma constitucional, devendo, *in casu*, ser aplicadas as disposições constantes da Lei de Execuções Penais, em caráter subsidiário à lei especial, permitindo-se, assim, o acesso ao regime prisional menos gravoso, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos legalmente previstos.

De se observar que, na hipótese sub judice, a magistrada de piso não se pronunciou sobre o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, ficando este julgador impedido de fazê-lo nesta instância *ad quem*, sob pena de supressão de instância. Impõe-se, por conseguinte, a devolução destes autos à origem para expressa manifestação.

Pelo exposto, em harmonia com o parecer ministerial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO**, para reconhecer ao réu a aplicação subsidiária da Lei nº 7210/84 (Lei das Execuções Penais) ao Código Penal Militar, remetendo os autos ao juízo primevo para avaliar a possibilidade de progressão de regime do agravante, sem considerar o impeditivo suscitado na decisão agravada.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando ainda os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Carlos Antônio Sarmiento (Juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos), relator**, e Carlos Martins Beltrão Filho. Ausentes justificadamente os desembargadores Luiz Sílvio Ramalho Júnior, Márcio Murilo da Cunha Ramos e Aluízio Bezerra Filho (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Arnóbio Alves Teodósio).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 21 de fevereiro de 2017.

Carlos Antônio Sarmiento
Juiz convocado