



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**HERBERT LOPES DO AMARAL**

**A (IN)APLICABILIDADE DO *SURSIS* NO CRIME MILITAR DE  
DESERÇÃO**

**Salvador  
2017**

**HERBERT LOPES DO AMARAL**

**A (IN)APLICABILIDADE DO *SURSIS* NO CRIME MILITAR DE  
DESERÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Universidade Federal da Bahia como exigência  
parcial para a obtenção do Grau de Bacharel  
em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Selma Pereira  
de Santana.

**Salvador  
2017**

HERBERT LOPES DO AMARAL

**A (IN)APLICABILIDADE DO *SURDIS* NO CRIME MILITAR DE DESERÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal da Bahia (UFBA) como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

## AGRADECIMENTOS

*Prima facie*, agradeço a Deus e aos Orixás, por me concederem paciência para esperar passar as tempestades e por, diuturnamente, em caráter incessante, alimentarem a chama da vida em meu coração, permitindo-me encontrar, usufruir e compartilhar luz, inclusive nos momentos mais sombrios.

À minha mãe, Anailde Argolo Lopes do Amaral, que me ensinou o verdadeiro significado do mais puro amor, o amor incondicional que exsurge da nossa sintonia desde 1990. Sem a senhora ao meu lado, me ajudando, à minha frente, me guiando e em minha retaguarda, me protegendo, este momento, e tantos outros, não seriam possíveis. Ao meu Pai, Herbert Batista do Amaral, que em nenhuma hipótese poupou esforços para me direcionar no caminho das pedras, me ensinando à sua maneira o verdadeiro valor das coisas.

À minha irmã, Cátia Carine Argolo Lopes, *data venia*, minha Dinha, por representar todas as energias positivas possíveis, por me ensinar que a vida deve ser vivida intensamente, sempre com um sorriso no rosto, apesar das adversidades. Na esteira, agradeço à Ana Catarina, minha sobrinha, que há 09 (nove) anos preenche nossas vidas com alegria, brincadeiras, pureza e leveza pueril.

Aos meus avós paternos, Angelina e Wilson, bem como aos maternos, Raquel (*in memoriam*) e Antonio (*in memoriam*), à minha madrinha Josenilda e ao meu padrinho Iomar, parentes e familiares, por todo o amor compartilhado, por entenderem minha ausência e por me incentivarem direta e indiretamente.

Aos meus amigos e colegas, por suavizarem as obrigações diárias através de momentos lúdicos, palavras de conforto, suporte irrestrito e incentivo *lato sensu*. Neste espeque, agradeço especialmente a Raphael Mello e a Thaianne Pimentel, por me ensinarem o verdadeiro valor de uma amizade e o significado da palavra reciprocidade.

Aos professores e mestres que contribuíram, de forma imensurável, para a minha formação acadêmica e pessoal, e especialmente à Professora Selma Pereira de Santana, por me conduzir neste momento impar e tão esperado da graduação, com uma peculiar dedicação que nos incentiva a seguir sempre em frente.

À todos, OBRIGADO!

*Fábio; que pouco entendes de finezas.  
Quem faz só, o que pode, a pouco obriga;  
Quem contra os impossíveis se afadiga,  
A esses se dê amor em mil ternezas.*

*Amor comete sempre altas empresas;  
Pouco amor muita sede não mitiga;  
Quem impossíveis vence, este me instiga  
Vencer por ele muitas estranhezas.*

*As durezas da cera o Sol abranda,  
E da terra as branduras endurece,  
Atrás do que resiste, o Raio se anda.*

*Quem vence a Resistência, se enobrece,  
Quem pode, o que não pode, impera, e  
manda;  
Quem faz mais do que pode, esse merece.*

(Gregório de Matos)

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a possibilidade de aplicação do instituto da suspensão condicional da pena (*sursis* penal), na execução de sentenças referentes ao cometimento do crime de deserção, capitulado no Código Penal Militar nos termos dos artigos 187 e seguintes. Entende-se por deserção a ausência do militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer por mais de oito dias. Este lapso temporal de 08 (oito dias) é definido doutrinariamente como “prazo de graça” e a apresentação voluntária do militar em sua constância resulta, em regra, na apuração da falta correspondente. O *sursis* é um instituto penal que consiste na suspensão da pena privativa de liberdade sob condições e período determinado que, quando ultrapassado e não sendo verificada a incidência de causa de revogação, resta a pena extinta. A vedação da aplicação do *sursis* encontra lastro expresso no próprio texto legal, conforme preconiza o art. 84, II, a, do diploma penal castrense, contudo, é considerável o debate no campo da doutrina acerca da constitucionalidade de tal vedação. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal Militar entendem que é vedada a concessão do benefício do *sursis* penal nos casos de crime militar de deserção, pacificando o entendimento de que a matéria controvertida fora recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Por fim, conclui-se pela inaplicabilidade do instituto do *sursis* no crime militar de deserção, consideradas a gravidade direta e indireta do supracitado ilícito penal militar para as instituições militares, bem como as condições e características especiais do sujeito ativo (o militar).

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Penal Militar; Crime Militar; Deserção; Hierarquia; Disciplina; Suspensão Condicional da Pena; *Sursis* Penal.

## **ABSTRACT**

The present work intends to analyze the possibility of applying the institute of the conditional suspension of the sentence (penal sursis), in the execution of sentences referring to the commission of the crime of desertion, capitulated in the Military Criminal Code in terms of articles 187 and following. Desertion means the absence of the unlicensed serviceman, the unit in which he serves, or the place where he must remain for more than eight days. This time period of 08 (eight days) is defined doctrinally as "grace period" and the voluntary presentation of the military in its constancy results, as a rule, in the determination of the corresponding faults. The sursis is a penal institute that consists in the suspension of the custodial sentence under certain conditions and period, which when exceeded and not being verified the incidence of cause of revocation, makes the sentence extinct. The fence of the application of the sursis finds ballast expressed in the legal text itself, as recommended in art. 84, II, a, of the military criminal law, however, there is considerable debate in the doctrinal field about the constitutionality of such a fence. In this context, the Supreme Court and the Superior Military Court consider that the grant of the benefit of criminal prosecution in cases of military crime of desertion and, therefore, constitutional as foreseen in the Military Penal Code, since it was approved by the Constitution Federal law of 1988. In the end, it is concluded by the inapplicability of the sursis in the military crime of desertion, with ballast in the direct and indirect gravity of the aforementioned military criminal offense for military institutions, as well as in the special conditions and characteristics of the active subject ).

**KEYWORDS:** Military Penal Law; Military Crime; Desertion; Hierarchy; Discipline; Conditional Suspension of the Sentence; Penal Sursis.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CBM	Corpo de Bombeiros
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
COM	Código Penal Militar
CPPM	Código de Processo Penal Militar
EPM	Estatuto do Policial Militar
PM	Polícia Militar
STF	Supremo Tribunal Federal
STM	Superior Tribunal Militar
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TJM	Tribunal de Justiça Militar



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. O DIREITO PENAL MILITAR.....</b>	<b>11</b>
2.1 CONCEITO E LEGITIMIDADE .....	11
2.2 A JUSTIÇA CASTRENSE E AS FORÇAS MILITARES .....	13
2.3 A POLÍCIA MILITAR E O CORPO DE BOMBEIROS MILITAR.....	17
2.4 RELAÇÃO DO DIREITO PENAL MILITAR COM O DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	23
<b>3 A BASE DAS INSTITUIÇÕES MILITARES: A HIERARQUIA E A DISCIPLINA 28</b>	
3.1 HISTÓRICO E PREVISÃO LEGAL NO BRASIL .....	28
<b>4 O CRIME MILITAR.....</b>	<b>32</b>
4.1 ANÁLISE DOS ARTIGOS 9º E 10º DO CÓDIGO PENAL MILITAR.....	33
<b>5 DA DESERÇÃO .....</b>	<b>38</b>
5.1 DEFINIÇÃO E PREVISÃO LEGAL .....	40
5.2 DO PROCEDIMENTO DE DESERÇÃO .....	41
5.2.1 O Procedimento de Deserção para Oficial.....	44
5.2.2 O Procedimento de Deserção para Praça.....	46
5.3 DA PRESCRIÇÃO E DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE .....	48
<b>6 SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (SURSIS PENAL) .....</b>	<b>50</b>
6.1 <i>SURSIS</i> PROCESSUAL E <i>SURSIS</i> PENAL .....	53
6.2 DAS ESPÉCIES, HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA E CAUSAS DE REVOGAÇÃO ..	56
<b>7 A (IN)APLICABILIDADE DO SURSIS NO CRIME MILITAR DE DESERÇÃO ..</b>	<b>61</b>
<b>8 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>69</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a análise da possibilidade de aplicação da suspensão condicional da pena, também conhecido como *sursis*, aos casos tipificados como crime militar de deserção. Neste intento, utilizar-se-á a metodologia de pesquisa bibliográfica, vez que seu cerne consiste na análise de material já publicado, como livros, revistas e dissertações. *Pari passu*, a pesquisa documental também será contemplada no fito de ampliar o arcabouço teórico, fulcral para fins de construção do pensamento.

No fito de que a matéria e suas nuances sejam compreendidas integralmente, pretende-se realizar, inicialmente, a alocação do tema dentro do mundo jurídico, tecendo considerações acerca do conceito e legitimidade do Direito Penal Militar – ramo do direito que mesmo hodiernamente, considerada a sua importância e repercussão, ainda é pouco explorado -, perpassando pela definição da competência e estruturação da Justiça Castrense, assim como consignando comentários acerca das Forças Armadas, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar (no âmbito estadual).

Considerando que tratar sobre militarismo traz à mente remissão direta à noção de organização sistemática, é mister compreender este distinto sistema. Para tanto, é imprescindível a análise dos pilares das instituições militares, quais sejam a hierarquia e a disciplina. Entender estes dois princípios que permeiam todas as leis e espécies de regulamentos militares, de forma aprofundada, é fulcral para que se visualize a importância da sua preservação. Não obstante, por ser o cerne deste “modo de viver”, mantém relação intrínseca com as opções legislativas adotadas para elaboração do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar. Neste espeque, é impossível analisar os crimes militares sem considerar ambos os princípios supracitados, por representam a mais pura essência do militarismo no campo teórico e na sua realização pragmática diuturna.

Superadas as citadas etapas de consolidação das bases do pensamento na seara militar, analisar-se-á o crime militar de deserção tendo, como ponto de partida, a sua definição e previsão legal, percorrendo também, de forma pormenorizada, os procedimentos de deserção (para oficiais e praças), a aplicação da prescrição e o instituto da extinção de sua punibilidade. *A posteriori*, a suspensão condicional da pena (*sursis* penal), será diferenciada da suspensão condicional do processo (*sursis*

processual), com o desdobramento do enfoque para a perspectiva das questões que se referem às condições de procedibilidade e prossequibilidade do instituto, as espécies previstas em lei, as hipóteses de incidência, bem como as correlatas causas de revogação. Cumpre ressaltar que o instituto do *sursis*, por sua importância, será explorado sob a ótica do Direito Penal comum e do Direito Penal castrense.

Por fim, à luz da integralidade do conteúdo apresentado, serão expostas as razões pelas quais se considera inaplicável o “benefício” do *sursis* penal ao crime militar de deserção, seguidas das considerações finais.

## 2. O DIREITO PENAL MILITAR

A análise do Direito deve ser realizada, de forma sistemática, posto que ele é indivisível. A divisão em ramos consiste em opção didática cuja finalidade precípua reside em facilitar a compreensão das matérias. No que concerne à República Federativa do Brasil, tem-se um sistema jurídico positivado, sendo a disciplina jurídica nacional essencialmente sob a forma escrita, com lastro na Constituição Federal – *lex mater*, imperativa e superior, dotada de eficácia irradiante que alcança os Poderes e os particulares em suas relações privadas.

Nesta esteira, o Direito Penal Militar é um ramo dentro da unicidade do Direito, “especial em razão do bem jurídico tutelado, e das instituições militares, especificamente, na disciplina e hierarquia, do serviço e do dever militar, acrescidos da condição de militar dos sujeitos do delito”<sup>1</sup>.

### 2.1 CONCEITO E LEGITIMIDADE

O Direito Penal Militar é competente para definir em lei os tipos penais que afetam a ordem jurídica militar, atribuir-lhes as respectivas penalidades e regular as situações conexas em relação à sobredita finalidade. Similarmente funciona o Direito Penal, no que diz respeito aos crimes comuns, na busca pela regulação da vida pacífica em sociedade, expressando no campo pragmático a manifestação do controle legítimo estatal, vez que a autotutela, em regra, é vedada.

O monopólio da violência pelo Estado é essencial para a realização dos valores coletivos. Trata-se da única solução admissível. A ausência de absorção da violência pelo Estado equivale à “lei da selva”, em que o mais forte se impõe sobre o mais fraco. O monopólio da violência pelo Estado destina-se a assegurar que a força seja utilizada segundo critérios predeterminados, em condições de igualdade e de equivalência entre os indivíduos<sup>2</sup>.

A doutrina ensina que o tipo penal corresponde à descrição do comportamento ilícito e compreende as características ou elementos objetivos (tipo

---

<sup>1</sup> LOBÃO, Célio Apud PRESTES, Fabiano Caetano, GIULIANI, Ricardo Henrique Alves e NASCIMENTO, Mariana Lucena. **Direito Penal Militar Parte Geral e Especial**. 3. ed. Bahia: Juspodivm, 2017, p. 13.

<sup>2</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 87.

objetivo) e subjetivos (tipo subjetivo) do fato punível, sendo o exame destes o fulcro do estudo dos crimes em espécie<sup>3</sup>.

Tipo é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo exerce uma função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente relevantes. É uma construção que surge da imaginação do legislador, que descreve legalmente as ações que considera, em tese, delitivas. Tipo é um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido. Cada tipo possui características e elementos próprios que os distinguem uns dos outros, tornando-os todos especiais, no sentido de serem inconfundíveis, inadmitindo-se a adequação de uma conduta que não lhes corresponda perfeitamente<sup>4</sup>.

Os operadores do Direito, de forma geral, pouco se debruçam sobre o Direito Militar. Desta forma, este campo teórico não dispõe de vasto campo bibliográfico disponível, fato prejudicial à matéria pela escassez doutrinária decorrente do diminuto enfrentamento das questões controversas. Não sendo possível essa identificação inicial da natureza jurídica deste campo jurídico, faz-se *mister* passar a analisar os conceitos de Direito Penal comum e Direito Penal especial. Em princípio é importante destacar que tal distinção não é a mesma que existe entre a legislação penal comum, o Código Penal, e o a legislação penal especial, também conhecida como legislação extravagante, da qual fazem parte todos os demais diplomas legais diversos do Código Penal.

O melhor critério para distinguir Direito Penal comum e Direito Penal especial, a nosso juízo, é a consideração dos órgãos que devem aplicá-los jurisdicionalmente: se a norma penal pode ser aplicada através da justiça comum, sua qualificação será de Direito Penal comum; se, no entanto, somente for aplicável por órgãos especiais, constitucionalmente previstos, trata-se de norma penal especial<sup>5</sup>.

À luz da doutrina penal militar contemporânea, tem-se que o Direito Penal Militar consiste no “ramo do direito penal, especial, criado não com a finalidade de definir crimes para militares, mas sim de criar regras jurídicas destinadas à proteção das instituições militares e o cumprimento de seus objetivos constitucionais”<sup>6</sup>.

A legitimidade do Direito Penal Militar encontra seu lastro na própria Constituição Federal da República, no artigo 124, *caput*, onde se lê que: “à Justiça

<sup>3</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 07.

<sup>4</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Parte Geral 1**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 304 e 305.

<sup>5</sup> Idem, p. 35.

<sup>6</sup> CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio Amin Apud ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme e FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar Teoria Crítica & Prática**. São Paulo: Método, 2015, p. 5.

Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”<sup>7</sup>. Do exposto, depreende-se que os crimes definidos no Código Penal Militar serão processados e julgados em juízo específico, qual seja a Justiça Militar. Em segunda análise, o pressuposto de existência de um ramo específico do Direito Penal para os militares se justifica pela própria condição de militar, que exige daquele a ela submetidos comportamentos em serviço e até mesmo na vida pessoal que, por vezes, não são exigidos do civil. O Direito Penal Militar, neste sentido e em relação às condutas que atentam contra os dois princípios basilares do militarismo (hierarquia e disciplina), é mais rigoroso que o diploma penal comum.

O princípio da supremacia da Constituição significa que a Constituição e, em especial, os direitos fundamentais nela consagrados, situam-se no topo de da [sic] hierarquia do sistema normativo, de tal sorte que todos os demais atos normativos, assim como os atos do Poder Executivo e do Poder Judiciário (mas também e de certo modo de qualquer ato jurídico) devem ter como critério de medida a Constituição e os direitos fundamentais<sup>8</sup>.

A legitimidade se justifica, ainda, no campo pragmático, pela missão das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), definida nos termos do art. 142 da Constituição Federal como instituições nacionais permanentes e regulares que se destinam à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem<sup>9</sup>, dispondo para tal de efetivo consideravelmente volumoso. Para a efetiva gestão deste material humano com vistas à execução de sua finalidade, é fulcral que as organizações militares disponham de um arcabouço jurídico coercitivo e, no particular, disciplinarmente exigente: a ordem jurídica militar, responsável por manter, *prima facie*, a hierarquia e a disciplina.

## 2.2 A JUSTIÇA CASTRENSE E AS FORÇAS MILITARES

A Justiça Militar, cuja previsão legal se encontra no art. 122, incisos I e II da CF, é formada pelo Superior Tribunal Militar, pelos Tribunais Militares e pelos Juízes

<sup>7</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>8</sup> MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin Apud SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 215.

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2017.

Militares instituídos por lei. Desta forma, compondo o organograma dos órgãos do Poder Judiciário, quanto aos Tribunais e Juízes Militares, temos a seguinte estrutura: Superior Tribunal Militar, Justiça Militar da União, Justiça Militar dos Estados e Justiça Militar do Distrito Federal e Territórios. Há previsão constitucional distinta para a Justiça Militar Federal e a Justiça Militar Estadual, conforme se lê nos artigos 124<sup>10</sup> e 125 da Constituição Federal, respectivamente.

A Justiça Militar da União, em primeira instância, é composta pelos Conselhos de Justiça, que formam um órgão colegiado de caráter Especial ou Permanente, com sede nas Auditorias Militares. O Superior Tribunal Militar, por sua vez, desempenha a função de jurisdição superior e é competente nas matérias definidas em seu Regimento Interno e na Lei de Organização Judiciária Militar.

No plano da Justiça Militar Estadual existem os sobreditos Conselhos, os Juízes de Direito e, nas hipóteses previstas na Carta Magna, o Tribunal de Justiça Militar (TJM), a exemplo do que ocorre nos Estados do Rio Grande do Sul e São Paulo. Na ausência do Tribunal de Justiça Militar, caberá ao Tribunal de Justiça (TJ) da localidade as atribuições do segundo grau. Em sede de recurso, compete ao STJ e/ou STF analisar as decisões do TJM ou TJ. O Superior Tribunal Militar é competente para analisar os recursos de ações concernentes apenas à Justiça Militar da União.

A competência da Justiça Militar da União é exclusivamente penal, para o processamento e julgamento dos crimes militares definidos em lei. Neste diapasão, pouco importa se o delito fora cometido por militar ou civil. Por sua vez, no âmbito estadual, a Justiça Militar poderá ser criada por lei, por requerimento do Tribunal de Justiça, possuindo competência conforme o positivado no art. 125, § 4º, da CF.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup>Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

<sup>11</sup>BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2017.

Cumprido ressaltar que a Justiça Militar Estadual não possui competência para processar e julgar o civil, ainda que, por exemplo, seja ele o autor do delito e pratique um furto no interior de um quartel do Corpo de Bombeiros Militar. Na hipótese em tela, o processo e o julgamento ocorrerão na Justiça comum, com lastro no Código Penal e no Código de Processo Penal. À Justiça Militar do Distrito Federal e Territórios aplica-se o disposto no art. 36 da Lei n. 11.697/2008.

Art. 36. A Justiça Militar do Distrito Federal será exercida:

I – pelo Tribunal de Justiça em segundo grau;

II – pelo Juiz Auditor e pelos Conselhos de Justiça.

§ 1º Compete à Justiça Militar o processo e o julgamento dos crimes militares, definidos em lei, praticados por Oficiais e Praças da Polícia Militar do Distrito Federal e do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal.

§ 2º Os feitos de competência da Justiça Militar serão processados e julgados de acordo com o Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 – Código de Processo Penal Militar e, no que couber, respeitada a competência do Tribunal de Justiça, pela Lei de Organização Judiciária Militar (Decreto-Lei nº 1.003, de 21 de outubro de 1969)<sup>12</sup>.

Conforme exposto, ultrapassa a competência da Justiça Militar Estadual julgar civil. Quanto ao crime militar previsto legalmente, se este for praticado por militar estadual contra militar estadual, a competência será da Justiça Militar através dos seus Conselhos; se for praticado por militar contra civil, a competência respeitará o previsto no § 5º do art. 125 da CF, salvo quando a competência for do júri popular, e se a hipótese for de crime doloso contra a vida praticado por militar contra militar, será competente o Conselho de Justiça, devendo este ser presidido por Juiz de Direito da Justiça Militar Estadual.

As Forças Armadas estão previstas no Capítulo II do Título V da Constituição Federal, tendo a sua finalidade e organização estabelecidas nos termos do art. 142 c/c o correlato § 1º, da Constituição.

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

§ 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> BRASIL. **Organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios**. Brasília, DF: Senado, 2008. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111697.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>13</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2017.



Depreende-se do diploma legal que compreende as Forças Armadas a Marinha, o Exército e a Aeronáutica, cuja organização é lastreada na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Chefe do Poder Executivo Federal, tendo como missão a proteção da pátria, a garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem. Malgrado o Chefe do Poder Executivo Federal seja o Presidente da República, atribuir-lhe competência suprema sobre as Forças Armadas é opção política que se afasta da tecnicidade, posto que lhe falta, via de regra, *data venia*, o “traquejo” militar, aqui aplicado como a experiência prática apenas alcançada por aqueles que diuturnamente exercem este peculiar labor.

Nesta esteira, cumpre ressaltar que a garantia da lei e da ordem é missão subsidiária, como um dever jurídico secundário posto que, em princípio, é atribuído às forças de segurança pública tal encargo. Cabe às Forças Armadas, por exemplo, a defesa das fronteiras nacionais.

A atuação das Forças Armadas pode ocorrer em situações de guerra ou de paz, no exterior ou no interior do seu território de origem. Essa atuação, no entanto, tanto pode ocorrer a título principal, refletindo um dever jurídico imediato, como a título acessório, que surgirá quando constatada a impossibilidade de os órgãos de segurança pública remediarem a situação de injuridicidade que abala o Estado e a sociedade<sup>14</sup>.

A segurança pública, que também possui previsão constitucional, é um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, de acordo com o art. 144 da CF. Da leitura do supramencionado artigo, infere-se que o legislador optou por denominar de segurança pública a atividade voltada para a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio no âmbito territorial interno, através dos órgãos previstos.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:  
 I - polícia federal;  
 II - polícia rodoviária federal;  
 III - polícia ferroviária federal;  
 IV - polícias civis;  
 V - polícias militares e corpos de bombeiros militares<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> GARCIA, Emerson. **As Forças Armadas e a garantia da lei e da ordem**. São Paulo: ESDC, 2009. Disponível em <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-13/RBDC-13-041-Artigo\\_Emerson\\_Garcia\\_\(Forcas\\_Armadas\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-13/RBDC-13-041-Artigo_Emerson_Garcia_(Forcas_Armadas).pdf)>. Acesso em: 05 jul. 2017.

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2017.

Neste particular é tangível a diferença entre as missões constitucionais das Forças Armadas e dos Órgãos de Segurança Pública, bem como as respectivas competências territoriais primárias. O respeito à atividade definida em lei é fulcral para a manutenção da sociedade e para que seja prestado um serviço de excelência para a população, pois cada Corporação deve preparar os seus integrantes da forma adequada para o cumprimento da sua missão específica, considerando todas as suas especificidades.

### 2.3 A POLÍCIA MILITAR E O CORPO DE BOMBEIROS MILITAR<sup>16</sup>

A organização da espécie humana em sociedade, desde os primórdios, remonta à idéia de formação de grupos. O surgimento da propriedade privada alavancou uma cadeia de acontecimentos sociais que se desdobraram em consequências jurídicas, a exemplo, em última análise, da proteção ao interesse individual de manutenção da posse da terra por intermédio da legislação vigente.

Para Ricardo Regueira, o Direito Penal representa o direito da liberdade. O autor se apegua à noção de legalidade e anterioridade da lei penal e constrói um pensamento baseado no sentido de que o diploma legal penal, em verdade, garante às pessoas os modos e meios necessários para que, se necessário for, prove o não cometimento do ilícito, pela não adequação da conduta ao tipo penal, por exemplo, configurando, neste prisma, preferência à liberdade à prisão. Na esteira, é consignado que o estado natural da humanidade, em coletividade, é a paz social, motivo pelo qual as normas penais seriam de aceitação social e, de certo modo, desnecessárias, posto que o homem, em sua essência, preservaria ao máximo a moralidade, o patrimônio e a preservação da espécie.

*Data maxima venia*, o precitado posicionamento, por analisar o comportamento humano tão somente utilizando como parâmetro as condições normais de equilíbrio social, considerando-a como regra, propondo a comparação da definição típica do crime de homicídio com a instituição de um tributo. Para Regueira, as pessoas, independentemente da lei criadora e da cominação legal, não cometem, em regra, homicídio, preservando assim, a espécie; enquanto que, no

---

<sup>16</sup> Por opção metodológica, a abordagem será feita levando em consideração a Polícia Militar do Estado da Bahia e o Corpo de Bombeiros Militar do Estado da Bahia.

caso do tributo, por ser norma de rejeição social, não seria pago, se não existente lei tornando obrigatório o pagamento<sup>17</sup>.

Em sentido contrário, a experiência humana reiteradamente vivencia incontáveis conflitos proporcionados pela ambição que, superficialmente, se reduz a questões direta ou indiretamente pecuniárias e, notadamente, envolvem Estados e resultam na subtração de incontáveis vidas humanas. Do exposto, é possível inferir que, em regra, a ausência de um sistema jurídico (positivado ou consuetudinário) aliada ao descontrole total das pretensões individuais ocasionaria o caos social.

Retornando para a formação da sociedade, observa-se que, ainda nos primórdios, o ser humano percebeu que para continuidade da espécie era necessário o agrupamento, sendo este o principal objetivo do homem à época: a sobrevivência. O decurso do tempo consubstanciou a modificação das necessidades humanas e a estratificação social, exurgindo assim uma gama de interesses de acordo com cada grupo social. Este também é o motivo pelo qual o próprio direito sofre variações no tempo e no espaço: a serventia a um determinado grupo de acordo com o seu nível de organização e desenvolvimento cultural. Neste prisma, o direito é fruto de um fenômeno cultural.

A civilização é o resultado de um processo de repressão dos instintos animais dos indivíduos. Não há possibilidade de convivência social e harmônica sem repressão das manifestações mais egoísticas da existência individual. Em muitos casos, essa repressão se reproduz mediante um processo espontâneo de renúncia individual. Mas, na esmagadora maioria das situações, é necessária uma ordem externa que imponha limitações à tendência individual de realização absoluta dos interesses próprios<sup>18</sup>.

No particular das relações sociais, é sabido que são multifacetadas e que compreendê-las exige uma análise interdisciplinar; entretanto, de modo geral, a vida em sociedade hodiernamente pode ser definida da seguinte maneira: os grupos possuem objetivos comuns, sendo o mais primitivo deles a perpetuação da espécie, se estruturando de forma a alcançá-los. O Direito, então, surge como o mecanismo capaz de controlar essas pretensões coletivas e individuais, se afastando da ideia defendida por Regueira, objetivando a regulação da vida em sociedade e da vida privada através das normas e, na ocorrência do conflito de um sistema jurídico em tese comum a todos para a sua resolução.

---

<sup>17</sup> REGUEIRA, Ricardo. Sobre o direito do acusado à suspensão condicional do processo. **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, n. 65, p. 285, 2000.

<sup>18</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 87.

Desta forma, o Direito é a esperança de controle do caos social que seria proporcionado pela desordem, se inexistente fosse uma regulação comum, posto que todos laborariam irrestritamente para alcançar os próprios objetivos, sem freios e contrapesos e, ao mesmo tempo, garantir as esferas de liberdades individuais – aqui entendidas como a preservação da individualidade mesmo neste esqueleto social.

O Estado é a manifestação formal da organização da sociedade para assegurar a organização do poder. Somente podem ser realizados os valores superiores, de interesse coletivo, se a entidade estatal absorver o poder, distribuir os encargos e eliminar as manifestações de violência privada. Para o alcance continuado desse objetivo, cabe ao Estado disciplinar e incentivar condutas, mas também exercer, com exclusividade, o poder de repressão legítima, ou o monopólio da violência<sup>19</sup>.

O Direito, uno e indivisível, cuja observância da interdisciplinaridade é fundamental para o seu estudo de forma que é notória a necessidade para se buscar elementos de conhecimento e convencimentos próprios em outras áreas para a melhor realização da justiça, se espalha como as raízes de uma grande árvore e se subdivide em diversas “especialidades” para regular as relações decorrentes de contratos, casamentos, início e fim da vida humana com suas consequências jurídicas, estas relações de direito material controvertidas e as situações que, socialmente, gozam de maior repercussão: as decorrentes dos ilícitos penais.

O CPPM, por exemplo, reforçando o anteriormente dito, preconiza em seu artigo 297 que o julgador possui ampla liberdade para apreciar o conjunto probatório dos autos, podendo inclusive, rejeitar laudos e perícias, no todo ou em parte, consoante se depreende do artigo 326 do mesmo Código. Tendo como finalidade a exemplificação da sobredita discricionariedade, traz-se à baila exemplo envolvendo a análise da imputabilidade e semi-imputabilidade na justiça militar e a busca pela melhor realização da justiça, senão vejamos.

Mesmo sendo considerado inimputável o agente, não se pode cogitar hipótese de internação automática em manicômio judiciário (ou, melhor, hospital de custódia) se as condições pessoais do réu desautorizem a medida extrema prevista no art. 112 do CPM<sup>20</sup>.

Percebeu-se que a mera disposição de normas não era suficiente; que o ser humano, capaz de analisar o custo-benefício de suas ações e omissões precisava

<sup>19</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 87..

<sup>20</sup> VALLE, Dirceu Augusto da Câmara. Imputabilidade e semi-imputabilidade na justiça militar. **Revista Direito Militar**, n. 110, p. 36, 2014

de um plano de fundo psicológico coercitivo que o desestimulasse a praticar determinados atos. Neste sentido, se atribuiu às condutas ilícitas a figura da “pena”.

A coerção penal pode ser definida *lato sensu* e *stricto sensu*. Sob o enfoque amplo, ela compreende todas as consequências jurídicas advindas da prática de um ilícito penal, previstas na legislação penal vigente, o que abrange, por óbvio, as medidas de segurança. Já em sentido estrito, a pena é a “manifestação da coerção penal”. É a efetivação da vertente aflagrada do Direito Penal em seu grau maior. (...) O conceito de pena está atrelado à posição do intérprete em relação às teorias da pena<sup>21</sup>.

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, cuja forma de Estado é a Federação – formada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, e que adota o sistema de governo presidencialista. Os principais fundamentos, conforme previsão constitucional é a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Neste diapasão e de acordo com o anteriormente exposto, o indivíduo ao votar confere poderes de representação ao político que o representa, como em uma procuração, para em contrapartida ter, também do Estado, as garantias e direitos previstos no texto legal, como: segurança, saúde e educação, especialmente com a noção de Estado Democrático e Social de Direito.

O Estado Democrático e Social de Direito afirmou-se a partir da constatação de que a realização dos direitos fundamentais exige a intervenção estatal para promover a superação de limitações que transcendem as possibilidades de atuação individual. Por isso, a ordem jurídica é orientada a limitar o poder estatal, mas também é indispensável que o Estado seja um instrumento de promoção do desenvolvimento econômico e social. Impõe-se a existência de um Estado promotor, cuja atuação seja voltada à finalidade última de obter a concretização dos direitos fundamentais<sup>22</sup>.

As formas de atuação do Estado são variadas, considerando que fazem parte do Direito Administrativo são estritamente lastreadas pelo princípio da legalidade – previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal (...) coaduna-se com a própria função administrativa, de *executor* do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica<sup>23</sup>. O Código Penal Militar conceitua, no seu art. 1º, o princípio da legalidade, onde se lê, *in totum*, que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal<sup>24</sup>. No âmbito estadual e no que concerne à segurança pública

<sup>21</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62.

<sup>22</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 91.

<sup>23</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 341.

<sup>24</sup> ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 83.

e defesa social, merecem destaque a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros, que, pela natureza de suas funções, permanecem diuturnamente em contato direto com a sociedade.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

(...)

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades<sup>25</sup>.

A Polícia Militar da Bahia é um órgão da administração direta que compõe a estrutura da Secretaria de Segurança Pública e tem, por finalidade, preservar a ordem pública, a vida, a liberdade, o patrimônio e o meio ambiente, de modo a assegurar, com equilíbrio e equidade, o bem-estar social, na forma da Constituição Federal e da Constituição do Estado da Bahia, cabendo-lhe, dentre outras funções, a execução com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares às Forças Armadas, o policiamento ostensivo fardado, planejado pelas autoridades policiais militares competentes, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a preservação da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos, conforme a Lei de Reorganização da PMBA, Lei n. 13.201/2014<sup>26</sup>.

O Corpo de Bombeiros Militar da Bahia é força auxiliar e reserva do Exército, organizado com base na hierarquia e na disciplina, compondo a administração direta e o Sistema de Segurança Pública e que tem, como finalidade, a execução dos serviços específicos de bombeiros militares no território do Estado da Bahia, competindo-lhe, dentre outras matérias, executar atividades de defesa civil e

---

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>26</sup> BAHIA. **Lei de Organização da PMBA**. Bahia: Governo do Estado, 2014. Disponível em < <http://leisestaduais.com.br/ba/lei-ordinaria-n-13202-2014-bahia-institui-a-organizacao-basica-do-corpo-de-bombeiros-militar-da-bahia-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

promover a prevenção e combate a incêndios e situações de pânico, conforme previsão expressa da Lei n. 13.202/2014<sup>27</sup>.

Compete também ao Corpo de Bombeiros Militar da Bahia, conforme previsto no art. 2º, VII, da Lei de Organização Básica da Instituição, o seguinte:

Atender a convocação, inclusive a mobilização, do Governo Federal em caso de guerra externa ou para prevenir ou reprimir grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção, subordinando-se à Força Terrestre para emprego em suas competências especificar de Corpo de Bombeiros Militar e como participante da defesa interna e territorial<sup>28</sup>.

É função primordial da Polícia Militar da Bahia e do Corpo de Bombeiros Militar da Bahia a garantia da manutenção da paz e da ordem na sociedade baiana. Com vistas ao cumprimento desta nobre missão, a atuação ocorre de forma preventiva e, se necessário, repressiva, através do uso progressivo da força. Ambas as atividades não sofrem os efeitos da solução de continuidade, sendo o serviço prestado de forma ininterrupta.

A continuidade significa que a atividade de serviço público deverá desenvolver-se regularmente, sem interrupções. Dela derivam inúmeras consequências jurídicas, entre as quais a impossibilidade de suspensão dos serviços por parte da Administração ou do delegatário e a responsabilização civil do prestador do serviço em caso em (sic!) falha. Tal princípio também justifica a utilização do poder de coação estatal para assegurar a supressão de obstáculos a tanto ou para produzir medidas necessárias a manter a atividade em funcionamento<sup>29</sup>.

Os militares estaduais são regidos por estatuto próprio, qual seja a Lei 7.990/01 do Estado da Bahia, denominada de Estatuto dos Policiais Militares. A atual nomenclatura ainda não agracia os Bombeiros Militares, pois historicamente o Corpo de Bombeiros Militar da Bahia fazia parte da estrutura organizacional da Polícia Militar da Bahia, da qual conquistou a independência administrativa e financeira. Hodiernamente, a Polícia Militar da Bahia e o co-irmão Corpo de Bombeiros Militar da Bahia são instituições independentes que servem à população da Bahia, dentro dos limites das suas respectivas competências.

A Lei 7.990/01, Estatuto dos Policiais Militares, regula o ingresso, as situações institucionais, as obrigações, os deveres, direitos, garantias e

<sup>27</sup> BAHIA. **Lei de Organização do CBMBA**. Bahia: Governo do Estado, 2014. Disponível em < <http://leisestaduais.com.br/ba/lei-ordinaria-n-13202-2014-bahia-institui-a-organizacao-basica-do-corpo-de-bombeiros-militar-da-bahia-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

<sup>28</sup> Idem, ibidem.

<sup>29</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 736.

prerrogativas dos integrantes da Polícia Militar do Estado da Bahia (e, por força da Lei de Organização Básica do CBMBA, aplica-se também aos seus integrantes). Os integrantes da PMBA (e do CBMBA) constituem categorias especiais de servidores públicos militares estadual, denominados policiais militares (e bombeiros militares) cuja carreira é integrada por cargos técnicos estruturados hierarquicamente. A lei define, ainda, que a base institucional da PMBA (e do CBMBA) são a hierarquia e a disciplina<sup>30</sup>.

## 2.4 RELAÇÃO DO DIREITO PENAL MILITAR COM O DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Assim como o Direito Penal comum, o Direito Penal Militar se comunica como diversas áreas do Direito, ciências afins e auxiliares, no fito de formar um sistema penal capaz de oferecer a resposta necessária aos casos que a requeiram, sem se escusar de buscar o tratamento humano. Desta forma, o Direito Penal Militar estabelece paralelo, por exemplo, com a Medicina Legal, a Criminalística, a Psiquiatria Forense, as Ciências Criminais, a Filosofia do Direito, a Sociologia Jurídica, o Direito Constitucional e com o Direito Administrativo Disciplinar.

O estreito elo entre ambos os ramos do Direito consiste na medida exata em que, malgrado gozem de autonomia, possuem o mesmo lastro estrutural: a hierarquia e a disciplina. A retromencionada aproximação pode ser percebida, também, através da análise do ilícito disciplinar e do ilícito penal militar.

O militar, a exemplo do servidor público civil, está sujeito a uma tríplice responsabilidade, no que tange aos atos ilícitos que pratica. É dizer que o policial militar, por exemplo, ao praticar uma conduta irregular, poderá sofrer consequências nas esferas penal, civil e administrativa<sup>31</sup>.

Neste espeque temos que a responsabilidade administrativa é definida de acordo com os estatutos e regulamentos disciplinares; a responsabilidade penal decorre da lei penal, no particular de acordo com o Código Penal Militar, e a responsabilidade civil decorre da aplicação do Código Civil.

Cediço na doutrina que as esferas penal, administrativa e civil funcionam de modo autônomo e harmônico no que diz respeito à imposição de suas consequências, a saber, a imposição da pena criminal, da sanção disciplinar

<sup>30</sup> FERNANDES, Tadeu. **Estatuto do Policial Militar**. Bahia: Cidadão Legal, 2010, p. 27.

<sup>31</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99.



e a obrigação de reparar o dano. Claro que casos existirão em que uma estará vinculada à outra, mas isso ocorrerá por exceção<sup>32</sup>.

Do sobredito têm-se, como exemplo, a responsabilidade do condutor de viatura que, estando sozinho no veículo em deslocamento para fins administrativos, desrespeita a velocidade máxima, ultrapassa um sinal vermelho e, ao perceber que um cidadão com o qual já teria tido uma contenda está atravessando a rua, intentando feri-lo gravemente, dolosamente o atropela. Detida análise da hipótese meramente exemplificativa supracitada, conduz à verificação da cumulação de responsabilidades penal, civil e administrativa. A punição disciplinar e a pena podem ocorrer sem lesão ao princípio do *ne bis in idem*. É comum, inclusive, que no âmbito estadual, a prática de um crime acarrete uma consequência administrativa.

No que tange a PMBA e ao CBMBA, submetidos à Lei 7.990/01 (Estatuto dos Policiais Militares), tem-se que:

Art. 50 - O policial militar responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

§ 1º - A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo do erário ou de terceiros, na seguinte forma:

- a) a indenização de prejuízos causados ao erário será feita por intermédio de imposição legal ou mandado judicial, sendo descontada em parcelas mensais não excedentes à terça parte da remuneração ou dos proventos do policial militar;
- b) tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o policial militar perante a Fazenda Pública, em ação regressiva, de iniciativa da Procuradoria Geral do Estado.

§ 2º - A responsabilidade penal abrange os crimes militares, bem como os crimes de competência da Justiça comum e as contravenções imputados ao policial militar nessa qualidade.

§ 3º - A responsabilidade administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo, praticado no desempenho de cargo ou função capaz de configurar, à luz da legislação própria, transgressão disciplinar.

§ 4º - As responsabilidades civil, penal e administrativa poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

§ 5º - A responsabilidade administrativa do policial militar sujeita-se aos efeitos da extinção e da prescrição na seguinte forma:

- a) será extinta no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou de sua autoria;
- b) prescreverá:
  - 1. em cinco anos, quanto às infrações puníveis com demissão;
  - 2. em três anos, quanto às infrações puníveis com sanções de detenção;
  - 3. em cento e oitenta dias, quanto às demais infrações.
- c) o prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido;
- d) sendo a falta tipificada penalmente, prescreverá juntamente com o crime;
- e) a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição até a decisão final por autoridade competente<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 102.

<sup>33</sup> FERNANDES, Tadeu. **Estatuto do Policial Militar**. Bahia: Cidadão Legal, 2010, p. 36.

No campo do Direito Administrativo Disciplinar, à luz do Estatuto do Policial Militar, Lei 7.990/01, aplicado aos Policiais e Bombeiros Militares da Bahia, os instrumentos adequados para a apuração da responsabilidade disciplinar são os a seguir indicados: a Sindicância, o Inquérito Policial Militar, o Processo Disciplinar Militar e o Processo Administrativo Militar.

O Direito Administrativo possui um singular ramo, embora tal entendimento hodiernamente não seja pacífico no campo doutrinário, que se aproxima do Direito Penal e do Direito Processual Penal por meio do exercício do *jus puniendi* a que poderá ser submetido o servidor público estadual em matéria administrativa. A legitimação desse exercício, sobretudo, por potencialmente afetar o direito fundamental de locomoção – garantido no art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988 –, merece particular atenção no que tange à necessidade de que se construa um campo delimitado por postulados e princípios próprios, além daqueles que ora adota – oriundos essencialmente do Direito Civil, Penal e Processual Penal, além do próprio Direito Administrativo.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens<sup>34</sup>.

Desta forma, urge a reflexão sobre a imperiosa demanda de que se consolide uma doutrina do Direito Administrativo Disciplinar, considerando o seu objeto próprio e normas específicas, com vistas à formação de uma “Teoria Geral do Ilícito Administrativo”, fulcral para a persecução das transgressões disciplinares e, por outro lado, facilitadora da sistematização didática.

O poder disciplinar é consectário lógico do poder hierárquico – que decorre da própria hierarquia, princípio basilar do militarismo junto com a disciplina, estando as suas relações, no âmbito dos militares do Estado da Bahia, dividida em dois grandes gêneros: o Quadro de Oficiais e o Quadro de Praças, divididos em espécies sob a forma de postos e graduações. Em sentido estrito, o poder disciplinar consiste na

---

<sup>34</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 09 jul. 2017.

competência para apurar as infrações disciplinares e, em restando provado, aplicar a devida punição aos servidores.

A responsabilidade administrativa refere-se à atuação administrativa do Estado, o que significa relacionar-se com o desempenho dos agentes estatais. Lembre-se, no entanto, que a categoria de agentes estatais abrange, inclusive, os particulares em situação de exercício eventual de competências públicas. Por isso, a responsabilidade administrativa não é instituto reservado apenas a uma categoria específica de servidores públicos. Alcança a atuação inclusive de particulares que, numa situação de eventualidade, atuem como órgãos do Estado<sup>35</sup>.

A discricionariedade do poder disciplinar não deve ser entendida como a possibilidade de escolha entre aplicar a punição ou não; uma vez que o ato seja praticado pelo militar e a administração tenha conhecimento, necessariamente o feito investigatório adequado deverá ser instaurado e instruído até o seu julgamento. A inobservância de tal atribuição irá gerar, em tese, responsabilidade para a autoridade competente, após a devida apuração. Falar em discricionariedade no Direito Administrativo Disciplinar é refletir sobre a ausência de rigorosa tipificação, bem como sobre as capitulações imprecisas que possibilitam o enquadramento de determinada conduta em mais de uma espécie.

A discricionariedade é um tipo de disciplina legislativa. A lei pode conter todos os elementos necessários à sua aplicação – a isso se denomina *disciplina normativa vinculada*. Por outro lado, pode demandar que alguns desses elementos sejam verificados em vista do caso concreto – a isso se denomina *disciplina normativa discricionária*. Portanto, a discricionariedade não significa que a Administração Pública seria titular de uma reserva de poder para escolher entre diversas alternativas. Não existe um *poder discricionário* inerente à função administrativa. A discricionariedade é atribuída pelo direito ao disciplinar o desempenho da função administrativa<sup>36</sup>.

O art. 57, inciso II, da Lei 7.990/01, preconiza que estará sujeito a pena de demissão o militar que incorrer na consumação ou tentativa como autor, coautor ou partícipe em crimes que o incompatibilizem com o serviço policial militar e, posteriormente, elenca um rol de delitos, sem prejuízo da abertura material. No particular, tal abertura remonta à precitada discricionariedade administrativa da autoridade competente que, embora tenha um norte, para balizar a sua conduta, também sofrerá os efeitos da insegurança que poderá decorrer de uma capitulação equivocada. O potencial acusado igualmente sofrerá os efeitos da insegurança por

<sup>35</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1089.

<sup>36</sup> Idem, p. 222.

não saber, precisamente e previamente, quais possíveis delitos terão o condão de alavancar a instauração de um Processo Administrativo Disciplinar (PAD).

O Processo Disciplinar Sumário (PDS) será instaurado para os casos em que, em tese, seja aplicada a pena de advertência e detenção, conforme previsão legal. A Sindicância se destina à apuração da autoria e da materialidade, quando essas ainda não estiverem minimamente indicadas nos casos que configurem transgressão disciplinar. O Inquérito Policial Militar, da mesma forma, busca encontrar a autoria e a materialidade, contudo, a sua aplicação é prevista para os casos em que, em tese, a falta constitua ilícito penal.

É fulcral que se elabore material teórico doutrinário capaz de lastrear e balizar as decisões das autoridades competentes em âmbito administrativo, tanto no campo material, quanto processual, a fim de salvaguardar a busca incessante pela realização da justiça.

### 3 A BASE DAS INSTITUIÇÕES MILITARES: A HIERARQUIA E A DISCIPLINA

A hierarquia é fulcral para o funcionamento do quadro de pessoal das organizações militares. Em todas as repartições públicas, ainda que de diferentes formas, existe uma ordem hierárquica com critérios suficientes para impedir que duas pessoas ocupem a mesma posição nesta lista. De outro modo, a disciplina deve ser compreendida como a dedicação ao labor; como o fiel cumprimento das atribuições legais, sem exceção. A legislação penal militar atribui à hierarquia e a disciplina caráter basilar, seja no âmbito federal (no que concerne às Forças Armadas), sendo no âmbito estadual (Polícia Militar e/ou Corpo de Bombeiros).

Os militares são submetidos à hierarquia e à disciplina em decorrência da Democracia e, também por outras causas, sofrem certas restrições nos seus direitos e garantias individuais e na sua cidadania. Já vimos gente, supostamente em nome da liberdade, querer se opor a tais restrições<sup>37</sup>.

#### 3.1 HISTÓRICO E PREVISÃO LEGAL NO BRASIL

A abordagem histórica dos institutos da hierarquia e da disciplina militar nos remete à Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, que dispunha em seu art. 15º que “uma milícia disciplinada, tirada da massa do povo e habituada à guerra, é a defesa própria, natural e segura de um Estado livre (...) o militar deve ser mantido em uma subordinação rigorosa à autoridade civil e sempre governado por ela”<sup>38</sup>. Ora, malgrado o supracitado texto legal date do século XVIII até os tempos atuais, os militares são comandados por autoridade civil, qual seja o Presidente da República, em nível Federal, e o Governador do Estado, em nível Estadual.

No mesmo sentido, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, em nome de uma suposta liberdade coletiva, efetivou as restrições concernentes à liberdade e à disciplina.

É em nome da Liberdade, da Democracia, que há restrições aos direitos e garantias sociais e individuais em geral dos militares. A milícia armada sem controle é perigosa, pode causar grandes danos. Os militares são admiráveis, inclusive porque abdicam de parcela de sua liberdade para garantir a nossa, a da sociedade. A liberdade de todos depende dessas restrições e da Hierarquia e da disciplina<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme e FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar Teoria Crítica & Prática**. São Paulo: Método, 2015, p. 1000.

<sup>38</sup> DHNET. **Declaração dos Direitos da Virgínia**. Disponível em <<http://dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em: 09 Jul. 2017.

<sup>39</sup> ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme e FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar Teoria Crítica & Prática**. São Paulo: Método, 2015, p. 1000.

A organização das Polícias Militares e do Corpo de Bombeiros Militar com base em hierarquia e disciplina é constitucional. Tais instituições compõem a classe de militares Estaduais, do Distrito Federal e dos Territórios. Em sentido idêntico é a previsão constitucional das Forças Armadas.

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (...)

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem<sup>40</sup>.

Em sentido complementar, a Lei que regula o Estatuto dos Militares, em seu art. 14, estabelece que:

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

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

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados<sup>41</sup>.

A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar da Bahia, regidos pelo Estatuto dos Policiais Militares, Lei 7.990/01, neste mesmo sentido são lastreadas na hierarquia e na disciplina, conforme disciplina expressamente o art. 3º do supramencionado diploma castrense.

Art. 3º - A hierarquia e a disciplina são a base institucional da Polícia Militar.

§ 1º - A hierarquia policial militar é a organização em carreira da autoridade em níveis diferentes, dentro da estrutura da Polícia Militar, consubstanciada no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

§ 2º - Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo policial militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se

<sup>40</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei que dispõe sobre o Estatuto dos Militares**. Brasília, DF: Senado, 1980. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

§ 3º - A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser observados e mantidos em todas as circunstâncias da vida, entre os policiais militares<sup>42</sup>.

A importância dos institutos para as instituições militares é tamanha que chega ao ponto de se tornar uma garantia constitucional aos indivíduos e à sociedade<sup>43</sup>, gozando de força para mitigar, inclusive, o direito à greve e à sindicalização, conforme Emenda Constitucional n. 18 de 1998<sup>44</sup>.

Art. 142 (...)

§ 2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (...)

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve<sup>45</sup>.

Do exposto, é consectário lógico que a hierarquia e a disciplina permeiam o militarismo, em todos os seus níveis, ao mesmo tempo em que lhe serve de base, sendo também o alicerce necessário para o direcionamento das condutas. Neste mister, estes conceitos devem ser observados de forma continuada, pois representam os mais puros critérios para se alcançar a efetividade e a eficácia no serviço militar. Seu reconhecimento, por força irradiante da Constituição Federal, pode ser verificado, em âmbito estadual, por todo o território nacional, sob pena de inconstitucionalidade.

Neste sentido, dispõe o art. 2º da Lei 443, de 1º de julho de 1981 – Estatuto dos Policiais Militares do Rio de Janeiro:

Art. 2º – A Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro subordinada ao Secretário de Estado de Segurança Pública, é uma instituição permanente, organizada com base na hierarquia e na disciplina, destinada à manutenção da ordem pública no Estado do Rio de Janeiro, sendo considerada Força Auxiliar, reserva do Exército<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> FERNANDES, Tadeu. **Estatuto do Policial Militar**. Bahia: Cidadão Legal, 2010, p. 27.

<sup>43</sup> ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme e FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar Teoria Crítica & Prática**. São Paulo: Método, 2015, p. 1002.

<sup>44</sup> Art. 4º. Acrescente-se o § 3º. ao art. 142 da Constituição:

"Art. 142.....

§ 3º. Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve.

<sup>45</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>46</sup> RIO DE JANEIRO. **Lei nº 443 de 1º de julho de 1981**. Disponível em <<https://pmerj.rj.gov.br/estatuto-do-policiais-militares/>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

O Estado do Acre trata da hierarquia e da disciplina dos seus militares estaduais nos termos da Lei n. 164, de 03 de julho de 2006, em seu art. 15, que segue *in verbis*:

Art. 15. A hierarquia e a disciplina são as bases institucionais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º A hierarquia militar estadual é a ordenação da autoridade em níveis diferentes, dentro da estrutura da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar. A ordenação se faz por posto ou graduação; dentro de um mesmo posto ou de uma mesma graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

§ 2º A disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral as leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar estadual e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida, entre militares estaduais da ativa, da reserva e reformados<sup>47</sup>.

A atividade militar é completamente estruturada com base na hierarquia e na disciplina, iniciando pela cadeia hierárquica e pela atribuição de funções, de acordo com o posto ou a graduação do militar. Essa divisão repercute, de maneira reiterada, na atividade profissional e seus desdobramentos alcançam a promoção na carreira. Observar e manter tais pilares além de constituir obrigação é dever do militar, que deve ser submisso às leis e aos regulamentos. No campo pragmático é a hierarquia e a disciplina que viabilizam as atividades diárias, visto que a divisão de funções e formação específica para cada fase da carreira militar decorre diretamente de sua aferição.

---

<sup>47</sup> ACRE. Lei nº 163 de 3 de julho de 2006. Disponível em <<http://www.ac.gov.br/wps/wcm/connect/6bb1888042fa4929b875fb39cb163428/%28COMPILADO%29%2BLC%2BN%C2%BA.%2B164%2Bde%2B03%2Bde%2Bjulho%2Bde%2B06%2B-%2BEstatuto%2Bdos%2BMilitares%2Bdo%2BEstado%2Bdo%2BAcre%2Bcom%2Baltera%C3%A7%C3%B5es.pdf?MOD=AJPERES>>. Acesso em 11 jul. 2017.



## 4 O CRIME MILITAR

As infrações penais podem ser classificadas tomando como ponto de partida diversos fatores, sendo um deles a análise da competência jurisdicional para processar e julgar a conduta (ação ou omissão) enquadrada no tipo penal – que, no particular, relaciona-se com os bens jurídicos da hierarquia e disciplina. Dentre as diferenciações possíveis, cumpre distinguir as infrações penais militares, comuns, eleitorais e crimes de responsabilidade.

As infrações penais militares são as que, por mandamento constitucional (art. 124 e 125, §4º, da CF), possuem previsão de existência, sendo norma em branco complementada pelos artigos 9º (crimes militares em tempo de paz) e 10 (crimes militares em tempo de guerra) do CPM (Dec.-lei 1.001/1969). Em geral, são processadas e julgadas pelos órgãos do Poder Judiciário que exercem a jurisdição especial militar, estadual ou federal (arts. 122 a 124, e 125, §§ 3º, 4º e 5º, todos da CF/1988; art. 1º da LOJMU)<sup>48</sup>.

Fredie Didier Jr. define os institutos jurídicos da Jurisdição e da Competência nos seguintes termos:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com a aptidão para tornar-se indiscutível (g). Esse conceito é o que parece estar de acordo com as diversas transformações porque passou o Estado nos últimos tempos<sup>49</sup>.

A jurisdição é exercida em todo o território nacional. Por questão de conveniência, especializam-se setores da função jurisdicional. Distribuem-se as causas pelos vários órgãos jurisdicionais, conforme as suas atribuições, que têm seus limites definidos em lei. Limites que lhes permitem o exercício da jurisdição. A jurisdição é uma, porquanto manifestação do poder estatal. Entretanto, para que seja mais bem administrada, há de ser exercida por diversos órgãos distintos. A competência é exatamente o resultado de critérios para distribuir entre vários órgãos as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição. A competência jurisdicional é o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos por lei<sup>50</sup>.

Analisado o conceito de infração penal militar, jurisdição e competência, faz-se necessária a compreensão doutrinária das acepções de infrações penais comuns e infrações penais eleitorais.

As infrações penais comuns, em regra, compreendem os delitos e as contravenções de competência do Poder Judiciário investido de “dizer o direito”

<sup>48</sup> ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme e FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar Teoria Crítica & Prática**. São Paulo: Método, 2015, p. 57.

<sup>49</sup> JR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 155.

<sup>50</sup> Idem, p. 198

comum, seja ele em âmbito estadual ou federal. As infrações penais eleitorais, por sua vez, são processadas e julgadas pelo Judiciário com competência de jurisdição especial eleitoral, inexistindo órgão para esta finalidade em âmbito estadual (a natureza sempre será federal).

Por fim, os crimes de responsabilidade não se enquadram nos conceitos de delitos ou de contravenções, são categoria *sui generis*, de “infrações político-administrativas às quais se cominam sanções político-administrativas<sup>51</sup>”. Em regra, são processados e julgados pelo Poder Legislativo e, a título de exceção, por Tribunais ou órgãos especiais.

#### 4.1 ANÁLISE DOS ARTIGOS 9º E 10º DO CÓDIGO PENAL MILITAR

O Código Penal Militar adotou o critério *ratione legis* para definição de crime militar, posto que em seu texto traz, taxativamente, nos artigos 9 e 10, as hipóteses de configuração de crimes militares, em tempo de paz e em tempo de guerra, respectivamente.

Os critérios doutrinários utilizados para definição definir as hipóteses de crime militar inicialmente eram 2: *ratione materiae* (em razão da matéria, do assunto) e *ratione personae* (em razão da pessoa ou das pessoas envolvidas). Afirma, ainda, que o primeiro parece estar filiado ao direito romano primitivo e o segundo ao direito germânico inicial. Mais tarde surgiram os critérios *ratione loci* (em razão do local) e *ratione temporis* (em razão do tempo) que dariam fisionomia militar a certos crimes que seriam comuns, quando praticados em lugares sob jurisdição militar ou praticados em épocas e tempos anormais. Há um quinto critério que estaria contido implicitamente nas palavras preliminares na Provisão de 1834 que seria o critério *ratione legis*, que determina que são crimes militares aqueles que são declarados assim nas leis militares<sup>52</sup>.

Fazendo claramente o uso do critério *ratione materiae* (em razão da matéria), o legislador definiu no art. 9º do Código Penal Militar que são considerados crimes militares, em tempos de paz, *in verbis*: os crimes de que trata esse Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo condição especial<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme e FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar Teoria Crítica & Prática**. São Paulo: Método, 2015, p. 57.

<sup>52</sup> Idem, p. 61.

<sup>53</sup> BRASIL. **Decreto Lei n. 1.001 de 21 de outubro de 1969**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 15 jul 2017.

É fulcral que se diferencie a transgressão ou contravenção disciplinar do crime militar. O Regulamento Disciplinar da Marinha e da Aeronáutica dispõe sobre as respectivas definições, em seus artigos 6º, 8º e 9º, com precisão cirúrgica.

Art. 6º - Contravenção Disciplinar é toda ação ou omissão contrária às obrigações ou aos deveres militares estatuídos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a Organização Militar, desde que não incidindo no que é capitulado pelo Código Penal Militar como crime<sup>54</sup>.

Art. 8º Transgressão disciplinar é toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar.

Art. 9º No concurso de crime militar e transgressão disciplinar, ambos de idêntica natureza, será aplicada somente a penalidade relativa ao crime. Parágrafo único. A transgressão disciplinar será apreciada para efeito de punição, quando da absolvição ou da rejeição da denúncia da Justiça<sup>55</sup>.

Preliminarmente, ainda, cumpre o esclarecimento das definições de militar da reserva ou reformado, assemelhado e militar, para efeitos do Código Penal Militar, conforme própria previsão expressa nos termos dos artigos 12, 21 e 22, sucessivamente, quais sejam:

Art.12. O militar da reserva ou reformado, empregado na administração militar, equipara-se ao militar em situação de atividade, para o efeito da aplicação da lei penal militar

(...)

Art. 21. Considera-se assemelhado o servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetido a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento.

Art.22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar (sic)<sup>56</sup>.

O inciso II trata dos crimes previstos no Código Penal Militar que gozam de previsão semelhante na legislação comum. Na hipótese prevista na alínea a, verifica-se a dupla aplicação do critério *ratione personae*, sendo condição para a configuração do delito militar a correspondência dos polos ativo e passivo à exigência legal, senão vejamos:

<sup>54</sup>BRASIL. Decreto n. 88.545 de 26 de julho 1983. Disponível em <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=105003>> . Acesso em: 15 Jul. 2017.

<sup>55</sup>BRASIL. Decreto n. 76.322 de 22 de setembro de 1975. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D76322.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D76322.htm)>. Acesso em: 15 Jul. 2017.

<sup>56</sup>BRASIL. Decreto Lei n. 1.001 de 21 de outubro de 1969. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2017.

II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado<sup>57</sup>.

A alínea “b” do mesmo artigo dispõe que o crime será militar quando praticado por, *in verbis*: militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil<sup>58</sup>. Neste caso, o legislador optou pela observância dos critérios *ratione personae* e *ratione loci*, sendo necessários para o enquadramento às condições pessoais do autor e o local da ação ou omissão. Cumpre ressaltar que as condições pessoais do sujeito passivo em nada alteram a previsão legal supracitada, posto que não importa se este é militar da reserva, reformado, assemelhado ou civil. O ilícito praticado contra militar fora definido na alínea anterior e se o sujeito passivo for à administração pública, há previsão legal específica.

Previsão contínua, a alínea “c” regula a atividade do militar. Neste ponto não se faz necessária à análise do sujeito passivo ou do local do cometimento do ilícito; aqui, analisar-se-á a relação do ato com a função exercida.

II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

(...)

- c) por militar em serviço ou atuando e, razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil<sup>59</sup>.

A hipótese prevista na alínea “d” converge para o crime praticado por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil. Nos termos da alínea “e” será crime militar aquele praticado por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar. No primeiro caso, observa-se que o legislador optou pelos critérios *ratione temporis* e *ratione muneris* – dos quais se depreende que a conduta deve ser realizada na constância da manobra ou exercício e em atividade intrínseca à previsão legal (*ratione muneris*). A alínea “e” é permeada pelo critério *ratione materiae*, vez que restará configurado o crime nos parâmetros do Código Penal Militar, quando este envolver o patrimônio

<sup>57</sup>BRASIL. Decreto Lei n. 1.001 de 21 de outubro de 1969. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2017.

<sup>58</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>59</sup> Idem, *Ibidem*.

sob administração militar ou a ordem administrativa militar. Vejamos as disposições legais dos incisos *d* e “*e*” do CPM, *in totum*:

II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

(...)

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil.

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar<sup>60</sup>.

A alínea “*f*” restou revogada, nos termos da Lei 9.299, de 08.08.2016. A sua redação era a seguinte: por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal. Tal previsão configurava os critérios *ratione personae* e *ratione res* (em razão da coisa), contudo não mais existe (a previsão da alínea *f*).

É de clareza solar o disposto no inciso III, do art. 9º, do Código Penal Militar. Respectivamente, os critérios adotados em cada alínea foram os seguintes: *ratione materiae*; *ratione loci* e *ratione personae*; *ratione personae*, *ratione loci* e *ratione temporis*, e; por fim, *ratione personae* e *ratione temporis*.

Art.9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

(...)

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquêle (sic) fim, ou em obediência a determinação legal superior<sup>61</sup>.

No que concerne aos crimes militares em tempo de guerra, previstos no art. 10 do CPM, o critério adotado é o *ratione temporis*, por óbvio. Além do critério temporal, percebe-se no texto do sobredito artigo a observância do critério *ratione*

<sup>60</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>61</sup> BRASIL. Decreto Lei n. 1.001 de 21 de outubro de 1969. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2017.

*loci*, bem como do critério *ratione legis* – para que seja possível a distinção entre crime comum e crime militar, senão vejamos:

Art.10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado<sup>62</sup>.

Conforme exposto anteriormente, compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, por força do art. 124 da Constituição Federal, cabendo à lei dispor sobre sua organização, funcionamento e competência.

---

<sup>62</sup> BRASIL. **Decreto Lei n. 1.001 de 21 de outubro de 1969**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2017.

## 5 DA DESERÇÃO

O crime de deserção é um dos mais importantes e tradicionais dentro da legislação penal castrense; ele afeta o Serviço e Dever militar, dois dos bens jurídicos que se relacionam diretamente com a estrutura e a finalidade das Forças Armadas e das demais instituições militares.

À luz da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a reiterada ausência injustificada ao trabalho, por período superior a 30 (trinta) dias, acarretará tão somente a rescisão do contrato de trabalho por força da despedida com justa causa, por restar caracterizada a desídia no desempenho das respectivas funções, prevista no artigo 482 alíneas, caracterizando, na seara civil, o desempenho das atividades com negligência, imprudência, má vontade, displicência, desleixo, desatenção, etc<sup>63</sup>.

Neste viés, as consequências são pecuniárias, pela não concessão de algumas verbas trabalhistas que seriam devidas, por exemplo, na despedida sem justa causa. Em sentido oposto, a realidade no âmbito castrense é diferente.

A deserção é um crime gravíssimo do ponto de vista militar, porquanto atinge, diretamente, um de seus pilares básicos: a disciplina. No que tange à sua natureza jurídica, autores e jurisprudência se alternam, ora entendendo ser crime formal e ora como crime de mera conduta, ou ainda como formal e de mera conduta ao mesmo tempo e, por fim, um último entendimento afirma ser a deserção, crime formal, instantâneo e de mera conduta<sup>64</sup>.

No mesmo sentido é o entendimento firmado por Ronaldo João Roth e Sylvia Helena Ono ao analisarem o processo de deserção, ao considerarem a jurisprudência pacífica do STF e majoritária do STM equivocada, posto que não observam a distinção entre as precitadas condições, embora a assimetria entre os dois institutos seja evidente. Segundo os autores, a perda da condição de militar do réu durante o processo não obsta a sua persecução, porquanto o texto legal não faz tal exigência a título de condição de prosseguibilidade.

Adotar uma condição de prosseguibilidade ou condição superveniente de ação no delito de deserção seguramente abre precedentes, contra legem, para tal condição ser adotada em todos os demais crimes propriamente militares, isentando os infratores das lides castrenses e criando verdadeira impunidade. De se prestigiar, assim, a interpretação mais consentânea com a lei, como aqui demonstrado, no sentido de que no processo de deserção há somente a condição de procedibilidade como condição especial da ação, de modo que, uma vez acolhida a denúncia se torna irrelevante a perda do

<sup>63</sup>SARAIVA, Renato; TONASSI, Rafael; LINHARES, Aryanna. **Direito e Processo do Trabalho**. 16. ed. Salvador: Juspodivum, 2017, p. 133.

<sup>64</sup>SIQUEIRA, Helena Guerreiro Silva Cavalcanti. Apontamentos sobre o crime de deserção. **Revista Direito Militar**, n. 88, p. 23, 2011.

status de militar do réu na deserção como em qualquer crime propriamente militar, devendo, pois, o processo, prosseguir o seu curso normal até o julgamento de mérito, mesmo com o réu na condição de civil<sup>65</sup>.

As causas que motivam o cometimento do crime são as mais diversas possíveis, ganhando destaque, conforme indicado pelo Capitão do Exército Eduardo Biserra Rocha<sup>66</sup>, o desconhecimento do CPM e as precárias condições socioeconômicas dos militares, atribuídas aos salários insuficientes, especialmente para aqueles que prestam o serviço militar obrigatório. Segundo o oficial, nos processos que tramitam na Justiça Militar da União, as questões preponderantes envolvem os militares pertencentes a classes pouco favorecidas economicamente, que, muitas das vezes, abandonam os quartéis sem autorização para buscar o sustento próprio e de seus dependentes em outras atividades, senão vejamos.

Em sua maioria, os militares enquadrados nessa situação acabam por retornar à unidade militar de vinculação após meses ou anos para tentar solucionar sua situação irregular e obter um certificado de quitação de prestação de serviço militar que os permitirá obter empregos formais com a assinatura da carteira de trabalho (CTPS) e também o gozo de todos os direitos civis, caso não tenham sido capturados em época oportuna<sup>67</sup>.

A principal problemática envolvida é que essas pessoas desconhecem, em regra, que as relações firmadas com o serviço militar se protraem no tempo por anos e mesmo passado um considerável lapso temporal desde a consumação da deserção, por exemplo, a punibilidade não restará afastada até que se alcance o prazo estabelecido em lei.

A previsão legal do crime de deserção compõe o rol dos crimes contra o serviço militar e o dever militar, em conjunto com os crimes de insubmissão (artigos 183 a 186 do CPM), abandono de posto e outros crimes em serviço (artigos 195 a 203 do mesmo diploma legal sobredito) e exercício do comércio (previsto no art. 204 do Código Penal Militar).

Cumprindo ainda, preliminarmente, analisar as condições de procedibilidade e prosseguibilidade do feito. É necessário para o ajuizamento da ação que o réu seja militar. Contudo, há entendimento no Ministério Público Militar no sentido de que o prosseguimento do processo também depende desta condição, que persiste até o

<sup>65</sup> ROTH, Ronaldo João; ONO, Sylvia Helena. Processo de deserção: condição de procedibilidade versus condição de prosseguibilidade. **Revista Direito Militar**, n. 102, p. 15, 2013.

<sup>66</sup> ROCHA, Eduardo Biserra. Apontamentos sobre o crime de deserção. **Revista Direito Militar**, n. 77, p. 26, 2009.

<sup>67</sup> Idem, ibidem.



trânsito em julgado da sentença, não sendo necessária, tão somente, para a execução da pena. Em sentido contrário, Jorge Cesar de Assis defende a observância dos supracitados institutos, senão vejamos.

Acontece que a jurisprudência, tanto do Superior Tribunal Militar, quanto do Supremo Tribunal Federal acabou por ampliar a condição de procedibilidade, calcada na necessidade do desertor ostentar o *status* de militar por ocasião do oferecimento da denúncia, estendendo-a para a instrução do processo e até mesmo para a execução da sentença, transformando-a, agora, em condição de prosseguibilidade. Se condição de procedibilidade tem previsão legal, nos dispositivos do Código de Processo Penal Militar já referidos acima, a chamada condição de prosseguibilidade não tem, estando calcada tão apenas no entendimento predominante no STM e pacífico no STF<sup>68</sup>.

## 5.1 DEFINIÇÃO E PREVISÃO LEGAL

O delito de deserção que, por natureza, coaduna caracteres do Direito Penal, Administrativo e Processual, está positivado no diploma penal castrense entre os artigos 187 e 194. Para muitos doutrinadores, a deserção é o tipo penal estritamente mais próximo à condição de militar, estando presente em todas as correntes que se dispõem a tratar sobre os crimes propriamente militares.

A deserção protege diversos bens jurídicos, especialmente o serviço militar, o dever militar, a hierarquia e a disciplina (bases do militarismo), a honra militar, a desagregação da tropa e o seu regular funcionamento.

Alguns autores entendem que é inaplicável a deserção aos militares estaduais e distritais, a exemplo de Albuquerque, que defende que policiais e bombeiros militares não seriam militares para efeitos de aplicação da lei penal militar<sup>69</sup>. No sistema jurídico piramidal brasileiro, a norma infraconstitucional não possui força para mitigar a Constituição Federal. Desta forma, o entendimento constitucional prevalece sobre o art. 22 do Código Penal Militar.

De forma geral, o tipo penal militar afeta o principal fator para que uma tropa armada exerça o seu dever: a presença do militar quando ele é necessário<sup>70</sup>. Na hipótese de greve dos policiais militares ou dos bombeiros militares (considerada

<sup>68</sup> ASSIS, Jorge Cesar de. Considerações sobre o processo pelo crime de deserção e o status de militar do agente como condição de procedibilidade e prosseguibilidade do feito. **Revista Direito Militar**, n. 106, p. 23-24, 2014.

<sup>69</sup> ALBUQUERQUE, Rafael Pereira de. Policial e bombeiro não responder por deserção. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1561, 10.10.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10514>>. Acesso em: 7 jul. 2013 Apud ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme e FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar Teoria Crítica & Prática**. São Paulo: Método, 2015, p. 1095.

<sup>70</sup> Idem, *Ibidem*.

inconstitucional), o resultado legal é o processamento por deserção daqueles que tenham, porventura, ultrapassado o prazo de graça ou quando as suas condutas configurarem deserção especial.

## 5.2 DO PROCEDIMENTO DE DESERÇÃO

O procedimento adequado para a apuração do cometimento do crime de deserção é doutrinariamente denominado de crime de deserção, termo de deserção ou instrução provisória de deserção. Trata-se de procedimento de polícia judiciária militar aplicável aos crimes previstos no Código Penal Militar, nos termos dos artigos 187, 188, I a III, e 192. Exceto nos casos de deserção especial, previstos no artigo 190, todas as demais espécies de deserção, por assim dizer, definem em 08 (oito dias) o “Prazo de Graça”, cujo término coincide com a consumação do delito. Neste particular, a contagem dos dias será processual, iniciando-se às 0h00 do dia subsequente ao da ausência.

Sendo o procedimento um conjunto lógico e em cadeia de atos que juntos formam um rito, tem-se que o rito aplicável ao crime de deserção encontra-se previsto nos artigos 451 e seguintes do CPPM. Cada instituição militar poderá desde que não reste configurada ofensa à outra previsão legal, regular o procedimento de deserção da forma que melhor lhe couber.

Conforme dispõe expressamente o CPPM, o Comandante da unidade ou a autoridade competente deverá imediatamente lavrar o tempo de deserção, que deverá ser escrito, datilografado ou impresso, assim como é necessário que nele se faça constar a assinatura da autoridade de polícia judiciária, duas testemunhas e do escrivão. Partindo da verificação de que a lei não estabelece nenhum ato preparatório, poderá a instituição militar estabelecer alguma outra exigência, desde que não seja contrária à lei.

O período referente aos 8 (oito) – contagem de octídio -, dias que antecedem à consumação do crime é definido como período de ausência, contado nos termos do § 1º do art. 451 do CPPM. Neste sentido, a contagem se iniciará à zero hora do dia subsequente ao que for constada a falta injustificada do militar. Essa interpretação, como regra geral, deverá ser aplicada de forma adequada ao caso concreto, como bem leciona Cícero Neves.

A contagem de ausência terá início à zero hora do dia subsequente à verificação da falta ao serviço, no caso da hipótese do art. 187 do CPM; do não comparecimento do militar à Unidade, nas hipóteses do art. 188 do CPM (exceto a hipótese do inciso IV, em que não haverá período de graça); ou do dia em que houve a evasão ou fuga, no caso do art. 192 do COM. Como exemplo, se o militar faltar ao serviço no dia 1º do mês de janeiro, terminando seu expediente às 18 horas desse dia, a falta será verificada, claro, em 1º de janeiro, e no dia 2, a partir da zero hora, terá início o oitídio para a configuração da deserção, ou seja, no dia 11 de janeiro, também a partir da zero hora<sup>71</sup>.

A lavratura do termo tem caráter de instrução provisória e tem a finalidade, em determinado grau de análise, do Inquérito Policial Militar, qual seja fornecer os elementos para a propositura da ação penal, conforme o previsto no art. 243 do CPPM; o desertor, nos termos do art. 452 do mesmo diploma legal, desde a lavratura do termo de deserção, poderá ser preso por um período não superior a 60 (sessenta) dias.

A deserção é considerada um crime permanente, posto que a sua consumação se protraí no tempo e apenas cessa com a captura ou apresentação voluntária do desertor à sua unidade militar. Tal entendimento é reflexo do julgado oriundo da Primeira Turma do STF, conforme se lê na decisão correlata ao HC n. 80540/AM, datada de 27 de novembro de 2000, do Relator Ministro Sepúlveda Pertence.

- I. Conflito de leis penais no tempo: cuidando-se de *crime permanente* – qual o *delito militar de deserção* – aplica-se-lhe a lei vigente ao tempo em que cessou a permanência, ainda que mais severa que a anterior, vigente ao tempo do seu início.
- II. Suspensão condicional do processo, tornada inaplicável no âmbito da Justiça Militar (L. 9.839/99): sua aplicação ao processo por deserção, quando só na vigência da lei nova cessou a permanência no crime, pela apresentação ou a captura do Militar desertor<sup>72</sup>.

Em 30 de outubro de 2007, o Relator Ministro Ricardo Lewandowski, também da Primeira Turma do STF no julgado referente ao HC n. 80.540/RS, confirmou a visão anteriormente prolatada, senão vejamos.

PENAL MILITAR. PROCESSUAL PENAL MILITAR. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 125, 129, 132 E 187, TODOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ARTS. 451 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. DESERÇÃO. CRIME PERMANENTE. ORDEM DENEGADA.  
I – O crime de deserção é crime permanente.  
II – A permanência cessa com a apresentação voluntária ou a captura do agente.

<sup>71</sup>NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar em tempo de paz**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 317.

<sup>72</sup>JUSBRASIL. STF – Habeas Corpus: HC 80540 AM. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/778534/habeas-corpus-hc-80540-am>>. Acesso em 09 jul. 2017.

- III – Capturado o agente após completos seus vinte e um anos, não há falar na aplicação da redução do art. 129 do Código Penal Militar.  
 IV – Ordem denegada<sup>73</sup>.

Faz-se necessário, para o melhor entendimento da matéria, consignar que o vocábulo “desertor” é utilizado para designar, tanto aquele que pratica a deserção, quanto aquele que cessou a prática delituosa, independente da forma (captura ou apresentação voluntária), e que, uma vez preenchidas as exigências legais, se torna réu no delito de deserção. É denominado como “trânsfuga” aquele que ainda se encontra praticando o delito. Essa distinção é fulcral para o entendimento do disposto nos artigos 125 e 132 do Código Penal Militar, visto que ambos se aplicam ao crime de deserção, malgrado o critério etário positivado nos termos do artigo 132 é o único que se aplica àquele que permanece na condição de desertor – o trânsfuga.

Ementa: Crime de deserção. Prazo prescricional. Coexistência e conciliabilidade das regras postas nos arts. 125 e 132 do COM. Exegese da regra especial contida no art. 132 do CPM que, textualmente, tem por destinatário o trânsfuga – aquele que permanece na situação de desertor. Tratamento necessariamente diferenciado do militar reincorporado, a quem é aplicável a regra geral fixada no art. 125, VII, do COM. Precedente da Corte. Acolhimento da preliminar suscitada pelo Ministro Revisor, declarando-se extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva<sup>74</sup>.

Diante do entendimento de que o delito, ora em estudo, configure crime permanente, têm-se que o desertor se encontra sempre em estado de flagrância. Nesta hipótese, deverá atender aos requisitos da prisão cautelar: o *fumus commissi delicti* ou *fumus boni juris* e o *periculum libertatis*. No particular, o primeiro requisito se refere à lavratura do termo de deserção; o segundo requisito consiste na constatação do perigo ocasionado pela manutenção da liberdade do desertor, devendo-se observar, para tanto, os requisitos da prisão preventiva (art. 255 do CPPM). No caso em tela (deserção), configura-se um desfavorecimento presumido vez que o sujeito ativo já se encontrava afastado do seu trabalho por mais de oito dias, o que evidencia a possibilidade deste empreender fuga.

Em homenagem ao princípio do *in dubio pro societate* que vige na fase pré-processual, o desertor deve, em regra, ser preso (preso em flagrante de crime permanente). Por outro lado, não se verificando os requisitos da prisão em flagrante, sobretudo aqueles referentes à prisão preventiva, deve ser afastada a prisão, procedendo-se a uma sumária investigação, reduzida

<sup>73</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar em tempo de paz**. São Paulo: Saraiva, 2014, ps. 317-318.

<sup>74</sup> SIQUEIRA, Helena Guerreiro Silva Cavalcanti. Apontamentos sobre o crime de deserção. **Revista Direito Militar**, n. 88, p. 25, 2011.

a termo, para que seja ela encaminhada ao juízo competente que poderá, inclusive, decretar a prisão preventiva. Nada impede, por outro lado, que, nesse ínterim, enquanto não haja a decisão judicial pela prisão do desertor, seja ele submetido a medida disciplinar cautelar de prisão, a exemplo do recolhimento disciplinar por cinco dias (...) recepcionada pela ordem constitucional, nos termos a parte final do inciso LXI do art. 5º da Lei Maior<sup>75</sup>.

A liberdade deverá ser concedida ao desertor após sessenta dias contados a partir daquele de sua apresentação voluntária ou de sua captura, salvo se a causa pelo retardamento for do próprio sujeito ativo. É de competência do Conselho de Justiça a concessão da liberdade ao desertor.

### 5.2.1 O Procedimento de Deserção para Oficial

Quando a deserção for praticada por oficial, aplicar-se-á o previsto no art. 454 do CPPM, *in verbis*:

Art. 454. Transcorrido o prazo para consumir-se o crime de deserção, o comandante da unidade, ou a autoridade correspondente ou ainda a autoridade superior, fará lavrar o termo de deserção circunstanciadamente, inclusive com a qualificação do desertor, assinando-o com duas testemunhas idôneas, publicando-se em boletim ou documento equivalente, o termo de deserção, acompanhado da parte de ausência.

§ 1º O oficial desertor será agregado, permanecendo nessa situação ao apresentar-se ou ser capturado, até decisão transitada em julgado.

§ 2º Feita a publicação, a autoridade militar remeterá, em seguida, o termo de deserção à auditoria competente, juntamente com a parte de ausência, o inventário do material permanente da Fazenda Nacional e as cópias do boletim ou documento equivalente e dos assentamentos do desertor.

§ 3º Recebido o termo de deserção e demais peças, o Juiz-Auditor mandará autuá-los e dar vista do processo por cinco dias, ao Procurador, podendo este requerer o arquivamento, ou que for de direito, ou oferecer denúncia, se nenhuma formalidade tiver sido omitida, ou após o cumprimento das diligências requeridas.

§ 4º Recebida a denúncia, o Juiz-Auditor determinará seja aguardada a captura ou apresentação voluntária do desertor<sup>76</sup>.

Nestes casos, é recomendado que o escrivão seja um oficial subalterno, nos termos do art. 11 do CPPM. Extrai-se, ainda, do texto legal que o oficial desertor será agregado, situação na qual será mantida durante o processo de deserção, ainda que se apresente, ou seja, capturado, conforme inteligência do § 1º do art. 454, do CPPM. Tal consequência poderá ser disposta, em sentido contrário, de acordo com previsão de cada Instituição militar. Importa destacar que, na deserção do oficial há a necessidade de publicação do Termo de Deserção (em boletim) e a confecção da parte de ausência, que deverá ser elaborada vinte e quatro horas após

<sup>75</sup> Idem, p. 320.

<sup>76</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.002 de 21 de Outubro de 1969**. Disponível em: >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm)>. Acesso em: 30 Jul. 2017.

o início da contagem. Uma vez configurada a ausência, embora este não possa sofrer a aplicação da lei penal militar, restará resguardada a aplicação do ilícito disciplinar, na qual a ausência é mais incisivamente punida que a mera falta ao serviço.

Para exemplificar, Cícero Neves traz o seguinte caso hipotético:

No caso do oficial faltar ao serviço no 1º dia de janeiro, o início da contagem de ausência dar-se-á à zero hora do dia 2, confeccionando-se a parte de ausência à zero hora do dia 3. Até essa parte de ausência, o oficial que se apresente somente poderá ser punido por falta ao serviço. Porém, se chegar no quartel após as vinte e quatro horas de ausência, sofrerá sanção disciplinar por *passar a ausente*, cuja reprovação disciplinar é muito maior, chegando até à demissão por incompatibilidade, como ocorre no Estado de São Paulo<sup>77</sup>.

Ato contínuo, conforme previsto no § 2º do artigo 454, a autoridade militar deverá remeter o termo de deserção à auditoria competente, acompanhado da parte de ausência, do inventário do material permanente da Fazenda Nacional e das cópias da publicação do boletim (ou de outra forma que supra a publicação em boletim), bem como dos assentamentos do desertor<sup>78</sup>.

Bem ensina Cícero Neves em sua obra sobre o Direito Processual Penal Militar (2014) que uma vez finalizado, o procedimento será encaminhado à Justiça Militar, onde o Juiz de Direito abrirá vistas ao *Parquet*, podendo oferecer a denúncia ou requerer diligências. Neste espeque, diz que o inventário deverá ser feito logo após a confecção da parte de ausência, por determinação do comandante da Unidade, tendo como objeto, tão somente, os bens do militar que se encontrem no interior do aquartelamento ou unidade militar. Esse inventário será realizado pelo militar designado pelo comandante, acompanhado de duas testemunhas que atestaram a lisura do procedimento. Tanto os bens pertencentes à Fazenda quanto os bens particulares do desertor deverão ser inventariados, compondo dois inventários diferentes em razão da matéria que deverão ser reduzidos a termo e assinado pelas testemunhas e pelo inventariante.

Por fim, depois de realizados os atos procedimentos supramencionados e elucidados, o procedimento de deserção deverá ser autuado, enumerado e

---

<sup>77</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar em tempo de paz**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 323.

<sup>78</sup> BRASIL. Decreto Lei n. 1.002., de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De1002.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2017.

obedecerá a seguinte ordem: capa, termo de deserção e anexos. Encerra-se neste ponto o trabalho da Polícia Judiciária Militar, devendo então apenas cumprir eventuais diligências requisitadas pelo Ministério Público.

### 5.2.2 O Procedimento de Deserção para Praça

O procedimento de deserção, para praça, transcorrerá nos termos do art. 456 do CPPM, cuja previsão muito se assemelha ao mandamento para os casos em que o sujeito ativo do crime de deserção seja oficial.

Art. 456. Vinte e quatro horas depois de iniciada a contagem dos dias de ausência de uma praça, o comandante da respectiva subunidade, ou autoridade competente, encaminhará parte de ausência ao comandante ou chefe da respectiva organização, que mandará inventariar o material permanente da Fazenda Nacional, deixado ou extraviado pelo ausente, com a assistência de duas testemunhas idôneas.

§ 1º Quando a ausência se verificar em subunidade isolada ou em destacamento, o respectivo comandante, oficial ou não providenciará o inventário, assinando-o com duas testemunhas idôneas.

§ 2º Decorrido o prazo para se configurar a deserção, o comandante da subunidade, o autoridade correspondente, encaminhará ao comandante, ou chefe competente, uma parte acompanhada do inventário.

§ 3º Recebida a parte de que trata o parágrafo anterior, fará o comandante, ou autoridade correspondente, lavrar o termo de deserção, onde se mencionarão todas as circunstâncias do fato. Esse termo poderá ser lavrado por uma praça, especial ou graduada, e será assinado pelo comandante e por duas testemunhas idôneas, de preferência oficiais.

§ 4º Consumada a deserção de praça especial ou praça sem estabilidade, será ela imediatamente excluída do serviço ativo. Se praça estável, será agregada, fazendo-se, em ambos os casos, publicação, em boletim ou documento equivalente, do termo de deserção e remetendo-se, em seguida, os autos à auditoria competente<sup>79</sup>.

Exige-se a confecção da parte de ausência, a realização dos inventários (quanto aos bens pertencentes à Fazenda e quanto aos bens particulares), que neste caso serão demandados pelo comandante direto do militar desertor, encaminhando tais documentos ao comandante da Unidade, à medida que forem sendo confeccionados para adoção das medidas cabíveis, especialmente a lavratura do termo de deserção, nos moldes previstos para o oficial.

O Termo poderá ser lavrado por uma praça especial ou graduada, devendo ser assinado pelo Comandante e por duas testemunhas idôneas, preferencialmente oficiais, conforme previsão do § 3º do artigo 456 do CPPM. Uma vez lavrado o termo de deserção e consumado o delito, a consequência legal cabível é a exclusão

---

<sup>79</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.002 de 21 de Outubro de 1969**. Disponível em: >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm)>. Acesso em: 30 Jul. 2017.

imediate do serviço, se o sujeito ativo for praça especial ou sem estabilidade, ou a agregação, caso o desertor for praça estável.

Em ambos os casos, o termo de deserção deverá ser publicado em boletim em documento que o supra e logo após ser remetido para a auditoria competente. A autuação do termo de deserção deverá ser feita nos mesmos moldes previstos para os casos em que o desertor for oficial, com a ressalva de que neste caso não haverá a denúncia sem que o desertor seja capturado ou se apresente voluntariamente.

Ocorrendo a apresentação voluntária ou a captura, o desertor que não goze do direito à estabilidade será submetido à inspeção de saúde, onde será julgado quanto à sua capacidade para permanecer no serviço militar. A correlata ata deverá ser encaminhada para auditoria na qual se encontrem os autos para, em caso de incapacidade definitiva, seja o militar poupado da reinserção e de se ver processado - hipótese na qual os autos, após o pronunciamento do Ministério Público, será arquivado, conforme inteligência do artigo 457, § 2º, do CPPM, *in verbis*:

Art. 457. Recebidos do comandante da unidade, ou da autoridade competente, o termo de deserção e a cópia do boletim, ou documento equivalente que o publicou, acompanhados dos demais atos lavrados e dos assentamentos, o Juiz-Auditor mandará autuá-los e dar dista do processo, por cinco dias, ao procurador, que requererá o que for de direito, aguardando-se a captura ou apresentação voluntária do desertor, se nenhuma formalidade tiver sido omitida, ou após o cumprimento das diligências requeridas.

(...)

§ 2º A ata de inspeção de saúde será remetida, com urgência, à auditoria a que tiverem sido distribuídos os autos, para que, em casa de incapacidade definitiva, seja o desertor sem estabilidade isento da reinclusão e do processo, sendo os autos arquivados, após o pronunciamento do representante do Ministério Público Militar<sup>80</sup>.

As inspeções de saúde, no âmbito castrense, servem para diferentes finalidades e têm como objetivo, em momentos pontuais, analisar as condições de sanidade psicofísicas do militar. Desta forma, é utilizada a inspeção de saúde previamente à realização de teste físico para fins de matrícula em cursos para a promoção, para rotinas de controle de saúde e, no caso específico, para auferir se o desertor sem estabilidade possui ou não capacidade para o serviço.

As inspeções de saúde nos desertores sem estabilidade, em regra, são aferidas por uma Junta de Saúde, composta por três oficiais médicos que integram a Força Armada em que serviu o desertor. Ao final da aludida verificação médica, os peritos elaboram um laudo no qual devem constar a finalidade da inspeção, a identificação do inspecionado e os exames médicos realizados. É relevante destacar que as causas que incapacitam os

---

<sup>80</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.002 de 21 de Outubro de 1969**. Disponível em: >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm)>. Acesso em: 30 Jul. 2017.



desertores sem estabilidade para o serviço ativo não recebem tratamentos uniformes entre as Forças Armadas. Cada Administração Militar utiliza critérios baseados em seus regulamentos internos<sup>81</sup>.

Nos casos em que houver a reinclusão ou reversão da praça, é atribuição do Comandante da Unidade encaminhar para a Auditoria uma cópia do respectivo ato. Depois de recebido o documento precitado, o juiz auditor procederá com a juntada e abertura de vistas ao Ministério Público no prazo fixado em 5 (cinco) dias, para que este se manifeste nos termos Código de Processo Penal Militar, art. 454, § 3º.

Embora parte da doutrina entenda que o procedimento de deserção é extremante rígido quanto à forma, a ponto da ausência de um inventário, por exemplo, afastar o próprio crime. É imperioso destacar que tal posicionamento não traduz o pensamento jurídico atual, a exemplo do novel Código de Processo Civil, construindo para que todos os atos processuais sejam da melhor forma possível aproveitados, em peculiar respeito e atenção ao princípio da instrumentalidade das formas.

É razoável estabelecer que o erro *in procedendo*, o erro material e o erro formal devem ser considerados, neste espeque, como meras irregularidades sanáveis, que somente possuirão o condão de afastar a configuração do crime de deserção, quando notada e inequivocamente não observarem o oitídio exigido pelo tipo penal militar para a consumação do ilícito.

### 5.3 DA PRESCRIÇÃO E DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

A prescrição prevista para o crime de deserção opera-se nos termos do art. 125, inciso VI, do Código Penal Militar, no qual se lê que, salvo o disposto no § 1º do mesmo artigo, a prescrição da ação penal será regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, sendo definida em quatro anos, posto que a deserção se enquadra na hipótese de ter a pena máxima igual a um ou ano ou, sendo superior, não exceder a dois.

*Pari passu*, nos termos do artigo 132 do Código Penal Militar, mesmo após o decurso do prazo prescricional, persistirá a punibilidade que somente será extinta quando o desertor atingir a idade de quarenta e cinco anos e, se oficial, a de sessenta. Nestes casos, por força da extinção da punibilidade, o desertor não mais

---

<sup>81</sup> GORRILHAS, Luciano Moreira. O desertor sem estabilidade pode recusar-se a ser submetido à inspeção de saúde?. *Revista Direito Militar*, n. 94, p. 24-25, 2012.

poderá ser capturado, considerando que não mais existe motivo para a persecução criminal. Se ainda assim o for, terá como remédio cabível o *habeas corpus*.

O posicionamento jurisprudencial referente à aplicação dos critérios legais prescricionais é firmado nos sentidos abaixo dispostos, nos termos das decisões majoritárias prolatadas pelos Min. Gen. Ex. Wilberto Luiz Lima e Antônio Joaquim Soares Moreira, qual seja:

Ementa: Crime de deserção. Prazo prescricional. Interpretação da regra especial ínsita no art. 132, do CPM, que tem por destinatário o trãnsfuga, o que permanece na condição de desertor. Apresentando-se, o agente, ou sendo capturado, passa à qualidade de réu em delito de deserção, sendo-lhe aplicável a regra geral prevista no art. 125, VII, do COM. Acolhida a preliminar argüida pelo Relator, tendo sido declarada, *in casu*, extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Decisão Majoritária. (Apelação n. 47.312-4 - PR – Rel., Min. Gen. Ex. Wilberto Luiz Lima)<sup>82</sup>.

No mesmo sentido é a decisão majoritária referente à Apelação n. 47.213-6 – PR – Rel. Min. Gen. Ex. Antônio Joaquim Soares Moreira, citada e transcrita anteriormente.

---

<sup>82</sup> SIQUEIRA, Helena Guerreiro Silva Cavalcanti. Apontamentos sobre o crime de deserção. **Revista Direito Militar**, n. 88, p. 25, 2011.

## 6 SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (*SURIS PENAL*)

A doutrina é pacífica no reconhecimento do *sursis* como um instituto que reflete elevado nível de evolução ética, científica e política do Direito Penal Moderno.

Conforme BOSCHI, em sua obra *Das Penas e Seus Critérios de Aplicação* (2014), o instituto tem como fonte, na modernidade, o Estado de Massachusetts. Nos Estados Unidos da América (1846), por intermédio da Escola Industrial de Reformas – local onde os menores primários em determinadas condutas eram supervisionados e submetidos a um processo de reeducação, permanecendo livres, porém vigiados por um Conselho de Administração.

O decurso do tempo e a verificação da efetividade da medida conduziram à aplicação da sistemática aos adultos, também primários, por meio do *Probation Office for Adults*<sup>83</sup>. Esta organização era incumbida de realizar investigação sobre a vida pregressa daquele adulto e a partir do caso concreto, prolatar juízo de valor acerca da possibilidade ou não da concessão da medida, que evitaria a aplicação da reclusão.

O instituto do *sursis* livra o condenado do encarceramento, desde que ele aceite cumprir as condições de caráter educativo, fixadas na sentença, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado. (...) Não há sentido, outrossim, em erigir como condição do *sursis* o cumprimento de tarefas que pouco ou nada têm a ver com as finalidades das penas. Já lemos sentenças contendo condições aos condenados para que tocassem acordeão todos os sábados no presídio e freqüentassem a igreja aos domingos<sup>84</sup>.

Seguindo a marcha do tempo, em 1847, na Inglaterra, por intermédio do *Juvenile Offenders Act*, os juízes passaram a dispor da faculdade de declarar a culpabilidade e substituir o encarceramento por modos diversos de cumprimento de pena, com o mesmo objetivo de promover a ressocialização através de alternativas menos, por assim dizer, traumáticas. No ano de 1879, o *Summary Jurisdiction Act* consagrou o instituto da suspensão condicional<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> TOLEDO, Ana Paula Morato de; SANTOS, Andreia Vitor; JÚNIOR, Bento da Cunha; SANTOS, Ezaú Messias dos. Suspensão condicional da pena “SURIS”. **Revista dos Tribunais**, n. 702, p. 305, 1994.

<sup>84</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 7. ed. Porto Alegre: Do Advogado, p. 338.

<sup>85</sup> TOLEDO, Ana Paula Morato de; SANTOS, Andreia Vitor; JÚNIOR, Bento da Cunha; SANTOS, Ezaú Messias dos. Suspensão condicional da pena “SURIS”. **Revista dos Tribunais**, n. 702, p. 305, 1994.

A concessão da suspensão condicional da pena, para autores como Inácio de Carvalho, é entendida como uma fase da sentença referente à aplicação da pena<sup>86</sup>, mesmo sem previsão legal neste sentido, notadamente nos artigos 59 e 68 do Código Penal.

O vocábulo *sursis* tem sua origem no idioma francês, no particular, da palavra *surseoir*, cujo significado é “suspender”. A previsão legal para o *sursis* sedá nos termos do artigo 84 e seguintes do Código Penal Militar que trata dos pressupostos para a aplicação da suspensão condicional da pena, onde se lê que:

Art. 84 - A execução da pena privativa da liberdade, não superior a 2 (dois) anos, pode ser suspensa, por 2 (dois) anos a 6 (seis) anos, desde que:

I - o sentenciado não haja sofrido no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo o disposto no 1º do art. 71;

II - os seus antecedentes e personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime, bem como sua conduta posterior, autorizem a presunção de que não tornará a delinqüir<sup>87</sup>.

Art. 71. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

§ 1º Não se toma em conta, para efeito da reincidência, a condenação anterior, se, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e o crime posterior, decorreu período de tempo superior a cinco anos<sup>88</sup>.

No tocante à reincidência, são dois os seus requisitos: a sentença com trânsito em julgado que no Brasil ou estrangeiro tenha condenado o réu por crime anterior e a incidência em novo ilícito posterior ao trânsito em julgado da sentença que condenou o mesmo réu por crime anterior. A reincidência e os maus antecedentes não se confundem, pois correspondem a situações diferentes.

Os maus antecedentes são considerados circunstância judicial na primeira fase do sistema trifásico, enquanto a reincidência é agravante levada a efeito na segunda fase. Para que haja a reincidência, deve existir sentença condenatória com trânsito em julgado e a prática de um crime posterior no prazo de cinco anos, contado do cumprimento ou da extinção da pena. Se o juiz, na consideração da reincidência, operou com a sentença condenatória com trânsito em julgado do processo X e a prática de novo crime, não pode empregar um deles novamente (...) para considerar que o réu ostenta maus antecedentes, porque isso violaria a proibição da dupla incidência da mesma causa (*ne bis in idem*)<sup>89</sup>.

<sup>86</sup> NETO, Inacio de Carvalho. **Aplicação da Pena**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 183.

<sup>87</sup> BRASIL. **Decreto Lei n. 1.001 de 21 de outubro de 1969**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2017

<sup>88</sup> Idem, Ibidem.

<sup>89</sup> ROSETTO, Enio Luiz. **Código Penal Militar Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 357.

Traçando um paralelo, identifica-se que o Direito Penal Comum exige que o condenado não seja reincidente em crime doloso, o que concede a possibilidade de reincidência em crime culposo, enquanto que no Direito Penal Castrense a exigência consiste na não reincidência em crime punido com pena privativa de liberdade (independente da ponderação do dolo ou da culpa). Segundo Jorge César de Assis, a grande diferença em relação ao Direito Penal Comum é que, no Direito Militar, o sentenciado (...) não pode ter sofrido condenação penal anterior, mesmo que por conduta culposa, por crimes que se enquadrem na supracitada hipótese legal<sup>90</sup>.

De forma geral, então, o *sursis* tem sua origem no Direito belgo-francês e é um instituto completamente diferente do previsto no artigo 89 da Lei n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), que tem como lastro o Direito inglês (*probation system*), o qual é impossível suspender a execução da pena, após o devido processo, ocorrendo a suspensão do processo em fase inicial.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos<sup>91</sup>.

<sup>90</sup> ASSIS, Jorge César de. O *sursis* na atualidade do direito penal brasileiro. **Revista Direito Militar**, n. 36, p. 14, 2002.

<sup>91</sup> BRASIL. **Lei n. 9.099 de 26 de Setembro de 1995**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acesso em: 20 Jul. 2017.

O instituto do *sursis* penal abordado anteriormente diz respeito à justiça castrense. Considerando o caráter uno e sistemático do Direito, já abordados, e a exiguidade de material teórico doutrinário acerca da temática no que concerne ao direito militar; é salutar a análise da suspensão condicional da pena à luz do Direito Penal Comum, assim como da suspensão condicional do processo de ambos os requisitos de aplicabilidade e suas espécies – simples, especial, etário e humanitário -, sem olvidarmos das suas hipóteses de incidência.

O *sursis* é reflexo da falta de confiança na efetividade pragmática da pena restritiva de liberdade, especialmente àquela que se refere a períodos curtos e direcionadas a criminosos primários. O objetivo é não permitir que aquele condenado primário seja afastado do sistema prisional – degradante -, como uma tentativa finalística de prevenção da reincidência. É uma forma de potencializar a ressocialização que no particular será desenvolvida e fomentada fora do ambiente carcerário.

#### 6.1 *SURIS* PROCESSUAL E *SURIS* PENAL

O instituto da Suspensão Condicional da Pena (*sursis* penal) tem previsão legal para o Direito Penal Comum no artigo 77 e seguintes do Código Penal, assim como no artigo 156 e seguintes da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Neste particular, aplica-se a mesma distinção precitada: da impossibilidade de confusão material acerca deste *sursis* com o instituto definido nos termos da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099/95), no artigo 89 (hipótese de aplicação do *sursis* processual).

Para diferenciação do momento de aplicação de ambos os institutos, a doutrina estabelece que:

O *sursis* penal poderá ter incidência na sentença penal condenatória, logo depois de devidamente aplicada à pena privativa de liberdade e verificada a impossibilidade de sua substituição por penas restritivas de direito ou multa (art. 77, III, do CP). Nesta hipótese, surge ao julgador a possibilidade de aplicação da suspensão condicional da pena, desde que preenchidos os requisitos legais, visando submeter o sentenciado a determinado período de prova, no qual serão observadas certas condições impostas. Já o *sursis* processual, como regra, é proposto antes de o juiz receber a peça vestibular acusatória<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 427.

O período de prova compreende o lapso temporal que diz respeito à suspensão da execução da pena privativa de liberdade. Neste espeque, aquele que foi condenado, mesmo estando em liberdade, tem a obrigação de cumprir o *quantum* estabelecido na sentença, bem como as restrições a ele impostas, sob pena de revogação da suspensão condicional da pena. Diante do exposto, é fulcral consignar que a fixação do período de prova deve ser revestida de uma proporcionalidade com a intensidade da pena aplicada, a personalidade do condenado e a natureza do delito praticado. Não é, portanto, medida discricionária ou automática<sup>93</sup>.

A competência para apreciar o *sursis* penal é do julgador que proferiu a sentença penal condenatória; no que concerne ao *sursis* processual, este será ofertado pelo Ministério Público e sendo aceito pelo réu e seu defensor, será encaminhado para homologação do juízo.

O Ministério Público em nossa atual constituição de 1988 se colocar como uma instituição anônima e independente dos demais Poderes (não pertencente a nenhum deles, devendo respeito apenas à Constituição) e pode e deve ser entendido como o fiscal da lei e do ordenamento jurídico, bem como defensor do Estado e da sociedade. Nos ditames constitucionais embasado na perspectiva do Estado Democrático de Direito, temos que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis<sup>94</sup>.

No campo dos efeitos, temos que o *sursis* penal suspende a execução da pena privativa de liberdade e que o *sursis* processual suspende o processo que cessa a sua marcha, ficando o agente vinculado às condições definidas pelo julgador.

A admissibilidade do *sursis* carece da análise da pena a qual *sursis* penal, em regra, será possível nos casos em que a condenação à pena privativa de liberdade não seja superior a 02 (dois) anos e, no que concerne ao *sursis* processual, a sua aplicabilidade resta condicionada às infrações penais cuja pena definida em lei, no polo mínimo, não seja superior a 01 (um) ano. Ambos os institutos se aproximam no que tange ao período de prova (lapso temporal durante o qual o condenado estará sujeito às condições impostas como garantia de sua liberdade<sup>95</sup>), pois o agente estará vinculado a um período de 02 (dois) a 04 (quatro) anos de prova.

<sup>93</sup> SARAIVA, Alexandre. **Código Penal Comentado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 181.

<sup>94</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1334.

<sup>95</sup> SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 436.

Como resultado dos dois institutos cumpre a verificação da obra de Ricardo Schmitt, senão vejamos:

Uma vez cumpridas todas as condições impostas durante o período de prova, no *sursis* penal teremos a extinção da pena privativa de liberdade (art. 82 do CP), enquanto que no *sursis* processual teremos a extinção da punibilidade do agente (art. 89 § 5º da Lei nº 9.099/95). Além disso, (...) no *sursis* penal, como existe condenação à pena privativa de liberdade (que restou suspensa), caso o agente venha a cometer novo ilícito, será considerado portador de antecedente criminais e, na hipótese de preenchidos os requisitos dos artigos 63 e 64 do Código Penal, até mesmo reincidente, enquanto que no *sursis* processual, por não importar a aceitação da proposta em qualquer admissão de culpabilidade, não há que se cogitar na configuração de antecedentes criminais, muitos menos em reincidência<sup>96</sup>.

Diante do exposto, é notório que o *sursis* penal e o *sursis* processual possuem aplicabilidade práticas distintas, não se confundindo em nenhuma hipótese. Nos casos de sentença penal condenatória somente é possível, atendidos os requisitos legais, se falar em *sursis* penal – suspensão condicional da pena.

O *sursis* penal surgiu diante da percepção da falência do sistema prisional como uma alternativa do legislador à pena privativa de liberdade. A sua natureza jurídica não é doutrinariamente pacífica, tratando-se, para alguns, de substitutivo penal (no particular, entendido como pena moral) e, para alguns outros, como causa extintiva do delito e da ação, o que nos remete à ideia de *sursis* processual. Há também quem defenda que se trata de uma condição resolutória do direito de punir. No campo doutrinário, prevalece o entendimento de que o *sursis* é um direito público subjetivo daquele foi condenado nos termos de uma sentença penal condenatória.

Os requisitos para a concessão do *sursis* penal se dividem em objetivos e subjetivos. Os objetivos dizem respeito à possibilidade de aplicação do instituto, a natureza e a quantidade de pena aplicada, enquanto que os subjetivos dizem respeito à condição pessoa do condenado e as circunstâncias concretas do crime. A suspensão condicional da pena é um instituto de direito penal, possuindo como primeiro requisito objetivo à sua aplicabilidade a necessidade da existência de uma pena privativa de liberdade aplicada. Por isso, no que tange à natureza da pena, só é admissível a aplicação *sursis* penal quando for imposta uma pena privativa de liberdade na sentença condenatória, não se estendendo o benefício às penas restritivas de direitos nem à multa (art. 80 do CP)<sup>97</sup>.

O *sursis* penal não será cabível quando for possível a substituição da pena por outra restritiva de direitos ou multa, conforme previsão expressa do art. 77, inciso III, do CP, que analisado conjuntamente com o art. 44 do mesmo diploma

<sup>96</sup> SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 428.

<sup>97</sup> Idem, p. 428-429.



legal dispõe que, quando for incabível a pena restritiva de direitos, é devida a análise da possibilidade de concessão do *sursis*.

Diante disso, aplicada na sentença penal condenatória uma pena privativa de liberdade (arts. 70 e 80 do CP), não sendo indicava ou cabível a sua substituição por restritivas de direitos ou multa (art. 77, III, do CP), estando preenchido o limite de pena exigido para o *sursis* penal, deverá o julgador analisar a possibilidade de sua concessão. Eis, então, o terceiro requisito objetivo à suspensão condicional da pena, o qual está ligado à quantidade da pena aplicada na sentença condenatória: a) regra geral, condenações não superiores a 2 (dois) anos (*sursis* simples e especial); b) exceção, condenações não superiores a 4 (quatro) anos (*sursis* etário e humanitário)<sup>98</sup>.

Os requisitos subjetivos se relacionam à condição pessoal do réu e as circunstâncias do delito, posto que este não poderá ser reincidente em crime doloso, nos termos da vedação expressa no artigo 77, inciso I, do Código Penal, bem como atender às 06 (seis) circunstâncias expressas no artigo 77, inciso II, do mesmo diploma legal, quais sejam: culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias do crime. As circunstâncias anteriormente expostas constituem os requisitos autorizadores para a concessão do benefício da suspensão condicional da pena.

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:  
I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;  
II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;  
III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código<sup>99</sup>.

## 6.2 DAS ESPÉCIES, HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA E CAUSAS DE REVOGAÇÃO

O Direito brasileiro contempla 04 (quatro) espécies de *sursis*, quais sejam: o *sursis* simples, o especial, o etário e o humanitário.

O *sursis* simples, ou comum, tem previsão legal no § 1º do artigo 78, do Código Penal. Dentre as espécies, esta é a mais rigorosa, posto que permite que a execução de uma pena privativa de liberdade não superior a 2 (dois) anos seja suspensa, por um período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos (período de prova),

<sup>98</sup> SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 429.

<sup>99</sup> BRASIL. **Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 20 Jul. 2017.

sujeitando o condenado, no primeiro ano do prazo, a prestar serviços à comunidade (art. 46 do CP) ou se submeter à limitação de fim de semana (art. 48, CP), conforme bem analisa Schmitt<sup>100</sup>. É importante salientar que o *quantum* referente ao período de prova dependerá da gravidade do delito cometido e das condições pessoais do condenado.

Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

(...)

Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

§ 1º - No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48)<sup>101</sup>.

O *sursis* especial se encontra previsto também no Código Penal, no artigo 78, § 2º, sendo requisitos para a sua aplicação que o acusado tenha reparado o dano, exceto nos casos em que seja impossível fazê-lo, e nos quais as condições judiciais sejam a ele (condenado) inteiramente favorável. Nesta espécie em particular o magistrado poderá substituir algumas exigências legais previstas para os casos de *sursis* simples, desde que cumpridas às seguintes condições: comparecimento pessoal e obrigatório em juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; proibição de frequentar determinados lugares, e; proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem prévia autorização judicial. Caberá ao julgador, ainda, definir outras condições adequadas e proporcionais ao caso concreto, nos termos do artigo 79 do CP.

Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

(...)

§ 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

- a) proibição de frequentar determinados lugares;
- b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz
- c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

<sup>100</sup> SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 430.

<sup>101</sup>BRASIL. **Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 20 Jul. 2017.

Art. 79 - A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado<sup>102</sup>.

O *sursis* etário, cuja previsão legal pode ser verificada no artigo 77, § 2º, do Código Penal, poderá ser aplicado aos condenados que tiverem idade superior a 70 (setenta) anos a ser averiguado no momento em que a sentença penal condenatória for proferida. Cumpre salientar que, nos casos em que o réu condenado tiver mais de 70 (setenta) anos de idade na data da sentença, gozará da atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal, e, *pari passu*, terá reduzido pela metade o prazo da prescrição. Tanto o *sursis* penal simples, quanto o especial, poderão ser aplicados nos casos em que a condenação corresponder a até 2 (dois) anos, sendo o período de prova definido entre 2 (dois) e 4 (quatro) anos. O *sursis* etário será possível para os casos em que a condenação não for/seja superior a 4 (quatro) anos e o período de prova seja de 4 (quatro) a 6 (seis) anos.

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão<sup>103</sup>.

Por derradeiro, temos o *sursis* humanitário, cuja previsão legal também nos remete ao supramencionado artigo 77, § 2º, do Código Penal. Esta singular espécie de *sursis* é destinada às hipóteses em que por razões de saúde do condenado seja justificável e indicada a suspensão da pena.

No campo da incidência do *sursis* penal é de clareza solar a necessidade do preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos para a sua concessão, quais sejam:

Os requisitos objetivos são: a) Natureza da pena: só é admissível quando for imposta pena privativa de liberdade, pois não é aplicável quando a pena for restritiva de direitos ou multa; b) Quantidade da pena privativa de liberdade aplicada na sentença condenatória: regra geral, condenações não

<sup>102</sup> BRASIL. Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 20 Jul. 2017.

<sup>103</sup> BRASIL. Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 20 Jul. 2017.

superiores a 2 (dois) anos (*sursis* simples e especial); exceção, condenações não superiores a 4 (quatro) anos (*sursis* etário e humanitário); c) Possibilidade de aplicação: aplicável apenas quando não for indicada ou cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou multa. Enquanto que os requisitos subjetivos são: a) não ser o condenado reincidente em crime doloso; e (sic) b) as 6 (seis) primeiras circunstâncias judiciais, a saber, a culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias do crime, autorizarem a concessão do benefício<sup>104</sup>.

Detida análise do instituto permite a sua comparação com a possibilidade de substituição da pena, prevista no art. 77, III, do Código Penal. De modo geral, atendidos os requisitos legais da substituição da pena, esta antecederá o *sursis* penal. Todavia, malgrado verifique-se entre os institutos a correspondência dos requisitos subjetivos, a diferença se apresenta na comparação entre os requisitos objetivos, haja vista que embora também seja possível a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade, no que tange aos crimes dolosos esta substituição somente será permitida legalmente nas situações em que não se verifique o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Tais práticas – violências (real ou presumida) ou grave ameaça à pessoa -, não obstam a aplicação a título concessivo do *sursis*.

Inteligência do artigo 44, inciso I, do Código Penal, aduz a conclusão supramencionada, o qual se lê, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:  
I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo<sup>105</sup>.

No que tange ao Poder Judiciário, um dos princípios é o da motivação de suas decisões. Neste espeque, aduz o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal que:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 432.

<sup>105</sup> BRASIL. **Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em 20 Jul. 2017.

<sup>106</sup> SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna e SOUTO, Rafael Tonassi. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 20. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017, p. 32.

Neste mesmo sentido, discorre a decisão proferida pelo STJ no HC 29751/SP, *in verbis*:

(...) A decisão que deixa de conceder o benefício da suspensão condicional da pena deve ser devidamente fundamentada, demonstrando que o condenado não preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 77 do Código Penal. Ordem parcialmente concedida para que seja o Paciente beneficiado com o *sursis*, remetendo-se ao Juízo de Origem para determinar-se as condições a serem obedecidas<sup>107</sup>.

Havendo omissão na sentença, o remédio adequado é a oposição de embargos de declaração. Sendo este rejeitado, caberá então ao interessado ou ao seu bastante procurador, impetrar *habeas corpus*. Por fim, se visualiza que duas são as formas pelas quais o *sursis* penal poderá ser revogado: a obrigatória, nos termos dos artigos 81 do Código Penal e 161 da Lei de Execuções Penais, e a facultativa, de acordo com o artigo 81, § 3º, do Código Penal. De acordo com Schmitt são 05 (cinco) as causas de revogação obrigatória do *sursis*, quais sejam:

- I – condenação irrecorrível por crime doloso: a condenação a pena de multa não é causa revogatória, assim como a condenação por contravenção ou por crime culposos;
- II – frustrar, embora solvente, a execução da pena de multa: não é o mero inadimplemento, mas a frustração da execução. Entendemos que diante da Lei nº 9.268/96, pela qual a multa não mais se converte em pena privativa de liberdade, tal hipótese não é mais uma causa obrigatória de revogação;
- III – não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano;
- IV – descumprir, na hipótese de *sursis* simples ou comum, as condições previstas pelo artigo 78, § 1º, do Código Penal – no primeiro ano do prazo deverá o condenado prestar serviços à comunidade ou se submeter à limitação de fim de semana, e;
- V – não comparecer, sem motivo justificado, a audiência admonitória<sup>108</sup>.

No que compete à revogação facultativa, que por sua vez depende da discricionariedade do juiz, que terá como opção a revogação à prorrogação do período de prova, nos termos do Código Penal, artigo 81, § 3º, são duas as causas, a saber: o descumprimento de qualquer outra condição imposta e/ou a condenação irrecorrível por crime culposos ou contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

A precitada audiência admonitória é o momento no qual o magistrado explicará a forma pela qual será cumprido o *sursis* penal, informando o condenado acerca dos desdobramentos legais advindos da eventual prática de novo ilícito penal ou do descumprimento desmotivado de qualquer das condições impostas.

<sup>107</sup> SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 434.

<sup>108</sup> SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 437.

## 7 A (IN)APLICABILIDADE DO SURSIS NO CRIME MILITAR DE DESERÇÃO

No Direito Penal Militar, assim como no Direito Penal Comum, a suspensão condicional da pena (*sursis* penal) afeta diretamente a execução da pena privativa de liberdade, que atendidas determinadas condições legais restará suspensa por determinado período de tempo que, depois de superado, extinguirá a pena. Este instituto, também previsto no Direito Penal Militar, constitui um direito subjetivo daquele que fora condenado, não podendo o juiz negar-lhe o provimento, desde que preenchidos os requisitos legais – neste prisma, a concessão do *sursis* se assemelha, em determinado grau, ao direito a uma prestação, amplamente discutido na execução civil.

Direito a uma prestação é o poder jurídico, conferido a alguém, de exigir de outrem o cumprimento de uma prestação (conduta), que pode ser um fazer, um não-fazer, ou um dar – prestação essa que se divide em dar dinheiro e dar coisa distinta de dinheiro. Os direitos a uma prestação relacionam-se aos prazos prescricionais que, como prevê o art. 189 do Código Civil, começam a correr da lesão /inadimplemento – não cumprimento pelo sujeito passivo do seu dever. Direitos a uma prestação, também conhecidos como direitos subjetivos em sentido estrito, que, ao lado dos direitos potestativos e dos direitos-deveres (direitos/poderes funcionais) compõem o quadro dos poderes jurídicos, situações jurídicas ativas ou direitos subjetivos em sentido amplo<sup>109</sup>.

O período de prova para os fins do CPM é de até 06 (seis) anos – enquanto no Código Penal comum é definido em até 04 (quatro) anos. Neste particular, é mister consignar que a suspensão condicional da pena não se aplique às penas de reforma, suspensão do exercício do posto, graduação ou função ou à pena acessória.

Os requisitos para concessão do *sursis* no Direito Penal Militar é que a pena seja privativa liberdade e não seja superior a 02 (dois) anos, podendo ser suspensa pelo período de 02 (dois) anos a 06 (seis) anos, nos casos em que o beneficiário sentenciado não tenha sofrido outra condenação por crime para o qual esteja prevista pena privativa de liberdade, sendo a precitada condenação irrecorrível, independente de ter sido prolatada no Brasil ou no estrangeiro – constituindo uma exceção o decurso de tempo superior a 05 (cinco) anos da data do término do cumprimento da pena. O segundo requisito é de que os antecedentes e a

<sup>109</sup> JR., Fredie Didier; CUNHA, Leonardo Caneiro da; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil** 5. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 41.

personalidade, os motivos, as circunstâncias do crime e a conduta posterior carree à presunção de que não tornará a delinquir.

O artigo 88 do Código Penal Militar preconiza que a suspensão condicional da pena não será aplicada em tempo de guerra e que, em tempo de paz, quando a prática delituosa for a desfavor da segurança nacional, de aliciação e incitamento, de violência contra superior, oficial de serviço, sentinela, vigia ou plantão, de desrespeito a superior e desacato, de insubordinação, insubmissão ou de deserção; da mesma forma não será aplicado o *sursis* nos crimes de desrespeito a superior, desrespeito à símbolo nacional, despojamento desprezível, pederastia e receita ilegal, tipos previstos nos artigos 160, 161, 162, 235, 291 e parágrafo único, I a IV, do Código Penal Militar.

Conforme dito anteriormente, o benefício do *sursis* é uma concessão de forma que poderá ser revogado quando da inobservância das condições correlatas à sua aplicação. No mesmo sentido do Código Penal Comum, o Código Penal Militar estabelece em seu artigo 86, incisos I, II e III, as causas de revogação obrigatórias do *sursis*.

Art. 86. A suspensão é revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:  
 I - é condenado, por sentença irrecorrível, na Justiça Militar ou na comum, em razão de crime, ou de contravenção reveladora de má índole ou a que tenha sido imposta pena privativa de liberdade;  
 II - não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;  
 III - sendo militar, é punido por infração disciplinar considerada grave<sup>110</sup>.

A revogação facultativa ocorrerá quando o juiz assim decidir na hipótese do condenado deixar de cumprir qualquer uma das obrigações definidas na sentença. Poderá o magistrado, nestes casos, optar pela prorrogação do período de prova até o máximo, se já não houver sido assim estabelecido. Na ocorrência do condenado e já beneficiário do *sursis* estar respondendo o processo cuja condenação poderá repercutir negativamente no sobredito instituto, considerar-se-á prorrogado até o julgamento definitivo o prazo referente à suspensão condicional da pena.

O Conselho de Justiça poderá fixar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, outras condições além das especificadas na sentença, desde que as circunstâncias o aconselhem. O auditor lerá ao réu a sentença que concedeu a suspensão da pena, advertindo-o das consequências de nova infração penal e da transgressão das obrigações impostas. A suspensão condicional da pena poderá ser recusada pelo sentenciado. Quando for concedida pela superior instância, a esta caberá estabelecer-lhe as condições, podendo a audiência ser

<sup>110</sup>BRASIL. Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 25 Jul. 2017.

presidida por qualquer membro do Tribunal ou por Auditor designado no acórdão<sup>111</sup>.

De forma diversa da legislação penal comum, o Direito Penal Militar dispõe sobre a vedação da suspensão condicional da pena, nos termos do art. 88, I, II, “a” e “b”, do Código Penal Militar. As vedações abarcam os condenados por crime cometido em tempo de guerra; em tempo de paz, aos condenados por crime (...) de deserção (artigos 187, 188, 190 e 192, todos do CPM) e demais casos conforme previsão legal.

Em igual sentido é o entendimento de Cícero Neves e Marcelo Streifinger, no Manual de Direito Penal Militar, classificando a exceção ao benefício do *sursis* como medida de política criminal adotada pelo legislador, consubstanciando na convicção de que os tipos penais militares elencados alhures ferem com maior rigor a disciplina e a hierarquia, conforme se verifica na Apelação Criminal n. 2.170, do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, julgada em 03 de maio de 2001, funcionando como Relator o Juiz Cel. PM Jair Gonçalo Coutinho, senão vejamos:

O crime de deserção é um crime formal, que independe do resultado, caracterizando-se pela ausência sem licença, pela extinção do prazo de graça e pelo rompimento da ligação entre o agente e a instituição militar. A não concessão da suspensão condicional da pena, por vedação expressa de dispositivos dos Código Penal Militar e Processual Penal Militar, não fere princípio constitucional, sendo apenas uma medida de política criminal, adotada pelo legislador para os crimes que atingem gravemente a ordem e a disciplina militares<sup>112</sup>.

Neste espeque, as vedações estabelecidas no Código Penal Militar têm, por objetivo, desestimular a prática de crimes que afetam diretamente as bases das instituições militares - a hierarquia e a disciplina. Embora parte da doutrina pugne pela inconstitucionalidade das anteriormente citadas vedações, o STM corrobora com o entendimento em sentido contrário, senão vejamos:

É pacífico o entendimento no âmbito desta Corte Castrense no sentido da constitucionalidade na proibição da suspensão condicional da pena em determinados crimes propriamente militares, não havendo por isso, qualquer ofensa aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena<sup>113</sup>.

<sup>111</sup> PRESTES, Fabiano Caetano; NASCIMENTO, Mariana Lucena. **Direito Processual Penal Militar**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p.182.

<sup>112</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1021.

<sup>113</sup> STM, Ap 0000048-72.2011.7.03.0203-RS,j.06.09.2012, DJ 10.10.2012, rel. Min Marcos Martins Torres Apud ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme e FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar Teoria Crítica & Prática**. São Paulo: Método, 2015, p. 916.



O Egrégio Superior Tribunal Militar também entende que a impossibilidade de concessão do *sursis* deve ser mitigada no que concerne aos réus que não mais ostentam a condição de militar, conforme inteligência do julgamento da apelação a seguir exposta.

APELAÇÃO. DEFESA. ART. 163 DO COM. RECUSA DE OBEDIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ORDEM ILEGAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 301 DO CPM. IMPOSSIBILIDADE. APELO. DESPROVIDO. 1. Militar que se recusa a obedecer ordem dos superiores sobre matéria de serviço, mantendo-se irredutível em sua posição, comete o crime de recusa de obediência insito no artigo 163 do COM. 2. O dever de obediência hierárquica é peculiar no âmbito castrense e não exige o militar do cumprimento de uma determinação, salvo se manifestamente criminosa. 3. A despeito da regra proibitiva do art. 88, inciso II, alínea “a”, do COM, é preciso interpretar o art. 88 do CPM sob o prisma restritivo, mitigando sua aplicação para réus que não ostentam mais a condição de militar e, assim, conceder a suspensão condicional da pena (“*sursis*”), por nítida isonomia jurídica e por aferir a sua necessidade como imprescindível medida de natureza de política criminal. 4. O fundamento parara a proibição da concessão do benefício da suspensão condicional da pena para os crimes de insubordinação não permanece quando se está diante de réu civil, já desincorporado. 5. Apelo provido parcialmente. Decisão majoritária. (STM – APELAÇÃO Nº 95-10.2013.7.09.0009/MS. RELATOR: Ministro FERNANDO SÉRGIO GALVÃO)<sup>114</sup>.

É entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, a impossibilidade de conceder o *sursis* para o crime de deserção, tendo o colendo Tribunal se posicionado positivamente quanto à constitucionalidade da vedação nos termos a seguir expostos:

Direito Penal Militar. Vedação do *sursis*. Crime de deserção. Compatibilidade com a Constituição Federal. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclina-se pela constitucionalidade do tratamento processual mais gravoso aos crimes submetidos à justiça militar, em virtude da hierarquia e da disciplina próprias das Forças Armadas. Nesse sentido, há o precedente de que cuida da suspensão condicional do processo relativo a militar responsabilizado por crime de deserção (HC nº 99.743, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux). 2. Com efeito, no próprio texto constitucional, há discrimen no regime de disciplina das instituições militares. Desse modo, como princípio de hermenêutica, somente se deveria declarar um preceito normativo conflitante com a Lei Maior se o conflito fosse evidente. Ou seja, deve-se preservar o afastamento da suspensão condicional da pena por ser opção política normativa. 3. Em consequência, entende-se como recepcionadas pela Constituição as normas previstas na alínea “a” do inciso II do artigo 617 do Código de Processo Penal Militar. 4. Denegação da ordem de *habeas corpus*. (STF – HC 119567/RJ; HABEAS CORPUS; Relator: Min. DIAS TOFFOLI; Relator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO; Julgamento: 22/05/2014; Órgão Julgador: Tribunal Pleno)<sup>115</sup>.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal Militar se manifestou diante da análise de um caso concreto no qual um soldado da Aeronáutica fora absolvido no

<sup>114</sup> PRESTES, Fabiano Caetano, GIULIANI, Ricardo Henrique Alves e NASCIMENTO, Mariana Lucena. **Direito Penal Militar Parte Geral e Especial**. 3. ed. Bahia: Juspodivm, 2017, p. 142 -143.

<sup>115</sup> Idem, p. 142.

juízo do crime de deserção, em primeira instância (Justiça Militar/SP). Tendo o Ministério Público Militar recorrido da sentença prolatada, pugnano pela condenação do Soldado, a defesa do mesmo requereu que fosse mantida a absolvição e, no caso de reforma da sentença, que fosse aplicado o *sursis*, consignando que a não concessão do supracitado benefício seria inconstitucional. Diante do exposto, decidiu o egrégio Tribunal que a vedação do benefício de suspensão das penas em casos de deserção não fere(m) a Constituição Federal. Em voto do relator do caso, o Ministro Cleonilson Nicácio Silva, nos termos que seguem.

(...) o legislador introduziu o benefício do *sursis* na legislação penal militar para garantir que o condenado tenha uma chance de recuperação, uma vez que durante todo o tempo fixado para o *sursis*, o militar deve apresentar-se regularmente à Justiça e manter uma conduta exemplar. Caso contrário, a pena deve ser cumprida em sua totalidade. No entanto, o relator do caso acrescentou que o próprio legislador impediu explicitamente que o benefício fosse concedido em casos que atingem gravemente a ordem e a disciplina militares. O legislador, ao estabelecer a vedação de concessão do *sursis* para o crime de deserção, levou em conta a especial repercussão deste e de outros tipos penais militares no cotidiano Castrense, no qual a preservação da hierarquia e da disciplina constitui objetivo a ser permanentemente resguardado”, concluiu o ministro Nicácio. O relator também ressaltou que o Supremo Tribunal Federal já firmou que o princípio da especialidade do direito e da Justiça militares faz com que a não concessão do benefício do *sursis* em crimes de deserção esteja em “perfeita harmonia com os princípios elencados na Constituição Federal”. O voto do relator ainda destacou que, segundo jurisprudência do STM, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da dignidade humana devem ter aplicação harmônica com o princípio da soberania, razão pela qual há normas no direito militar mais rigorosas que as aplicadas ao cidadão comum. Os ministros decidiram recusar a tese de inconstitucionalidade alegada pela defesa e votaram para condenar o soldado a seis meses de prisão pela deserção. O Plenário entendeu que a o estado de necessidade alegado pelo réu não ficou comprovado e que testemunhas disseram que o superior do soldado era rígido com toda a tropa, não se tratando de perseguição contra o réu. O soldado ainda pode recorrer em liberdade<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> STM. **Vedação do benefício de suspensão da pena em casos de deserção não fere a Constituição, reitera STM, 2013**. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/2101-vedacao-do-beneficio-de-suspensao-da-pena-em-casos-de-desercao-nao-fere-a-constituicao-reitera-stm>>. Acesso em: 28 Jul. 2017.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a inaplicabilidade do *sursis* hodiernamente goze de precedentes jurisprudenciais oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Militar, a questão não resta encerrada no campo doutrinário. Diversas críticas tratam a matéria como inconstitucional e outras, consignam que tal posicionamento é uma aberração legal, posto que se encontra contaminada por preconceitos e premissas abomináveis e discriminatórias.

Contudo, o entendimento que defende a aplicabilidade do *sursis* penal ao crime de deserção não merece prosperar, visto que a própria Constituição Federal trata os militares de forma especial e específica, conforme fora amplamente discutido nos capítulos 2 (dois) e 3 (três) do presente trabalho. A condição de militar exige que o particular a este regime submetido adote posturas diferentes das esperadas do homem médio - daí a justificação dos cursos de formação, manobras, estágios para adaptação etc.

É necessário forjar no civil, independente do nível da organização (federal ou estadual), o “espírito militar”; é necessário inculcar no âmago de todos aqueles que pretendem compor as fileiras das corporações militares as noções basilares da hierarquia e da disciplina e todos os seus desdobramentos na vida profissional e até mesmo pessoal. A atividade militar é especial, pois dispõe de regramento específico e, além disto, exige do servidor a incessante e irrestrita vigilância, portanto, todos os seus atos estarão sujeitos à responsabilidade civil, penal e administrativa. Há de se ressaltar o processo de “despersonalização” sofrido pelos militares, considerando que suas ações pessoais, na maioria das vezes, e especialmente pelo apelo midiático, passam a representar as ações da instituição a que pertence; suas falas, no exercício da função, ainda que expressem um pensamento próprio, passará(ão) a representar o pensamento institucional.

Neste sentido, no que concerne à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros Militar da Bahia, temos que, conforme previsto na Lei 7.990/01, constitui dever dos seus integrantes, que emanam de um conjunto de valores e vínculos morais e racionais, a hierarquia e a disciplina, a dedicação integral ao serviço policial militar (e bombeiro militar) e a fidelidade à Instituição a que pertence. Inteligência dos sobreditos princípios conduz à percepção de que repousam na hierarquia, disciplina, dedicação integral ao serviço e na fidelidade à instituição, em sentido estrito, o

respeito ao princípio da legalidade e a observância à continuidade do serviço público que não deve sofrer solução de continuidade.

Ora, a definição legal do crime de deserção prevista no artigo 187 do Código Penal Militar consiste na ausência do militar, sem a devida licença, da unidade em que serve ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias (prazo de graça). Detida análise deste artigo permite inferir que ultrapassado o prazo de graça, configurar-se-á o ilícito. O legislador, em atitude extremamente arrazoada, permite que um tipo penal extremamente gravoso às Instituições Militares tão somente se consume após o lapso temporal de 08 (oito) dias – período no qual o militar é considerado ausente e que, tendo o então oficial se apresentado no local adequado, responderá apenas pelas faltas ao serviço já configuradas em regra. Considerando que o serviço militar é de natureza pública, voltado para a coletividade, a fim de atender às finalidades já expostas de forma ininterrupta e que esta missão somente será cumprida através dos seus integrantes, percebe-se a gravidade do crime.

O desertor pratica, com sua conduta, ofensa na forma direta e indireta à Instituição. A forma direta caracteriza-se pela ausência efetiva ao serviço que, se considerarmos a realidade e verificarmos a exiguidade do efetivo apto para o serviço operacional/atividade fim, perceberemos o impacto que a ausência de aparentemente “apenas” um militar pode causar para o serviço diário; no campo administrativo/atividade meio, o entendimento é similar, posto que o hodierno efetivo diminuto, em regra, encontra-se acumulando funções e sobrecarregado. De forma indireta, sob o ponto de vista pragmático, a ofensa fere de morte as bases do militarismo e seus princípios conexos.

O militar que pratica a deserção independente de qual seja a espécie do ilícito e das atividades desempenhadas na Corporação, agride diretamente o militarismo, o respeito à hierarquia e à disciplina, aos seus subordinados, pares, superiores e, por fim, à sociedade – razão de ser do sistema jurídico como um todo e das instituições públicas. Em atenção estrita à função da pena de desestimular a reincidência ou a prática da mesma conduta ilegal por outros indivíduos, é obrigação do Direito Penal Militar laborar no sentido de coibir, especialmente, a prática de condutas que resultem em consequências tão danosas para as instituições e para o militarismo, em sua essência.

Com lastro em todas as razões de fato e de direito já expostas, conclui-se no que concerne ao crime militar de deserção e à sua configuração, pelo

reconhecimento das consequências quase tangíveis no campo pragmático – especialmente quando as Instituições deixam de dispor dos serviços que deveriam ser prestados pelo desertor -, das imensuráveis repercussões simbólicas – que afetam, tanto o militarismo, quanto a coletividade - e, sucessivamente, pela inaplicabilidade do “benefício” da suspensão condicional da pena (*sursis* penal).

## REFERÊNCIAS

ACRE. **Lei complementar n. 164, de 03 de julho de 2006. Estatuto dos Militares do Estado do Acre.** Disponível em: <<http://www.ac.gov.br/wps/wcm/connect/6bb1888042fa4929b875fb39cb163428/%28COMPILADO%29%2BLC%2BN%C2%BA.%2B164%2Bde%2B03%2Bde%2Bjulho%2Bde%2B06%2B%2BEstatuto%2Bdos%2BMilitares%2Bdo%2BEstado%2Bdo%2BAcre%2Bcom%2Baltera%C3%A7%C3%B5es.pdf?MOD=AJPERES>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

ALVES-MARREIROS, Adriano, Guilherme ROCHA, e Ricardo FREITAS. **Direito Penal Militar Teoria Crítica e Prática.** São Paulo: Método, 2015.

ASSIS, Jorge César de. O sursis na atualidade do direito penal brasileiro. **Revista Direito Militar**, n. 36, p. 14, 2002.

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar.** 8. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

ASSIS, Jorge César de. Considerações sobre o processo pelo crime de deserção e o status de militar do agente como condição de procedibilidade e prosseguibilidade do feito. **Revista Direito Militar**, n. 106, p. 23-24, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Parte Geral 1.** São Paulo: Saraiva, 2011.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação.** 7. ed. Porto Alegre: Do Advogado.

BRASIL. **Constituição da República Federativa (1988).** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2017.

BRASIL. **Decreto Lei n. 1.001., de 21 de agosto de 1969. Código Penal Militar.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975. Regulamento Disciplinar da Aeronáutica.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D76322.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D76322.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2017).

BRASIL. **Decreto n. 88.545 de 27 de julho de 1983. Regulamento Disciplinar da Marinha.** Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=105003>>. Acesso em: 15 jul. 2017).

BRASIL. **Lei n. 2.848. 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL. **Lei n. 6.880 de 09 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Lei n. 9099/95. 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais e dá outra providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acesso em: 20 jul 2017.

BRASIL. **Lei n. 11.697, de 13 de junho de 2008. Organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11697.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2017.

DHNET. **Declaração dos Direitos da Virgínia.** Disponível em: <<http://dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em: 09 Jul 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: Juspodivm, 2017.

FERNANDES, Tadeu. **Estatuto do Policial Militar.** Salvador: Cidadão Legal, 2010.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GORRILHAS, Luciano Moreira. O desertor sem estabilidade pode recusar-se a ser submetido à inspeção de saúde?. **Revista Direito Militar**, n. 94, p. 24-25, 2012.

JR, Fredie Didier; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual 5.** Salvador: Juspodivm, 2017.

JR., Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil 1.** Salvador: Juspodivm, 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal.** São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2011.

NETO, Inacio de Carvalho. **Aplicação da Pena.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar em tempo de Paz.** São Paulo: Saraiva, 2014.

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

PRESTES, Fabiano Caetano; GIULIANI, Ricardo Henrique Alves; NASCIMENTO, Mariana Lucena. **Direito Penal Militar Parte Geral e Especial**. Salvador: Juspodivm, 2017.

PRESTES, Fabiano Caetano; NASCIMENTO, Mariana Lucena. **Direito Processual Penal Militar**. Salvador: Juspodivm, 2015.

REGUEIRA, Ricardo. Sobre o direito do acusado à suspensão condicional do processo. **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, n. 65, p. 285, 2000.

RIO DE JANEIRO. **Lei n. 443 de 1º de julho de 1981. Estatuto da Polícia Militar do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<https://pmerj.rj.gov.br/estatuto-do-policiais-militares/>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

ROCHA, Eduardo Biserra. Apontamentos sobre o crime de deserção. **Revista Direito Militar**, n. 77, p. 26, 2009.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Código Penal Militar Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ROTH, Ronaldo João; ONO, Sylvia Helena. Processo de deserção: condição de procedibilidade versus condição de prosseguibilidade. **Revista Direito Militar**, n. 102, p. 15, 2013.

SARAIVA, Alexandre. **Código Penal Militar Comentado**. São Paulo: Método, 2009.

SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; SOUTO Rafael Tonassi. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 20. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

SARAIVA, Renato; TONASSI, Rafael; LINHARES, Aryanna. **Direito e Processo do Trabalho**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória - Teoria e Prática**. Salvador: Juspodivm, 2016.

SIQUEIRA, Helena Guerreiro Silva Cavalcanti. Apontamentos sobre o crime de deserção. **Revista Direito Militar**, n. 88, p. 25, 2011.

TOLEDO, Ana Paula Morato de; SANTOS, Andreia Vitor; JÚNIOR, Bento da Cunha; SANTOS, Ezaú Messias dos. Suspensão condicional da pena "SURDIS". **Revista dos Tribunais**, n. 702, p. 305, 1994.

VALLE, Dirceu Augusto da Câmara. Inimputabilidade e semi-imputabilidade na justiça militar. **Revista Direito Militar**, n. 110, p. 36, 2014.