

MENAGEM: FORMA DE PRISÃO OU LIBERDADE PROVISÓRIA?

Ronaldo João Roth¹

1. **Generalidades.** A tendência do Direito Penal Moderno é substituir as punições que têm evidenciado crueldade por punições mais consentâneas com os conceitos de direitos humanos e aos princípios de proporcionalidade entre os malefícios causados e a reprimenda. Assim, se para a *prisão-pena* (definitiva) essa é a tendência mundial da ciência penal, não há dúvida de que a *prisão sem pena* (provisória), de que cuida a ciência processual penal, só será viável se justificada e, mesmo assim, nunca se assemelhará àquela, pelo corolário do princípio do estado de inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF/88). Assim, antes do trânsito em julgado, só se admite a prisão a título de cautela.

Entre a prisão provisória que não se justifique e a obrigação que decorre da continuidade da persecução penal *in judicio*, surge a liberdade provisória sob os auspícios da tutela constitucional do estado de inocência. Nesse contexto está inserida a menagem, instituto de natureza militar, de que podem dele se beneficiar tanto o militar como o civil (só a Justiça Militar Federal é que tem competência para julgar civis), desde que pratiquem crime militar.

A aplicação da menagem gera muitas vezes problemas no âmbito da Polícia Judiciária Militar, dada a sua peculiaridade, podendo ficar o seu destinatário numa situação jurídica não bem definida perante a Administração Militar, caso não seja compreendida a finalidade daquela medida.

De toda forma, é instituto essencialmente militar - pois inexistente de igual modo na legislação comum -, carecedor, no entanto, de ser analisado sob vários prismas, diante da dubiedade legal, para se poder afirmar no que consiste.

Isso nos reporta às dúvidas que normalmente suscita uma palavra (instituto) dependendo do enfoque que será dado no uso da língua – **informativo** (zetético) ou **informativo e diretivo** (dogmático) - como sói acontecer na exigência duma investigação científica – em torno das perguntas e respostas, problemas que pedem soluções, soluções já dadas que se aplicam à elucidação de problemas.

Nesse sentido, vale a lembrança da “seguinte anedota ‘histórica’: Sócrates estava sentado à porta de sua casa. Nesse momento, passa um homem correndo e atrás dele vem um grupo de soldados. Um dos soldados então grita: agarre esse sujeito, ele é um ladrão! Ao que responde Sócrates: que você entende por ‘ladrão’? Notam-se aqui dois enfoques: o do soldado, que parte da premissa de que o significado de *ladrão* é uma questão já definida, uma ‘solução’ já dada, sendo seu problema agarrá-lo; e o de Sócrates, para quem a premissa é duvidosa e merece um questionamento prévio. Os dois enfoques estão relacionados, mas as conseqüências são diferentes. Um, ao partir de uma solução já dada e pressuposta, está preocupado com um problema de *ação*, de como agir. Outro, ao partir de uma interrogação, está

¹ Juiz Auditor Substituto da JME/SP

preocupado com um problema especulativo, de questionamento global e progressivamente infinito de premissas.”⁰¹

Assim, que postura deve ter o comandante de uma Unidade militar que receba em seu estabelecimento um acusado sob menagem: deve agir conforme o soldado no encaicho do ladrão (solução), ou como Sócrates indagando qual o significado da menagem, para pô-la em prática, pois seu espectro é duvidoso?

É certo que ambas as respostas dependerão do enfoque que se queira abordar a questão, e esta poderá ser prejudicada se não houver precisão na decisão cabível ao instituto em epígrafe.

Destarte, no caso do comandante em questão, interessa-lhe o enfoque dogmático, questão esta que procurarei discorrer neste trabalho, sem deixar de tangenciar o aspecto zetético que também interessa ao jurista.

Veremos que a apreciação do tema varia, ora estampando seu significado sobre a *liberdade*, ora sobre a *prisão*. Desse modo, é *medida de contracautela, na primeira hipótese, e de tutela cautelar, na segunda hipótese*. A menagem guarda assim relação com os institutos da prisão especial e da liberdade provisória, merecendo um estudo mais aprofundado para se concluir pela sua importância e identificação no Direito militar.

No Direito comparado

Discorrendo sobre as prisões de natureza cautelar, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO pontifica ensinando que: "Realmente, numerosas legislações procuram substituir a prisão provisória por outras medidas, por outras providências que sejam menos prejudiciais ao cidadão e que, de certo modo, logram a mesma finalidade, garantindo o comparecimento do indiciado ou réu a todos os atos da investigação preliminar ou da instrução".

E continua o mestre: "Na Índia, Chile, Filipinas, México, Argentina e Checoslováquia, para determinadas infrações e satisfeitos certos requisitos, a prisão provisória é substituída pelo *compromisso de comparecer* aos atos da investigação prévia ou da instrução. Em alguns casos, as legislações japonesa e chinesa substituem-na pelo *confinamento* (obrigação de o indiciado ou réu se manter em determinado lugar). Na República Federal Alemã, em alguns casos, ela é substituída pela tomada do passaporte ou documento de identidade.

Para certas infrações, as legislações do Egito, Noruega e República Federal Alemã substituem a prisão provisória pela obrigação de o réu se apresentar à Autoridade em intervalos regulares. Em outras, veda-se-lhe o abandono do foro domiciliar. Na China, em alguns casos, o cidadão que for preso pode gozar de liberdade provisória, sob custódia de terceiro. Também no Japão. Mas, aí, sua guarda, sua custódia, é confiada a um parente. Na Coreia, a custódia ficará a cargo de uma instituição beneficente ou organização análoga, e na Rússia, a um sindicato. Existe, ainda, a custódia em casa, também chamada de *prisão domiciliar*. Em certos delitos, e atendidas certas exigências da lei, pode o cidadão sair do cárcere e continuar preso na sua própria residência. Tal ocorre na Albânia, Itália, Dinamarca e Brasil." ⁰²

Nesse passo, vemos que no Brasil a fiança é o meio alternativo da prisão. Assim: "Normalmente, a fiança tem em vista a pena cominada à infração penal, pouco importando a qualidade do crime; o seu critério existencial assenta, portanto, na pena quantitativamente considerada. Esta é a feliz observação de Borges da Rosa."⁰³

"No direito americano, a fiança é, em geral, permitida em todos os casos, exceto naqueles em que o delito imputado é punido com pena capital ou com prisão perpétua e mesmo então pode ser deixada à discricção do Tribunal". "Tomas Cooley observa nos seus Princípios gerais de direito constitucional (2. ed.) que: A fiança depende do juízo e do critério do magistrado ou do Tribunal, que tem a faculdade de fixar a quantia, pois que é impossível estabelecer uma regra fixada por lei para todos os casos especiais. O princípio, entretanto, é o seguinte: qualquer fiança é excessiva quando for maior que a soma necessária para assegurar suficientemente a presença do acusado perante o juízo ou a execução da sentença, ou a outra qualquer obrigação que lhe possa ser imposta."⁰³

Observe-se, pois, que existe uma tendência mundial em se evitar ou substituir as prisões desnecessárias, o ambiente deletério dos cárceres, o dano que as mesmas acarretam ao preso – quando inexista condenação definitiva -, contexto esse que sobreleva-se a liberdade provisória e, dentre as modalidades dessa, no âmbito castrense, a menagem.

2. Noção histórica. Longeva o instituto da menagem. Sempre esteve o mesmo relacionado à liberdade provisória. Esta, por sua vez, já era preocupação em Atenas, em Roma, entre os visigodos, tendo sido contemplada na monarquia portuguesa.

Segundo CÉLIO LOBÃO FERREIRA: "Em Roma, Atenas e entre os povos bárbaros era consagrado o princípio de que o acusado poderia aguardar, em liberdade, o julgamento".⁰⁴

Como vimos: "A instituição da liberdade provisória, sucedâneo da prisão provisória, não é, como se podia supor, uma criação dos legisladores modernos. Os antigos romanos a conheceram. Entretanto foi a partir da Lei das Doze Tábuas que adquiriu contornos definitivos, transmutando-se em direito do imputado. Pouco importava a gravidade da infração. Concedia-se a liberdade provisória, desde que se observassem as seguintes condições: 1ª) prestação de uma fiança; 2ª) que o crime não fosse contra a segurança do Estado. Mesmo quando o imputado era pobre, sem condições de prestar fiança, a Lei das Doze Tábuas se conformava com a simples caução fidejussória (compromisso pessoal de um cidadão, ainda que fosse pobre). (....).

Na Grécia, salvante as hipóteses de peculato e conspiração contra a pátria e a ordem política, o acusado ficava em liberdade, mediante caução ou fiança de três cidadãos, responsáveis pelo seu comparecimento em juízo.

Deixando de lado esses antecedentes bem remotos e restringindo-nos ao Direito luso-brasileiro, constatamos que a liberdade provisória ora se

concedia mediante *caução de bens* (nossa atual fiança), ora sob compromisso de terceiros, os chamados 'fiéis carcereiros', ora como privilégio, como 'homenagem' (em que o cidadão lograva 'livrar-se solto sob palavra'), e, finalmente, por meio das chamadas 'carta de seguro.'⁰⁵

Conhecido o instituto da Homenagem nas Ordenações Afonsinas, estas "*publicadas em 1446, sob o reinado de D. Afonso V, consideradas como primeiro código europeu completo*"⁰⁶. Naquela época o instituto relacionava-se à liberdade provisória, e esta ia "*se desenvolvendo desde os primeiros tempos da monarquia. Sobre isso já legislava D. Diniz, em 1356, e D. Pedro I, em 1360, leis que entraram na Ord. Afonsina, L. V, tít. 51, já relativas ao Seguro, à Homenagem, à Fiança e à palavra de fiéis carcereiros.*"⁰⁷

Significativo nas Ordenações Afonsinas o fato de que "*As Baixas Justiças, que deviam impor as penas de prisão e outras, tinham, por isso, a obrigação de construir cadeias; essas cadeias eram, em geral, nos castelos dos senhores das terras, donde se generalizou o nome castelo para o lugar das prisões; mas os juízes ordinários e vereadores tinham de construir, a expensa do povo, cadeias e pelourinhos. Aliás, quando um lugar era declarado vila, a primeira obra mandada fazer pelos vereadores era a cadeia e o pelourinho. O pelourinho era uma coluna de pedra, posta em uma praça central da vila, e na qual era atado o prêso pela cintura, exposto à vergonha e açoitado; tinha também argolas e pregos. Aí eram afixados editais.*"⁰⁸

"A menagem nasceu na Idade Média como prisão provisória e os nobres ficavam retidos no castelo, na torre."⁰⁹

"Nas Ordenações Manuelinas, alguns dispositivos regulavam problemas de execução como a proibição de que os presos se ferissem entre si; o cumprimento da detenção em lugares ou em situações especiais (castelos, em casa própria ou de outrem, sob menagem, etc.) (Tit. 67º)."¹⁰

A menagem e outros institutos de liberdade provisória

No Direito português, desde os tempos da monarquia, a liberdade provisória existia e se processava pelo fato do agente livrar-se solto mediante seguro, homenagem, fiança ou palavra de fiéis carcereiros.

EVANDRO LINS E SILVA "*em brilhante trabalho publicado sobre a liberdade provisória, em que focaliza o alcance da aplicação da Lei nº 5.941/73, observa que 'O antigo direito português continha várias modalidades de liberdade provisória antes da condenação do réu. Havia o seguro, a homenagem (menagem), a palavra de fiéis carcereiros e a fiança. Esses institutos estavam regulados nas Ordenações. Seguro (carta de segurança) era a promessa judicial pela qual o acusado, mediante certas condições, se eximia da prisão até a terminação da causa. Homenagem (menagem) era o privilégio concedido aos fidalgos, desembargadores, cavalheiros das Ordens Militares, doutores e alguns escrivães, de permanecer na própria casa ou castelo, enquanto respondiam a processo.*

A menagem perdurou, através dos tempos, na legislação militar, e ainda hoje é regulada no Código de Processo Penal Militar (art. 263 a 269). Os fiéis carcereiros eram fiadores idôneos, a cuja palavra o Rei concedia a graça de atender para o réu ficar solto durante o processo. A fiança, que ainda conserva a mesma característica, consiste na faculdade do réu prestar uma caução para se livrar solto até a terminação do feito.' "11

PEREIRA E SOUZA assim abordava aqueles institutos: *"Cessa a prisão no caso de Seguro. Relaxa-se nos casos da Homenagem e da Fiança. (...) A Homenagem era um privilégio particularmente concedido à Nobreza. Foi aprovado nas Côrtes d'Elvas no tempo de D. Pedro I e daí passou para as Ordenações Afonsinas e delas para as posteriores. O que está pôsto em homenagem é considerado prêso e lhe competem todos os privilégios dos presos. As homenagens eram concedidas pelo Desembargo do Paço e consistiam na licença concedida ao Réu, em sua qualidade pessoal, para estar solto em juízo debaixo de sua promessa.*

Por homenagem era dada a própria casa ou o Castelo da cidade. Competia aos Fidalgos, aos Desembargadores, aos Cavalheiros das Ordens Militares, aos Doutôres, aos Escrivães da Real Câmara e suas mulheres (ou se achem elas casadas ou em honesta viuvez), aos Deputados da Real Junta do Comércio e aos da Companhia Geral da Agricultura das Vinhas do Alto Douro. Não tinha lugar nos crimes puníveis com pena de morte natural ou civil, no crime de desafio para duelo; e no caso de conversação escandalosa com freiras nos Mosteiros, quando era perdido o privilégio e quando era pedida depois da sentença condenatória.

A Ord., L. V, tít. 120 e posteriores Alvarás regularam êste modo de livramento, que hoje só é concedido, em casos militares, aos oficiais das forças armadas, sob a denominação de menagem." 12

Estreita é a relação da menagem com a fiança, de tal sorte que *" A fiança criminal diz PEREIRA E SOUZA, teve entre nós origem muito antiga. Já era conhecida no tempo do Senhor Rei Dom Diniz, pois legislou sôbre ela (Ord. Afonsina, L. V, tít. 51). Com a diferença que nesse tempo a fiança era concedida pelos magistrados ordinários, mas depois fêz-se privativa a sua concessão do Tribunal do Desembargo do Paço (Regim. do Trib., §§ 26 e seguintes).*

'A Homenagem e a Fiança são os modos ordinários por que se relaxa a prisão do réu, que não obteve o Seguro', em contrapartida, 'Há, porém, outro modo extraordinário de sair da prisão, qual é o de Fiéis carcereiros.' " 12

"A tendência atual é de se ampliar o regime da liberdade provisória, que tão significativamente Puglia e outros autores denominavam de 'custódia exterior.' "13

"Esta liberdade está delimitada pelas próprias exigências do processo e da administração da justiça, tanto que Luchini definia: 'a liberdade provisória é um estado de liberdade circunscrito em condições e reservas, que lhe tornam precário e limitado o gozo.' "14

De notar-se que “a caução prestada na fiança criminal é garantia patrimonial consistente, sempre, no ‘depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos’ ou de títulos da dívida pública’ (Código de Processo Penal, artigo 330). Trata-se, pois, de caução real, uma vez não admite o estatuto processual penal a caução fidejussória ou garantia pessoal. Mesmo quando o terceiro presta fiança pelo réu, ele o faz por depósito.”¹⁵

"Vê-se, pois, que, na realidade, três espécies de liberdade provisória apresenta a legislação pátria: a) os casos de liberdade provisória mediante fiança; b) os casos de liberdade provisória sem fiança, previstos no artigo 350 do Código de Processo Penal; c) os casos de liberdade provisória sem fiança, previstos no artigo 310 do mesmo Código. Anota JOSÉ FREDERICO MARQUES, segundo lembra Galdino Siqueira, que no antigo Direito português (e desde os primeiros tempos da monarquia) já era admitida a liberdade provisória, mediante seguro, homenagem, fiança ou palavra de fiéis carcereiros.”¹⁶

Marcou-se sempre o instituto da menagem, na evolução histórica-jurídica dos povos, como forma da *liberdade provisória* a que certas pessoas – os nobres – faziam jus e que hoje sua existência e aplicação está restrita aos que pratiquem certos tipos de crimes militares.

3. **Significado.** Homenagem. "Derivado do latim *hominaticus*, da baixa latinidade, sempre foi tido no sentido de juramento de fidelidade prestado por alguém, pelo qual promete alguma coisa. E em igual sentido se dizia do juramento prestado pelo vassalo ao soberano ou senhor, de quem recebeu um governo ou um feudo. Generalizando-se, passou, a significar o preito que se presta a alguém ou o culto dedicado, mesmo, a um fato. É, assim, sinal de respeito, reverência ou veneração.

Homenagem. No mesmo sentido de menagem, é a concessão ou o privilégio dado a um preso, para que ande solto, debaixo simplesmente, de sua promessa ou de sua palavra.”¹⁷

"Na Alta Idade Média, apogeu do feudalismo (séculos V-X), o poder político ainda que formalmente centralizado no rei, era na prática descentralizado e exercido de fato pelos grandes senhores feudais. A posse da terra era a fonte da autoridade política e a sua transferência estabelecia laços de suserania e vassalagem, contraídos mediante um juramento de fidelidade, conhecido como *homenagem*.

Se um nobre doava um feudo a outro e recebia deste a homenagem, tornava-se seu *suserano*, e o outro, seu *vassalo*. Um vassalo devia a seu suserano auxílio militar, em caso de guerra, e ajuda nas despesas da investidura de cavaleiro de seu filho e do casamento de sua filha. No caso de o suserano ser feito prisioneiro, o vassalo deveria pagar o resgate.

Os laços de suserania e vassalagem envolviam, numa rede de direitos e obrigações recíprocas, toda a nobreza feudal. Um visconde que recebera feudos de um duque e, por sua vez, doava feudos a um barão era, a um tempo, suserano do barão e vassalo do duque. Somente o rei, teoricamente proprietário de todas as terras do reino, não era vassalo de nenhum nobre e era suserano de todos. Em épocas de

guerra ocorria temporariamente a centralização da autoridade, quando toda a nobreza colocava-se, com suas respectivas tropas e vassalos, sob o comando político-militar do rei".¹⁸

Especificamente sobre *Menagem*: "Aférese de *homenagem*, é empregado na terminologia jurídica para indicar a *concessão* ou *benefício*, outorgado a certas pessoas, quando acusadas de certas *faltas*, sujeitas a sanções detentivas, para que *fiquem presas*, sob palavra, *fora do cárcere*, até que se julgue sobre o caso. A *menagem* é benefício concedido, assim, quando não haja condenação.

Nas leis militares, é somente permitida nos crimes cujo máximo da pena seja inferior a quatro anos de prisão. A concessão da *menagem* resulta, pois, numa *prisão sob palavra*, permanecendo a pessoa no lugar ou estabelecimento em que exerce suas atividades, libertando-se do recolhimento à *prisão*. Neste sentido é que se diz: *teve a cidade por menagem*, para exprimir o *benefício* de se andar livremente pela cidade, embora esteja sujeito à prisão".¹⁹

Aliás, bem a propósito a origem do vocábulo castrense: "A expressão vem de *castra* (latim) com o sentido de acampamento do qual se formou *castramentação*, arte bélica de escolher o local para acampamento, e *castro*, castelo fortificado, para defesa militar".²⁰

Menagem " 'é, conforme a lição de SAMPAIO DÓRIA, a obrigação de permanecer em lugar determinado, sem detenção'. Segundo CARLOS MAXIMILIANO, 'a Carta de 1937 previu a menagem inspirada no direito italiano do tempo dos césares'.

Era instituição desconhecida do *état de siège*, mas se inclui entre as medidas que facultam a nova forma deste que é o *état d'urgence*. Deve-se sublinhar que por localidade determinada não se pode entender outra coisa que cidade, vila ou aldeia, salubre e evidentemente povoada do território nacional. A obrigação de permanecer em campo especial para pessoas consideradas perigosas não é menagem mas sim detenção. E a menagem, por definição, exclui detenção.

Ela implica uma restrição à liberdade de locomoção e domicílio, retendo em algum lugar uma pessoa para evitar que empreste sua colaboração à agitação. Por outro lado, a residência forçada deve ser na localidade onde, ao decretar-se a medida, estiver a pessoa".²¹

Destarte, quanto ao verdadeiro sentido buscado para menagem, "não se ignora que a argumentação jurídica é processo racional, que, se não leva à certeza no sentido das ciências exatas ou experimentais, pode chegar a uma verdade aproximada, própria de um saber prático, saber este que na lição aristotélica pode ser assim expressado: não se deve 'buscar a precisão em todas as coisas por igual, mas, em cada classe de coisas, apenas a precisão que o assunto comportar e que for apropriada à investigação.' " ²²

Observe-se que o significado da menagem oscila entre dois pólos opostos: *prisão e liberdade provisória*, porém, em ambos os casos sempre com o

caráter de benefício àquele que a recebe. Se não vejamos. Ora, se prisão, não terá os rigores do cárcere, mas o instituto estará limitado a áreas especiais; se liberdade, embora restrita, deixará o menageado em situação privilegiada de modo a permitir o retorno do mesmo às suas atividades sociais.

Nos dois significados, o seu cumprimento estará subordinado à palavra do menageado, que deve se manter no local que lhe foi imposto, e ao seu comparecimento ao ato judicial designado.

4. Natureza Jurídica. Cabe-nos aqui apreciar a essência desse instituto militar: *é prisão ou liberdade provisória?*

Primeiro, vejamos o significado de prisão. "Prisão é a supressão da liberdade individual, mediante clausura. É a privação da liberdade individual de ir e vir; enfim, a privação da liberdade ambulatoria. 'Daí a existência da *'prisão-pena e prisão sem pena'*".²³

A primeira é a *sanctio juris* aplicada ao condenado por uma infração penal. Surge como modalidade da segunda prisão a prisão cautelar de natureza processual, ou *cárcere ad custodiam*, como chamam os canonistas. "É aquela prisão anterior à condenação e que, segundo MANZINI, *'consiste en una limitación más o menos intensa de la libertad física de una persona, por una finalidad procesal penal'*".²⁴

O item 15 da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal Militar (CPPM) assim se refere a menagem: "A menagem que é de tradição no processo penal militar, foi conservada nos moldes em vigor, atualmente".

Prisão provisória é aquela que mantém alguém no cárcere, antes do trânsito em julgado penal, quando então aquela prisão transmuda-se para prisão-pena, enquanto que a *liberdade provisória*, que é sucedâneo daquela, é, como define MANZINI, "como um estado de liberdade limitada pelos escopos do Processo Penal".²⁵

"Diz-se provisória tal liberdade, porque é revogável e se encontra sujeita a condições resolutorias de natureza e caracteres vários,.... . Enquanto não findar o processo, aquele que estiver no gozo de liberdade provisória continua vinculado ao processo, cumprindo as obrigações que lhe foram impostas, sob pena de revogação".²⁵

Para JOSÉ DA SILVA LOUREIRO NETO a menagem: "Constitui espécie de prisão provisória fora do cárcere".²⁶

Peculiar é, ao meu ver, a menagem prevista para o insubmisso (art. 265 do CPPM), onde a lei estabelece o seu cumprimento em quartel, logo, como eminente cunho de prisão e não de liberdade.

Quanto ao significado de liberdade, HOMERO PRATES assevera: "Pelo seu caráter especial, o foro militar não adotou o instituto da fiança criminal, que, sob alguns aspectos, foi substituído pelo da menagem, com o qual tem certas analogias".²⁷

O caráter de liberdade vinculada que tem a menagem é claro ao se examinar a disciplina legal dada pelo Regulamento Processual Criminal Militar, de 16 de julho de 1895, em seu artigo 129, *in verbis*: “ Os militares, e os paisanos sujeitos a processo e julgamento no fôro militar, poderão livrar-se soltos nos crimes, cujo máximo da pena de prisão for menor de quatro anos.”

E no seu artigo 131, *in verbis*: “O militar, ou paisano sujeito à jurisdição militar que tiver obtido menagem, e deixar de comparecer a algum acto judicial para que seja intimado, ou a quem não puder verificar-se a intimação, será preso e não poderá mais livrar-se solto, ficando sujeito o militar, pela sua ocultação, a novo processo e julgamento por crime de deserção, e o paisano a ser preso no lugar em que for encontrado.”

Como se pode ver, ontologicamente a menagem guarda relação com a *prisão sob palavra* ou com a *liberdade provisória*. Assemelha-se à fiança fideijussora, ou seja, ao compromisso de a pessoa comparecer aos atos processuais determinados pela Autoridade Judiciária, ficando, pois, em liberdade provisória.

Na Lei Adjetiva Militar, a menagem é um instituto de *dupla face*, de duas naturezas, ora revelando o aspecto de *liberdade provisória*, ora revelando o aspecto de *prisão provisória*. *O que irá definir sua face é a forma de sua concessão e de seu cumprimento.*

“Diante das peculiaridades que defluem daquela medida, entendo, todavia, que a menagem é um instituto de direito processual de dupla natureza jurídica: a uma, é prisão provisória, sem os rigores do cárcere, que se assemelha à prisão especial e que prefiro denominar *menagem-prisão*; a duas, é modalidade de liberdade provisória que guarda estreita relação com a fiança do direito comum e que, por isso, prefiro denominar *menagem-liberdade*.”²⁸

Ora, se é *prisão* terá um *lugar específico* para cumprimento e dela caberá a detração penal. Embora a própria Lei regente exclua da detração penal as hipóteses da menagem em cidade e em residência (art. 269), entendo que esta última não deixa de ser inegavelmente forma de prisão domiciliar (prisão especial).

Se a mesma for concedida no território jurisdicional, como por exemplo, na Unidade da Federação ou cidade, certo é que não se pode rotulá-la como prisão, mas sim como *liberdade provisória*, pois seu destinatário gozará de livre circulação no território delimitado e retornará aos seus afazeres profissionais normalmente.

Por outro lado, se a mesma for concedida na residência, ou no quartel, navio, ou outro estabelecimento delimitado, creio que a menagem terá a face de prisão provisória, pois influirá a mesma no cômputo da pena, como detração penal. Neste último caso (como prisão), não vejo óbice para que o militar seja empregado nas atividades administrativas cabíveis, excetuado se o fato atentar contra a disciplina militar.

Em ambas as hipóteses (prisão e liberdade) ela poderá viger até a sentença condenatória definitiva.

Como interpretação histórica, podemos aqui reportarmos ao texto do artigo 159 do Código de Justiça Militar,²⁹ que estabelecia *prisão* àquele beneficiado pela menagem caso deixasse de comparecer em Juízo sem justificativa, ou àquele que se furtasse a ser citado ou notificado, ou ainda se retirar do lugar que lhe fosse designado.

Ora, essa regra evidencia que a menagem tinha natureza de *liberdade provisória*, pois aquele que estava *preso* (se se admitisse que a menagem era prisão) não podia ser *preso de novo*, diante do descumprimento de dever que lhe cabia para execução do benefício.

Nesse sentido, oportuna é a citação de jurisprudência à época consistente no seguinte julgado: "*Não constitui crime o ato de um comandante que prende disciplinarmente um militar por se ter este afastado do lugar que lhe fôra designado para o gozo da menagem.*"³⁰

No atual CPPM, haverá *cassação* da menagem se houver afastamento do local designado para a menagem ou se houver falta a ato judicial sem justificativa precedido de intimação (art. 265). Ora, ao meu ver, a *cassação da menagem*, nas hipóteses do referido artigo, implicará na *prisão do agente* que gozava daquele benefício!

A distinção de sua natureza é importante, pois em sendo prisão, exceto a restrita à residência, terá reflexos na execução da pena, como já se falou.

Sua biface decorre não só da disciplina dos artigos 263/269 do CPPM, mas também pelo fato de estar capitulada na Lei ao lado das providências que recaem sobre pessoas, ou seja, das modalidades de prisão provisória (especial, flagrante e preventiva), e dos institutos contrários àqueles, como é o caso do comparecimento espontâneo e da liberdade provisória.

Tal observação é válida, uma vez que em relação ao comparecimento espontâneo (art. 262 do CPPM) dúvida não há de ser situação que não permite a prisão em flagrante, portanto, é uma contracautela.

O item 15 da Exposição de Motivos do CPPM diz: "Disposto em Título autônomo sobre as medidas preventivas e assecuratórias, adotou o Projeto o método de as distribuir em Capítulos reguladores das providências que recaem sobre coisas e pessoas (...) e dos que recaem sobre pessoas (prisão em flagrante, prisão preventiva, menagem e aplicação provisória da medida de segurança).

No mesmo Título, como complemento das disposições concernentes à prisão preventiva, trata, em Capítulo próprio, do comparecimento espontâneo do acusado; e, ainda, da liberdade provisória, no caso de infração a que não for cominada pena privativa de liberdade, no de infração culposa, (...); Quanto à prisão provisória, isto é, aquela que ocorre durante o inquérito ou curso do processo antes da

condenação definitiva (a prisão em flagrante e a prisão preventiva), (...) o Projeto contém capítulo especial e minudente sobre as disposições que a regem, inclusive a respeito de tratamento que deve receber o indiciado ou acusado sob custódia, e as pessoas que, pela sua qualidade, têm direito a recolhimento em quartel ou prisão especial."

A posição cartográfica da menagem, ao lado de outras medidas que recaem sobre pessoas – como assinala a Exposição de Motivos do CPPM: prisão em flagrante, prisão preventiva e aplicação da medida de segurança, não deixa dúvida sobre o seu caráter de prisão.

Na prática, então, a *prisão sob palavra*, ao meu ver, ora é *liberdade provisória*, ora é *prisão provisória* e, neste caso, segue a disciplina da prisão especial. Veja-se que em relação a esta o artigo 242 do CPPM estatui que serão recolhidos a quartel ou a prisão especial aquelas pessoas por ele definidos, dentre os quais estão os militares (oficiais e praças).

Ora, esta só existe antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, assim como a menagem, de forma que *o direito à prisão especial deverá guardar similitude com a menagem*, que é a prisão provisória cumprida em recinto ou local diverso do local destinado ao cumprimento da prisão-pena.

O Juiz ao concedê-la fa-lo-á por *mandado*, e a mesma será considerada como detração da pena, no caso de uma condenação. A própria interpretação extraída do artigo 268 do CPPM ("A menagem concedida em residência ou cidade não será levada em conta no cumprimento da pena") permite concluir que só haverá *menagem-prisão* se o beneficiário ficar com sua liberdade ambulatorial delimitada em recinto, caso contrário, haverá a *menagem-liberdade*.

Como já explicitiei, o significado da menagem, seja do modo *constritivo*, seja do modo *liberatório*, depende das circunstâncias em que o instituto é aplicado, e de cuja simetria com outros institutos de direito é extraída dos efeitos que dela decorrem.

É por isso que, consoante a lição de HANS KELSEN: "O Direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível. Se por *interpretação* se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito Positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal, especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela está contida na moldura ou quadro que a lei representa – não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral."³¹

Prisão Especial

Aqui, algumas considerações podem ser feitas à prisão especial, dados os pontos em comum que mantém com a menagem.

Sobre a prisão especial, ARTHUR COGAN assevera: "Procurou a lei, em razão da qualidade das pessoas envolvidas em processos, na fase que antecede a decisão, permitir que aquelas que exercem determinadas atividades sejam recolhidas a quartéis ou locais aptos a servirem como prisão especial, evitando-se o seu contato com os demais presos, garantindo-lhes ambiente menos constrangedor e condições de vida mais condizentes com a atividade profissional até então desenvolvidas.

Analisando o regime democrático onde 'a igualdade de todos perante a lei é oxigênio, todos têm direitos ao mesmo processo, ao amparo dos mesmos tribunais, ao tratamento da mesma lei', anota Sampaio Dória que apesar do princípio de que todos são iguais perante a lei 'justifica-se a criação de órgãos especiais de justiça, para processar e julgar certas causas, em virtude das pessoas nelas envolvidas', esclarecendo que *esses juízos especiais não quebram o princípio da igualdade de todos, perante a lei. Em todos estes casos, a exceção é determinada por interesses superiores da sociedade e não por privilégio dos indivíduos*'.

Enumerando, taxativamente, determinadas categorias de pessoas que na fase processual têm direito à prisão em condições especiais, o legislador ordinário não afrontou o texto constitucional, já que a todos os cidadãos estão abertos os caminhos que conduzem à conquista das posições que dão aos seus integrantes a regalia de um tratamento sem o rigor carcerário".³²

Em relação à prisão especial do CPPM, "verifica-se que deixaram de ser incluídos os prefeitos, vereadores, jurados, os delegados de Polícia e guardas civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos, que já tinham sido incluídos no rol do art. 295 do Código de Processo Penal antes de entrar em vigor a nova lei adjetiva militar. Muitas outras categorias incluídas por leis posteriores à vigência do Código de Processo Penal também deixaram de ser incluídas na lei militar. Entendemos que toda legislação especial que ampliou o campo de aplicação do art. 295 do Código de Processo Penal é válida, para ser aplicada, em casos ocorrentes na Justiça Militar, por força do art. 3º, a, do Código de Processo Penal Militar: "os casos omissos neste Código serão supridos pela legislação de processo comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar".³³

Assim, entende-se a prisão especial como: "(...) Sendo medida de exceção, que pode acarretar grave e imerecido dano àquele que sofre, deve ser aplicada com maior benignidade possível, e a concessão do art. 295 é consentânea com essa "aconselhável benignidade"..... Não se trata de concessão a pessoas, não se trata de privilégio para certas pessoas, mas de uma atenção a certas pessoas, levando-se em conta, exclusivamente, a relevância, a majestade e a importância do cargo ou função que essa ou aquela pessoa desempenhe no cenário jurídico-político da Nação".³⁴

De todo pertinente a citação do instituto da *prisão-albergue*, no Estado de São Paulo, baixado pelo Judiciário Paulista por meio do Provimento n.

XXVII, de 15.6.1967, e cabível às pessoas com direito à *prisão especial domiciliar*, nos termos da Lei nº 5.256, de 1967, e possibilitando-lhes o trabalho externo, de tal sorte que estes dois institutos (*prisão-albergue* e a *prisão domiciliar*) poderão nortear a aplicação da menagem, obtendo-se a mesma finalidade alvitrada por aqueles institutos, ou seja, a *prisão especial*.

No caso da *menagem-prisão*, além do direito à prisão especial, deverá o destinatário cumprir obrigações da lei como o comparecimento aos atos processuais ou a sua saída mediante autorização do local destinado ao cumprimento da prisão (como para freqüentar estabelecimento escolar, por exemplo).

Não vejo incompatibilidade em se aplicar ao menageado as normas disciplinadoras da prisão especial do Decreto nº. 38.016, de 5/10/55, de tal sorte que, como já se falou, para a menagem defendo a possibilidade de o beneficiado trabalhar, situação essa que, por ser mais gravosa, seria o *traço diferenciador* deste benefício com o da prisão especial.

Questão que toma interesse é o de saber se a *menagem-prisão* exige a presença de quaisquer das condições que autorizam a prisão-preventiva para que seja aplicada.

Ora, para toda prisão processual deverá se associar uma palavra: a *necessidade*. Desse modo, a presença do *fumus boni iuris* (indícios de autoria e prova da existência da infração penal) somado à exigência do *periculum in mora* (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, periculosidade do indiciado ou acusado, segurança da aplicação da lei penal, e exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado) é que permitirão, no caso concreto, a sua decretação, sempre de uma maneira motivada.

Esta exigência é um consectário do devido processo legal e do dever de motivação das decisões judiciais, ambos estatuídos na CF (art. 5º, inciso LIV, e art. 93, inciso IX, respectivamente), os quais, salvante o caso de prisão em flagrante, garantem que a prisão decorra de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, da CF).

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal, no HC 68.530-7-DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, decidiu: "Não há em tema de liberdade individual, a possibilidade de se reconhecer a existência de arbítrio judicial. Os Juízes e Tribunais estão, ainda que se cuide de mera faculdade processual, sujeitos, expressamente, ao dever de motivação dos atos constritivos do *status libertatis* que pratiquem no desempenho de seu ofício. A restrição ao estado de liberdade impõe ato decisório suficientemente fundamentado, que encontre suporte em fatos concretos" (*in* DJU, de 12.4.91, p. 4.159).

Nem mesmo para a detenção para as investigações, genuinamente prevista para o inquérito policial militar (IPM), no art. 18 do CPPM, há de se admitir tal prática, sem a devida necessidade motivada nos autos.

Respondendo a questão formulada, é de se afirmar que para a decretação da *menagem-prisão* há de estar presente o binômio: *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, deverá atender aos requisitos e à finalidade da tutela cautelar.

Outra questão que decorre da apreciação desse tema, é o de saber se para aquele que está em liberdade pode ser decretada a *menagem-prisão*.

FREYESLEBEN entende que não.³⁵ Ao meu ver, a dupla face da menagem permite uma interpretação intermediária.

A *menagem-prisão* corresponde ao significado de *prisão sob palavra* e, portanto, possível aplicá-la para aquele que esteja em liberdade, ainda que provisória. É o que ocorre nas hipóteses do artigo 265 do CPPM, as quais pressupõe o agente estar em liberdade-provisória (*menagem-liberdade*). Nestes casos, entendo que pode ocorrer a conversão da *menagem-liberdade* em *menagem-prisão*.

A *menagem-prisão*, neste ponto, é um sucedâneo da prisão, sem os rigores do cárcere, ou seja, a *menagem-prisão* é um *minus* em relação às formas ordinárias de prisão, já mencionadas.

Essa posição também é adotada por FREYESLEBEN que assevera: "Ademais, a menagem foi instituída historicamente como liberdade provisória, sendo equiparada por alguns, no início deste século, à fiança. A menagem só adquiriu perfil de prisão provisória, porque o padrão e o conceito de liberdade de nossa época evoluíram sensivelmente. No entanto, a menagem, em qualquer de suas versões, continua a cumprir o seu vetusto papel de servir de sucedâneo ao cárcere".³⁶

Vejo, portanto, que a *fiança*, a *menagem-liberdade*, a *menagem-prisão* e a *prisão especial* possuem traços em comum, sendo revogáveis e vigorando antes do trânsito em julgado, constituindo-se em medidas especiais concedidas a certas pessoas, para no caso dos dois primeiros institutos, alcançar o fim do cumprimento *provisório* de sua *liberdade* e, no caso dos dois últimos institutos, permitir o cumprimento de sua *prisão provisória*, como já se falou.

Em outras palavras, a fiança está para a *menagem-liberdade*, assim como a *menagem-prisão* está para a prisão especial.

Desse modo, acredito que a menagem, instituto tipicamente militar, porém também aplicável aos civis que cometerem crimes militares, é um instituto de *dupla face jurídica*, definindo-se sua natureza ora pela prisão provisória ora pela liberdade provisória, dependendo o modo de sua concessão por parte do juiz e o modo de seu cumprimento por parte do destinatário.

De outro modo, se não se constituir a menagem em *prisão especial*, como já se dissertou, a mesma constituir-se-á em *liberdade provisória*, ficando evidentemente o destinatário com o dever de cumprir as condições estabelecidas pela lei de *comparecimento aos atos processuais e não se ausentar do local de seu cumprimento, além de não poder mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de oito dias de sua residência, sem*

comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado (art. 290 do CPPM c.c. art. 328 do CPP).

Neste caso, a Administração Militar deverá comunicar a transferência de Unidade do militar, quando a mesma ocorrer.

Direito ou Faculdade

A menagem é direito ou é faculdade? A distinção destes institutos é importante, tendo em vista suas conseqüências em relação ao réu.

Diz o artigo 263 do CPPM que o juiz *poderá* concedê-la, desde que preenchido o requisito *objetivo* (o crime *sub judice* ter pena máxima de *quatro anos*) e os *subjetivos* (natureza do crime e antecedentes do acusado). Aqui devemos distinguir a *menagem-liberdade*. É liberdade vinculada como a liberdade provisória. Na liberdade provisória, nos delitos especificados no parágrafo único do art. 270 CPPM, se é indiscutível o direito do réu, entendo analogamente que nos delitos que comportam a menagem *há direito e não faculdade*.

De se registrar que enquanto na menagem o valor é a *palavra do réu*, na fiança o valor é a *caução depositada*. Ora, se há um paralelismo entre menagem e fiança, sendo esta direito do réu e não faculdade judicial, se presentes os requisitos de sua concessão (STF, RTJ 116/139), para a menagem há de se reconhecer ser um direito do réu *ipso facto*. Ambas são ontologicamente iguais.

Bem a propósito da natureza de direito da menagem, oportuno trazer à colação o instituto do *sursis*, para se fazer uma comparação quanto ao alcance do primeiro, permitindo extrair-se uma conclusão, ou seja, a de que se no *sursis* (art. 84 do CPM), o réu preenchendo aqueles requisitos legais, o juiz deverá conceder o benefício, *logo, com maior razão deverá a menagem ser concedida, se preenchidos os seus requisitos, pois nesta há a incidência do princípio do estado de inocência*.

Quanto à natureza, o *sursis* e a menagem afiguram-se-me, portanto, como um direito subjetivo do réu, muito embora sejam institutos ontologicamente diversos.

Tal entendimento tem como espeque o fato de que se a Lei condicionou os requisitos ao benefício, uma vez estes preenchidos, não há como negá-lo. É o que acontece, outrossim, com a fiança. Dessa forma, não fica ao alvedrio ou ao talante do juiz decidir a sua concessão.

Nesse sentido, apenas para robustecer esse entendimento trago à colação os julgados sobre o *sursis*: *Concessão do Sursis - "A concessão do sursis não reside na discricionariedade do juiz, mas integra o patrimônio jurídico do sentenciado, do qual constitui direito subjetivo"* (TJSP - Ap. C. 74.912-3 - Rel. Renato Nalini). *"Sursis - Direito individual do Réu - O sursis não é favor legal, mas direito individual do réu"*(TJSP - AP. C. 119.467-3/4 - Rel. Renato Nalini).

Outro argumento, para se sustentar ser a menagem um direito, é a previsão de Recurso em Sentido Estrito no art. 516, alínea "i", do CPPM, para

sua concessão ou denegação. Ora, se fosse uma faculdade, o legislador não abrigaria tal hipótese em sede recursal. E há de se ver que também pode sua denegação ser atacada pelo *Habeas Corpus*. Aqui, não é de se descurar que a menagem tem sua dupla face, liberdade (*menagem-liberdade*) e prisão (*menagem-prisão*).

Garantia Constitucional

Por arremate, creio que a *menagem-liberdade* está também sob direto amparo da norma constitucional do artigo 5º, inciso LXVI, da Carta Magna ("*Ninguém será levado à prisão ou nela será mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*"). Ora, ainda que na legislação militar não exista a fiança, mas inequívoca a sua essência como sendo *contracautela*, não há como negar que a *menagem-liberdade* subsume-se na garantia de *liberdade provisória sem fiança*. Assim, entendo que a menagem constitui-se em direito subjetivo do réu.

Aliás, HOMÉRO PRATES, ao comentar sobre a *prisão em flagrante delicto* disserta: "Pelo seu caráter especial, o fôro militar não adotou o instituto da fiança criminal, que, sob alguns aspetos, foi substituído pelo da *menagem*, com o qual tem certas analogias. É assim que, à feição do que ocorre com a fiança a menagem só poderá ser concedida nos crimes cujo máximo da pena fôr inferior a quatro anos de prisão (art. 157)." ³⁷

Assevera o mestre CELSO RIBEIRO BASTOS que: "A liberdade provisória do acusado é uma garantia constitucional a proteger o seu *status libertatis*" e complementa: "A liberdade provisória, com ou sem fiança, é uma garantia conferida à presunção de inocência do réu." ³⁸

Além, portanto, das hipóteses de liberdade provisória do artigo 270, parágrafo único, do CPPM, figura a *menagem-liberdade*, que também se constitui em liberdade provisória, como instituto cabível aos delitos não enquadráveis naquele dispositivo, quando a pena privativa de liberdade não seja superior a quatro anos.

Sobre a similitude da menagem com outros institutos, assevera FREYESLEBEN que: "Com inteira razão, *Homero Prates e Câmara Leal*, pois, analisando todas as modalidades de menagem previstas no CPPM, poderemos dizer que ela se assemelha também a outros institutos. Assim, dentro de um quadro de afinidades aparentes, compararíamos a menagem à liberdade provisória com fiança, quando ela for concedida em cidade (art. 268 do CPPM); compararíamos à prisão especial (art. 242 do CPPM); quando concedida em lugar sujeito à administração militar (art. 264, § 2º, do CPPM), e, por último, compararíamos à prisão domiciliar (Lei nº 5.256/67), quando concedida em residência (art. 268 do CPPM)." ³⁹

5. Aplicação. Sempre irá ter cabimento *antes da sentença condenatória*, portanto, cabível na fase extrajudicial e na fase judicial, até o trânsito em julgado. Como já falamos trata-se ora de liberdade ora de prisão, ambas provisórias. Se o indiciado estiver preso, e houver o entendimento da necessidade da continuidade de sua prisão, deve encarregado do IPM (inquérito policial militar) solicitá-la, justificando o pedido de sua decretação (parágrafo único do art. 18 do CPPM). Neste sentido, tem a mesma conotação de prisão, inequivocamente.

Aqui há de se ater o intérprete ao comando do *caput* do artigo que cuida de modalidade de detenção durante as investigações quando do IPM, logo, a *menagem* é uma extensão daquele estado prisional especial. Assim, o pronunciamento exegético "O parágrafo é uma fração do artigo. Os romanos já ensinavam que *o sentido e as palavras da lei devem afeiçoar-se ao Título sob o qual se acham colocados.*"⁴⁰

O instituto é de aplicação pelo Juiz, todavia, o legislador previu a exceção ao insubmisso (art. 266 do CPPM) – cuja pena cominada é a do impedimento, de três meses a um ano -, deixando neste caso à autoridade militar recolher o mesmo ao quartel, cujo benefício pode ser cassado pela mesma autoridade, sem interferência judicial, se for conveniente à disciplina, situações essas que estão em conformidade com a regra do artigo 5º, LXI, da CF.

Questão que poderia ser feita é se a *menagem-prisão* pode ser aplicada àquele que está em liberdade.

Para FREYESLEBEN, a medida só é cabível àquele que está preso.⁴¹ Nesse sentido, como é uma concessão e uma faculdade, difícil conciliar o caráter de coercibilidade da prisão como um benefício. Por outro lado, entendo não se poder descurar na *menagem-prisão* o seu caráter de *prisão sob palavra* e, nesse sentido, possível, ser ela aplicada àquele que está em liberdade, ainda que provisória, nas hipóteses do artigo 265 do CPPM.

Se, ao contrário, dada a natureza do crime, a Defesa pugna em juízo pela concessão da mesma, no território da jurisdição, para que, em consequência, o acusado retorne aos seus afazeres profissionais na caserna, a *menagem* constituir-se-á em *liberdade provisória*.

Para sua concessão deve o Ministério Público ser ouvido para emitir seu parecer no prazo de três dias (§ 1º do art. 264 do CPPM). Se o lugar da *menagem* for local sujeito à Administração Militar será pedida a informação a respeito da sua conveniência, à autoridade responsável (§ 2º). Importante papel tem aqui o Defensor no interesse do réu em perscrutar a Administração Militar, para informar o Juízo sobre o local para cumprimento da *menagem*.

Apenas a autoridade judiciária é que pode concedê-la, ressalvado o caso do insubmisso, como já se falou. Deve a sua concessão subordinar-se a três condições, segundo o CPPM: a) a infração não tenha pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) não deve ser incompatível com a natureza do crime, e c) o beneficiário tem de ter bons antecedentes (art. 263). Ao reincidente não será concedida a *menagem* (art. 269).

Quando há mais de um delito em que o réu esteja incurso, cabível a *menagem* desde que *individualmente* a pena máxima de cada um deles *não exceda a quatro anos* de pena privativa de liberdade (RSE nº 0766/89 - TJM/SP - Rel. Juiz Cel PM ANTONIO AUGUSTO NEVES).

No caso de a *menagem-prisão*, cabível ao meu ver, condições outras, além da fixação do local para o seu cumprimento, que podem ser fixadas pelo juiz, e que, por recomendáveis, estarão inseridas no competente mandado, tais quais a obrigatoriedade de frequência escolar, a frequência obrigatória a instrução na caserna, a limitação de visitas, o trabalho administrativo, a restrição para a prática de certos serviços, etc. Essa flexibilização na aplicação do benefício é ínsita ao seu caráter diferenciador do da prisão especial, ante o valor dado pela lei à *palavra do menageado*.

Como a *menagem-prisão* terá reflexos no cômputo da pena, o juiz da causa é o próprio juiz da execução da pena, daí essa competência subsidiária e discricionária.

Sobre a questão da compatibilidade da menagem com relação à natureza do crime praticado, JOSÉ DA SILVA LOUREIRO NETO entende que não fazem jus ao benefício da menagem os crimes para os quais o legislador excluiu o direito do *sursis*, isso pelo fato destes "atingirem gravemente a ordem e a disciplina militar."⁴²

Ao contrário do que ensina o ilustre professor, entendo que essa situação traria injustiças, pois o *sursis* e a menagem são institutos ontologicamente diferentes, não cabendo aí analogia *in malam partem*. O primeiro só existe após sentença condenatória transitada em julgado, enquanto o segundo só é cabível antes da sentença transitada em julgado. Melhor que a questão seja aferida pelo Magistrado no caso concreto.

Só como exemplo, cito o caso do delito de *deserção*. Cabível a menagem neste crime ou não? Entendo que sim. Na 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo há os arestos nesse sentido: Autos nº 14.596/96; 18.155/97; 23.180/98 e 23.298/99, todos do Juiz-Auditor Substituto ROTH. Ora, no Código Judiciário Militar de 1938, o legislador expressamente excluía ao desertor esse benefício (§ 2º do art. 159). Como no atual *Codex*, o legislador silenciou sobre tal delito, isso soa-me que, cessada a vedação expressa, seria uma iniquidade manter-se a vedação implícita, querendo-nos parecer que a própria interpretação histórica sinaliza em direção diversa às vedações da Lei Substantiva Castrense quanto ao *sursis*.

Neste sentido, decidi por unanimidade o STM o Rec. crim nº 5.673-0-AM-Rel. Min. RAPHAEL DE AZEVEDO BRANCO, em que foi recorrente o Ministério Público Militar e recorrida a decisão do CPJ da 12ª CJM, de 28.03.85, que concedeu o benefício da menagem ao réu: Ementa: "*Recurso Criminal - Menagem - na apreciação do quesito 'Natureza do crime', previsto no art. 263 do CPPM, que dispõe sobre a concessão do benefício da menagem, não é de se considerar a aplicação analógica do art. 617 do mesmo diploma legal, por se tratarem, a menagem e a suspensão condicional da pena, de matéria processual distinta, onde no primeiro caso (Menagem) faculta-se ao julgador a apreciação da mencionada 'Natureza do crime', não ocorrendo tal faculdade no 2º caso. Recurso que se nega provimento para manter a decisão recorrida*". Decisão publicada no Suplemento ao nº 162 do D.J., de 26/8/87, pág. 23/24.

A *menagem-prisão*, ao meu ver, também não ocorrerá nas hipóteses do artigo 253 do Código de Processo Penal Militar.

6. Conseqüências. A menagem, se com a finalidade *libertatória*, permitirá que o seu destinatário responda o processo em liberdade ou a cumpra em residência, até o momento de eventual sentença condenatória, ainda que não tenha passado em julgado (art. 267 do CPPM).

A parte final deste artigo *não foi recepcionada* pela Carta Magna de 1988, pois colide com o *princípio do estado de inocência* (art. 5º, inciso LVII).

Se for concedida com caráter de *prisão*, o beneficiário estará provisoriamente preso, e, nestas circunstâncias, o seu cumprimento deve ocorrer em recinto delimitado pelo juiz, seja "em quartel, navio, acampamento, ou em estabelecimento ou sede de órgão militar" (art. 264 do CPPM). Nestas últimas hipóteses ela incidirá no cômputo da pena como *detração penal*, salvo se a mesma for concedida em residência ou cidade (art. 268 do CPPM).

A *menagem-liberdade* não será concedida ao meu ver se presentes os motivos que ensejam a prisão preventiva, ou em caso de mudança da capitulação do delito, quando a nova classificação delituosa tornar-se incompatível com aquele instituto.

Assim, se no IPM o indiciado faz jus a menagem, por estar o mesmo sendo investigado por prática, por exemplo, de delito de furto de uso (art. 241 do CPM), mas acaba sendo denunciado pelo delito de furto (art. 240 do CPM), terá cessado o benefício, se acolhido tal requerimento restritivo pelo Magistrado.

Conversão da liberdade em prisão provisória

Admito que, dada a natureza do instituto, cabível, *in tese*, a conversão da *menagem-liberdade* em *menagem-prisão*, como já afirmei.

Tratando-se de uma garantia constitucional, como já se demonstrou, se esta for cassada, por descumprimento de uma das condições legais, terá o militar direito à prisão especial, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, pois para a *menagem-prisão* creio cabível o cumprimento da provisoriedade como prisão especial, nos termos do artigo 242 do CPPM.

Como a menagem é instituto de *dupla face jurídica*, certo é que a revogação de um efeito não impede que o beneficiário esteja sob os outros efeitos, desde que objeto de decisão judicial.

Com propriedade FREYSLEBEN admite a progressão e a regressão na menagem".⁴³

Recurso

Quanto ao cabimento de recurso diz a Lei Adjetiva Castrense que para a concessão e denegação da menagem é cabível o Recurso em Sentido Estrito (art. 516, alínea "i"). Nesse ponto, creio que o réu poderá discutir a inconveniência de uma determinada condição que lhe foi imposta no cumprimento

daquele benefício, ou o Ministério Público poderá requerer que seja imposta determinada condição. Subsidiariamente, entendo que há ensejo para o *Habeas Corpus*, pois é a via adequada para fazer cessar constrangimento ao *status libertatis* do indivíduo.

Prazo

Quanto à *menagem-prisão*, creio que, se aplicada no IPM, deve a autoridade observar o prazo de *vinte dias* para a conclusão das investigações (art. 20 do CPPM) e, se aplicada no processo penal, deverá observar o prazo de *cinquenta dias* para a conclusão da instrução criminal (art. 390 do CPPM). Ambos os prazos devem ser contados a partir da decretação da menagem. Tais prazos diferem quanto à *menagem-liberdade*, pois o prazo desta acompanha o período da persecução penal como na liberdade provisória, lembrando-se que no processo ela pode vigorar até a sentença transitada em julgado.

7. Jurisprudência. Em breve apanhado diante de decisões sobre a menagem, interessante trazer à colação alguns julgados e o que se pode extrair deles para dar sentido a este modesto trabalho.

Menagem: requisito objetivo

Assim, no Recurso de *Habeas Corpus* nº 3.882-9 - SP - STJ - Rel. Min. ASSIS TOLEDO, julgado de 14.09.94., d. u., 5ª Turma, D.J.U., 17.09.94. pág. 27903., cuja ementa se segue: "Código de Processo Penal Militar. Menagem (art. 263). Requisitos. *Delito contendo agravação sem estabelecimento do quantum*. Hipótese em que o limite máximo de pena permanecerá inalterado (art. 73 do CPM). Cabimento, em tese, da menagem, por não ultrapassável o máximo de quatro anos de pena. Provimento parcial do recurso para que o Tribunal prossiga no julgamento de mérito do pedido".

No referido julgado, o agente respondia, preso, pelo delito do artigo 298, parágrafo único, do CPM (Desacato a superior agravado - pena máxima *quatro anos*), tendo o defensor postulado a aplicação da liberdade provisória (art. 270 do CPPM) ou aplicação da menagem (art. 263 do CPPM) perante o d. Juízo *a quo*, o que lhe foi denegado. Impetrado o *Habeas Corpus* perante o Juízo *ad quem* foi denegada a ordem pelo fato de o réu não preencher os requisitos do benefício e pelo fato de o *Habeas Corpus* não ser a via adequada para concedê-la, isto porque há recurso específico para a mesma.

Perante o STJ, decidiu esta Corte que incabível a concessão da liberdade provisória diante da vedação do artigo 270, parágrafo único, do CPPM, todavia, *in tese* possível a aplicação da menagem, dado o requisito objetivo de a pena máxima ser de quatro anos não estar afastado, cabendo ao Tribunal *a quo* examinar os demais requisitos (antecedentes do acusado, etc.). No corpo do referido aresto, houve o entendimento de que o *Habeas Corpus* é a via adequada à liberdade de locomoção.

Conclui-se do exame desse julgado que a menagem é um *substituto da liberdade provisória* e amparado pelo *Habeas Corpus*, à despeito de existir recurso específico para a mesma (art.516, alínea "i", do CPPM).

Menagem: liberdade provisória

Outro julgado, esse do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Primeira Câmara Criminal, d. u., no *Habeas Corpus* nº 43.320-1, Rel. Juiz convocado ELI DE SOUZA, assim dispõe a ementa: "*Habeas Corpus. Delito da Alçada da Justiça Militar. Menagem. Pretensão Atendida em Juízo*".

Verifica-se neste caso que o agente respondia, preso, pelo delitos dos artigos 157, § 3º (Violência contra superior de que resulta lesão corporal - pena máxima *dois anos*); 209 *caput* (lesão corporal leve - pena máxima *um ano*); 298 *caput* (desacato a superior - pena máxima *quatro anos*), combinado com o art. 79, tudo do CPM. A defesa pleiteou a aplicação da menagem em sede de *Habeas Corpus*, todavia, diante do fato desse benefício ter sido concedido pelo Juízo *a quo*, atendendo ao pleito da defesa, não foi conhecida a impetração por falta de objeto.

Interessante notar que muito embora prejudicado o mérito do pedido, a concessão da menagem esvaziou o próprio *Writ*, o que se permite concluir que se não aplicado aquele benefício seria certamente conhecido pelo Juízo *a quo* (TJPR). Aqui depreende-se também que a menagem foi aplicada como *substitutiva da prisão provisória*.

Menagem: Prisão fora do cárcere

Outro julgado, este também da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Paraná, d. u., no *Habeas Corpus* nº 50.493-0, Rel. Des. CLOTÁRIO PORTUGAL NETO, ementa: "*Habeas Corpus - Crimes Militares - Prisão em Flagrante - Negativa de Autoria - Afirmação de que a prova testemunhal é tendenciosa - Impertinência - Pedidos não conhecidos - Alegação de Flagrante Preparado - Princípio da Inocência - Menagem - Inexistência de Constrangimento Ilegal - No mérito, ordem denegada*".

No presente julgado, em que pesem os muitos pedidos, naquilo que pertine à menagem diz o referido Acórdão: "*O benefício da menagem, prisão fora do cárcere, sob promessa, tem como condição para sua concessão que o crime imputado tenha pena privativa de liberdade abstratamente cominada no máximo quatro anos, o que não é o caso sob análise*".

Verifica-se que o agente respondia, preso, pelo delito dos artigos 305 (Concussão - pena máxima *oito anos*) e 319 (Prevaricação - pena máxima *dois anos*), combinados com artigos 79 e 70, inciso II, alíneas 'g' e 'l', todos do CPM, e teve indeferido o benefício da menagem pelo Juízo *a quo*, fato esse também denegado no *Writ*, pelo não preenchimento do requisito objetivo daquele instituto processual, ou seja, o *quantum* máximo da pena cominada à espécie. Nesse sentido o Acórdão se reporta à decisão, acima transcrita do STJ, 5ª T, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, no RHC nº 3882 - SP.

Conclui-se que embora incabível a aplicação da menagem no caso concreto, devido a uma das penas dos delitos apurados ir além de quatro anos,

em seu máximo, reconheceu aquele aresto o caráter de *prisão fora do cárcere, sob promessa*.

Menagem: Medida coercitiva; Prisão provisória

Noutro caso, o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Câmara Criminal, no Recurso em Sentido Estrito nº 94.004462-9, d.u., Rel. Des. DIMAS FONSECA, com a seguinte ementa: "*Recurso em Sentido Estrito - Constrangimento Ilegal (art. 222 c/c art. 53 do CPM) - Menagem - Justificação - Análise da prova - Impossibilidade - Recurso improvido*".

Nota-se da análise deste aresto que os agentes estavam respondendo *em liberdade* pelo delito do artigo 222 do CPM (Constrangimento Ilegal - pena máxima de *um ano*), em co-autoria, quando o Conselho Permanente de Justiça, após a denúncia, aplicou a menagem tolhendo-lhes a liberdade. Insurgiu-se a defesa, por meio do RSE, pugnando pela reforma do *decisum*, ressaltando que a menagem não pode constituir-se em *medida coercitiva* e da forma como foi aplicada patenteava verdadeira *prisão preventiva*. No corpo daquele Acórdão, colhe-se o seguinte entendimento: "*Induvidoso que, embora possua o caráter de benefício, representa uma cautela processual análoga à prisão provisória*", daí resultando a seguinte ementa: "*O instituto da menagem é uma cautela processual semelhante à prisão provisória, embora sem os rigores do cárcere*".

Depreende-se, neste julgado, que a menagem foi substitutiva da *liberdade provisória*, aplicada aos agentes que deixaram de permanecer em liberdade.

Menagem: Cômputo para cada delito como ocorre na prescrição.

No RSE nº 0766/89 -TJM/SP (Proc. nº 38.279/89-3ªAM) - Rel. Juiz Cel PM ANTONIO AUGUSTO NEVES - o réu preso em flagrante foi processado pelos delitos do art. 163 (três vezes) 1a/2aDet, art. 160 (uma vez) 3m/1aDet, e art. 177 (uma vez) 6m/2aDet, todos do CPM. Pugnou a Defensora do réu, Dra. ASSUMPTA PEREZ JERONYMO, a aplicação da menagem, pois *esta deve ser computada para cada delito em separado*, assim como ocorre na prescrição, e não há de se fazer um paralelo entre a menagem e o *sursis*, enquanto que o Ministério Público no Primeiro Grau arazoou *contrariamente* na tese de que *a soma das penas dos delitos imputados ao réu (nove anos) não permitia a aplicação daquele benefício*, igualmente como ocorre no *sursis*, diante da regra do art. 263 do CPPM, que fixa a aplicação da menagem nos delitos cujo máximo de pena privativa de liberdade não exceda a quatro anos.

O parecer do Procurador de Justiça, Dr. EVANIR FERREIRA CASTILHO foi favorável ao recurso, acolhendo as razões da defesa, e acrescentando que "*há um certo paralelo entre a menagem e a fiança, de forma tal que nesta no concurso material de crimes, deve-se levar em conta para a sua concessão, não a soma das penas, mas: 'Os mínimos abstratos devem ser considerados isoladamente'* (Tourinho Filho - Processo Penal - Saraiva - 1986 - III/496); *afastando qualquer paralelo com o sursis* e citando um trecho do seguinte julgado do STM, Rel. Min. Alte. Esq. RAPHAEL DE AZEVEDO BRANCO, em caso que o réu respondia pelos

delitos dos artigos 216 e 157 do CPM: 'Preliminarmente, a aplicação analógica dos princípios que regem a concessão de MENAGEM, na verdade corresponderia a um PRÉ-JULGAMENTO, pois o primeiro se aplica a situação onde existe A CONDENAÇÃO DO ACUSADO, enquanto ao vertente caso NADA MAIS É que uma situação passageira, comparável à prisão provisória, e existente antes da apreciação judicial da matéria, através de sentença definitiva (STM. 27.06.1985) publicado no D. J., de 26.08.87, (suplemento) pág. 23".

O referido aresto por maioria de votos deu provimento ao recurso, afastando a preliminar de inaplicabilidade da menagem e determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo* para o exame do mérito do benefício. Entendeu esse julgado ser a menagem um benefício de *liberdade provisória*. Interessante neste julgado que aos três delitos mencionados art. 163, 160 e 177, todos do CPM, incabível é a aplicação da liberdade provisória, nos termos da alínea "b" do parágrafo único do art. 270 do CPPM, bem como a eles, separadamente, não há ensejo para o *sursis*.

Menagem: liberdade provisória

Na 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo ocorreu aplicação da menagem nos autos 14.378/96; 14.596/96; 14.985/96; 15.456/96; 16.391/96; 18.155/97; 20.057/97; 20.282/97; 20.365/97; 21.078/98; 21.196/98; 23.077/98; 23.180/98 e 23.298/99, Juiz-Auditor Substituto ROTH, todas decisões com o caráter inequívoco de *liberdade provisória*.

De se registrar que nos autos nº 16.391/96, onde o infrator fora autuado em flagrante delito pelos delitos de recusa de obediência (art. 163 do CPM - duas vezes, cuja pena varia de 1a/2a de Det.) e de desacato a superior (art. 298 do CPM, cuja pena varia de 1a/4a de Rec.), foi-lhe concedida a *menagem-prisão* para cumprimento em quartel e, posteriormente, esta foi convertida em *menagem-liberdade* para cumprimento no Estado de São Paulo.

Quanto a este caso, mais uma vez se reforça a tese de que a menagem deve ser computada *separadamente* para cada delito que a comportar e *não deve ela deixar de ser aplicada* aos delitos que não comportam o *sursis* (*in casu* o do art. 298 do CPM, consoante vedação do art. 617, inciso II, alínea "a", do CPPM).

8. Conclusões. A menagem é um benefício provisório àquele que tenha praticado um delito militar, mas que ainda não se viu definitivamente julgado, seja como prisão especial seja como liberdade, ainda que neste último efeito nítido seja o seu caráter restritivo.

O aspecto benéfico é ínsito à menagem em suas duas faces: a) de substituição da prisão ou b) quando constitui-se em prisão sem o rigor do cárcere. Sua aplicação é indistinta a *civis ou militares* que pratiquem *certos crimes militares* e tenham atendidos os requisitos legais, portanto, é uma medida que subordina-se ao princípio da igualdade.

Tem *dupla natureza jurídica*. É medida *cautelar* quando tiver o caráter de prisão e é medida de *contracautela* quando tiver o caráter de liberdade. É pois medida processual. Em ambas as hipóteses haverá a promessa do beneficiado,

seja diante das condições legais, seja diante das condições determinadas pelo Juiz, no mandado correspondente.

A *menagem*, se for concedida em cidade ou residência, é uma forma de *liberdade provisória*, a qual prefiro denominar *menagem-liberdade*, ao passo que a *menagem* concedida em quartel, navio ou estabelecimento delimitado é uma forma de *prisão provisória*, sem os rigores do cárcere, a que prefiro denominar *menagem-prisão*.

A *menagem-liberdade* é uma sub-rogação da prisão provisória, portanto, é liberdade e é medida *contracautelar*. A *menagem-prisão*, *mutatis mutandis* é medida substitutiva da prisão-provisória por ser medida mais branda que aquela, portanto, é, ao meu ver, verdadeira *prisão especial*, ou seja, medida de caráter *cautelar*. Pode ser aplicada assim àquele que se encontra em liberdade ou que esteja preso, provisoriamente.

No primeiro caso equivalerá a *prisão temporária* e no segundo caso equivalerá a *liberdade provisória*.

A identificação da natureza do instituto é importante, pois se *menagem-prisão*, terá reflexos no cômputo da pena.

O que irá determinar a natureza da *menagem* é a forma de sua concessão pelo Juiz e o local de seu cumprimento.

A *menagem-liberdade* é direito subjetivo do réu, merecendo o mesmo tratamento da liberdade provisória. A *menagem-prisão* é medida coercitiva e que só se justifica se provada a sua necessidade, da mesma forma que ocorre com a prisão provisória.

Como direito que é, a *menagem*, se não for concedida, ou se concedida inadequadamente, permitirá que o interessado (acusado ou Ministério Público) use o Recurso em Sentido Estrito ou o *Habeas Corpus* para garanti-la.

A aplicação da *menagem* é um ato judicial, ressalvado o caso de insubmisso, em que o legislador deixou sua aplicação, de maneira vinculada, à autoridade militar.

Se o interessado não usar do Recurso em Sentido Estrito para discutir a concessão ou denegação da *menagem*, poderá impetrar o *Habeas Corpus* para garantir o seu direito subjetivo à liberdade (*menagem-liberdade*).

Na Justiça Comum existe a *fiança*, na Justiça Militar existe a *menagem*, e ambos os institutos constituem-se em modos de obtenção da *liberdade provisória*. Daí se poder dizer que: *a menagem está para o crime militar, assim como a fiança está para o crime comum*.

Sob o rigoroso regime estatutário a que é submetido o militar, trará a *menagem-prisão*, sob condições especialmente impostas pelo Magistrado, uma oportunidade para o infrator refletir sobre o ato que ensejou aquela medida

constritiva, equilibrando, assim, o dever do Estado de punir e o direito do infrator à prisão especial.

A aplicação da menagem permitirá que se dê completo atendimento à norma do art. 239 do CPPM. Nesse passo, a menagem deverá atender ao caráter de *necessidade*, isto porque, em que pese ser um benefício, que é o de prisão especial, não deixa de ser prisão *cautelar*.

A fiança está para a menagem-liberdade, assim como a menagem-prisão está para a prisão especial.

Comporta a menagem a *progressão e regressão* diante de sua natureza bilateral. A concessão da menagem está vinculada ao máximo de quatro anos da pena privativa de liberdade, critério este que deve ser *unitário para cada delito, não podendo a soma dos máximos de pena de cada delito obstar a aplicação do benefício*.

Desse modo, respondendo à indagação lançada no título deste trabalho, a menagem, dependendo do modo como é aplicada, constitui-se em prisão ou liberdade, provisória, e em ambas as hipóteses valendo a *palavra* do menageado, sob condições, para coexistência daquele benefício.

A menagem é um direito do autor de certos crimes *militares*, todavia, a forma de aplicação da mesma depende do prudente arbítrio do Juiz.

A compreensão dos vários aspectos da menagem, acredito, trará à Polícia Judiciária Militar e aos operadores do direito, maior instrumentário para o seu mister, de um lado garantindo-se a persecução penal, sem, de outro lado, desmerecer o *status dignitatis* do autor de certos crimes militares – seja ele civil ou militar, indiciado ou processado, que contra si ainda não tenha sentença condenatória definitiva. Essa visão torna concreta a aplicação do princípio constitucional do estado de inocência.

Em homenagem ao princípio do estado de inocência e a doutrina que repudia a prisão antes da sentença condenatória definitiva, creio que a menagem é a solução mais humanitária e digna, àquele que tiver de responder um processo.

De se recomendar a Administração Militar que regionalmente tenha Unidades estruturadas para o cumprimento da *menagem-prisão*, o que será o meio necessário para aplicação do régio instituto sob comento da forma prevista pelo legislador.

Notas Bibliográficas.

01. Ferraz Jr. - Tércio Sampaio, “Introdução ao Estudo do Direito”, atlas, 2001, pág. 40.
02. Tourinho Filho, Fernando da Costa – “Processo Penal”, Ed. Saraiva, 1993, Vol. 3, pág. 441/442.
03. Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra – “Comentários à Constituição do Brasil”, Ed. Saraiva, 1989, vol. 2., pág. 304.

- 04 . Ferreira, Célio Lobão - "Enciclopédia Saraiva do Direito" - 1977 - Saraiva - pág. 213.
05. Tourinho Filho, Fernando da Costa – Op. cit., pág. 445/446.
06. Bitencourt, Cezar Roberto, "Direito Penal", Ed. RT, 1997, pág. 67.
07. Almeida Júnior, João Mendes de, "O Processo Criminal Brasileiro", 1959, L. Freitas Bastos S.A., Vol. I, pág. 406/407.
08. Almeida Júnior, João Mendes de, Op. cit. pág. 121.
09. Caldas, Marcos Rodrigues - Palestra na APAMAGIS, São Paulo, em painel sobre Justiça Militar proferida em 26/4/95, às 20:10 horas.
10. Dotti, René Ariel, in "Um pouco da história luso-brasileira", RBCCrim, 1995, 10-179.
11. *Apud* Branco, Tales Castelo, "Da Prisão em Flagrante Delito", Ed. Saraiva, 1988, pág.136.
12. *Apud* Almeida Júnior, João Mendes, Op. cit. pág. 410
13. Branco, Tales Castelo, Op. cit. pág. 137.
14. *Apud* Branco, Tales Castelo, Op. cit. ibi idem.
15. Marques, José Frederico - "Elementos de Direito Processual Penal" - Ed. Bookseller - Vol. IV - 1997 - pág. 149/150.
16. Marques, José Frederico - Op. cit. pág. 124/125.
17. De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Vol. 1, 1982, Ed. Forense, pág. 387.
18. Mello, Leonel Itaussu A. e Luís César Amad Costa - História Moderna e Contemporânea - Ed. Scipione - 1995 - pág. 12.
19. De Plácido e Silva, Op. cit. Vol. II, pág. 177.
20. De Plácido e Silva, - "Vocabulário Jurídico, 7º ed. Ed. Forense, RJ, 1982, pág. 403 vol. I.
21. Ferreira Filho, Manoel Gonçalves - "Enciclopédia Saraiva do Direito" - 1977 - Saraiva - pág. 213.
22. Moro, Sérgio Fernando, "desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais", pág. 28.
23. Tourinho Filho, Op. cit., pág. 329.
24. Tourinho Filho, Op. cit., pág. 336.
25. Tourinho Filho, Op. cit., pág. 444.
26. Loureiro Neto, José da Silva - Ed. Saraiva - 1992 - "Lições de Processo Penal Militar" - pág. 90.
27. Prates, Homéro - Código da Justiça Militar - Livraria Ed. Freitas Bastos - 1939 - pág.142.
28. Roth, Ronaldo João – "A menagem", Revista "Direito Militar", AMAJME, nº 15, pág. 25/28.
29. Decreto-Lei nº 925, de 2/12/38 - Código da Justiça Militar - artigo 159"Si aquele a quem fôr concedida a menagem deixar de comparecer sem causa justificada a algum ato judicial para que tenha sido citado ou notificado, ou não puder ser citado ou notificado por se furtar a isso, ou se retirar do lugar que lhe fôr designado, será preso, e sem prejuízo das penas de ordem criminal em que incorrer, não poderá livrar-se solto".
30. *Apud* Homéro Prates, in Código da Justiça Militar - Livraria Ed. Freitas Bastos - 1939 - pág. 155 (Rep. n. 7, ac. de 6-7-28, in B. E. nº 474, de 1928).
31. *Apud* Oliveira, Luis Maurício Sodré de – "Notas sobre interpretação do Direito" – Tribuna da Magistratura, 1999, pág. 157/164.
32. Cogan, Arthur. – "Prisão Especial" - Ed. Saraiva - 1996 - pág. 1.
33. Cogan, Arthur - Op. Cit. pág. 60/61.
34. Tourinho Filho, Op. Cit. pág. 362.

35. Freyesleben, Márcio Luís Chila - "A prisão provisória no CPPM"- Ed. Del Rey – 1997, pág. 159.
36. Freyesleben, Márcio Luís Chila – Op. cit. pág. 160.
37. Prates, Homéro - Código da Justiça Militar - Livraria Ed. Freitas Bastos - 1939 - pág.142.
38. Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra - Op. cit. pág. 303/304.
39. Freyesleben, Márcio Luís Chila - "A prisão provisória no CPPM" - pág. 139/140.
40. Tourinho Neto - TRF - 1ª R - R. Crim. 1997.01.00.038055-3-DF - 3ª T. - Juiz Relator - D J U 10.10.97.
41. Freyesleben, Márcio Luís Chila – Op. cit. pág. 160.
42. Loureiro Neto, Op. Cit. pág. 91.
43. Freyesleben, Márcio Luís Chila - Op. cit. pág. 156/157.