

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária
Coordenadoria de Acórdãos e Jurisprudência

EXTRATO DA ATA DA 29ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 30 DE ABRIL
DE 2015

Presidência do Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS.

Presentes os Ministros José Coêlho Ferreira, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Cleonilson Nicácio Silva, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi e Carlos Augusto de Sousa.

Ausentes, justificadamente, os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Alvaro Luiz Pinto, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos e Luis Carlos Gomes Mattos.

O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior encontra-se em licença para tratamento de saúde.

Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Mário Sérgio Marques Soares.

APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201 - RJ - Relator Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. Revisor Ministro CLEONILSON NICÁCIO SILVA. APELANTE: ANDERSON DOS SANTOS LUIZ, Sd Ex, condenado à pena de 04 meses de prisão, como incurso no art. 187, c/c o art. 189, inciso I, segunda parte, tudo do CPM, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto. APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 11/09/2014. Adv. Defensoria Pública da União.

O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu e negou provimento ao Apelo da defesa para manter inalterada a Sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.


RENATA PEDROSA DINIZ SIMÃO.
Coordenadora em exercício

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

RELATOR: Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA.
REVISOR: Ministro Ten Brig Ar CLEONILSON NICÁCIO SILVA.
APELANTE: ANDERSON DOS SANTOS LUIZ, Sd Ex, condenado à pena de 4 meses de prisão, como incurso no art. 187, c/c o art. 189, inciso I, segunda parte, tudo do CPM, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.
APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 11/9/2014.
ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

EMENTA. APELAÇÃO. DEFESA. DESERÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE NÃO COMPROVADO. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. IRRELEVÂNCIA. VEDAÇÃO LEGAL À APLICAÇÃO DO *SURSIS*.

1. A simples alegação do estado de necessidade exculpante, desacompanhada de provas, é incapaz de afastar a condenação pelo crime de Deserção. Incidência da Súmula nº 3 desta Corte.

2. O cumprimento do tempo de serviço militar obrigatório, ainda não reconhecido pela autoridade administrativa competente, não retira do acusado a legitimidade passiva para responder a processo por Deserção.

3. As normas previstas na alínea "a" do inciso II do art. 88 do Código Penal Militar e na alínea "a" do inciso II do art. 617 do Código de Processo Penal Militar, que vedam a aplicação do *sursis* ao crime de Deserção, decorrem de opção político-criminal e foram recepcionadas pelo inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal.

Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime.

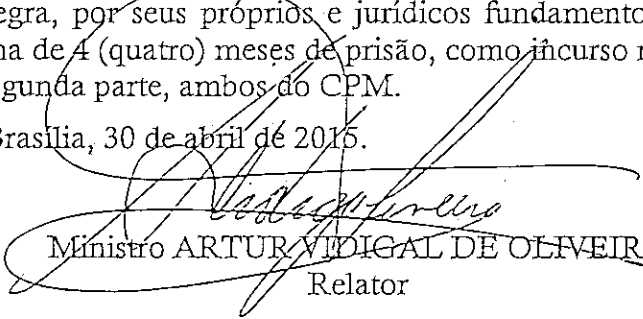


SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão de Julgamento, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao Apelo da Defesa do Soldado do Exército ANDERSON DOS SANTOS LUIZ, para manter, na íntegra, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a Sentença que o condenou à pena de 4 (quatro) meses de prisão, como incurso no art. 187, c/c o art. 189, inciso I, segunda parte, ambos do CPM.

Brasília, 30 de abril de 2015.


Ministro ARTUR VIDAL DE OLIVEIRA
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

RELATOR: Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA.
REVISOR: Ministro Ten Brig Ar CLEONILSON NICÁCIO SILVA.
APELANTE: ANDERSON DOS SANTOS LUIZ, Sd Ex, condenado à pena de 4 meses de prisão, como incurso no art. 187, c/c o art. 189, inciso I, segunda parte, tudo do CPM, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.
APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 11/9/2014.
ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela Defesa do Soldado do Exército ANDERSON DOS SANTOS LUIZ, inconformada com a Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 11 de setembro de 2014, que o condenou, por unanimidade de votos, à pena de 4 (quatro) meses de detenção, convertida em prisão, na forma do art. 59 do CPM, como incurso no art. 187, c/c o art. 189, inciso I, segunda parte, ambos do CPM, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto, em caso de cumprimento de pena em estabelecimento civil (fls. 115/118).

A Denúncia, oferecida em 21 de janeiro de 2014 (fls. 1-1/1-2) e recebida em 4 de fevereiro de 2014 (fl. 48), relata, em síntese, que o Soldado ANDERSON DOS SANTOS LUIZ ausentou-se do 1º Depósito de Suprimento (Rio de Janeiro/RJ), sem autorização, em 1º de novembro de 2013, tendo consumado o delito de deserção em 10 de novembro de 2013 – conforme a Parte Acusatória (fl. 3) e o Termo de Deserção, lavrado em 11 de novembro de 2013, após a ocorrência da consumação do delito (fl. 4) – e, por consequência, foi excluído do serviço ativo do Exército, a contar do dia 10 de novembro de 2013 (fl. 8).

O Acusado apresentou-se voluntariamente e foi recolhido ao xadrez em 9 de dezembro de 2013, conforme o Ofício nº 087-Jus/S1/1ºDSup, do Comandante daquela OM (fl. 17).

Em 17 de dezembro de 2013, a Juíza-Auditora, com fulcro no art. 5º, inciso LXV, da Constituição Federal, determinou o relaxamento da prisão do Apelante, considerando a demora no encaminhamento da ata de inspeção de saúde e do eventual ato de reinclusão (fls. 30/31), tendo o Réu sido colocado em liberdade no dia seguinte, conforme o Alvará de Soltura de fl. 33.

Submetido a inspeção de saúde realizada em 17 de dezembro de 2013, cuja Ata foi assinada por um médico-perito, o Acusado foi considerado apto

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

para o serviço militar (fl. 39) e reincluído ao serviço ativo do Exército, a contar de 9 de dezembro de 2013 (fl. 38).

Foram juntados aos autos o Inventário de Bens do Ausente (fl. 2), as Folhas de Alterações (fls. 9/13) e os Antecedentes Criminais negativos do Acusado (fls. 14; 49; 78/79; 85/89).

Em 13 de fevereiro de 2014, o Comando do 1º Depósito de Suprimento informou que, no dia anterior, o Apelante havia consumado nova deserção, o que implicou sua exclusão do serviço ativo (fls. 55/56; 63/65). Diante disso, o Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM resolveu, por unanimidade de votos, sobrestar o feito até a apresentação voluntária ou captura do Acusado (fls. 60/61).

Já em 18 de março de 2014, veio aos autos a informação de que o Réu apresentou-se voluntariamente e, considerado “apto” em inspeção de saúde, foi novamente reincluído às fileiras do Exército (fls. 77; 81/83), o que implicou o prosseguimento do presente feito.

O Acusado foi citado (fls. 96/96v), qualificado e interrogado (fls. 97/98), alegando em Juízo, sinteticamente:

“que de fato permaneceu ausente do quartel no período de que trata a denúncia; que entende ter praticado o delito de deserção ali mencionado; que entretanto teve motivo para assim proceder; que naquele período o interrogando teve que ir para Queimados a fim de dar assistência a sua madrinha que, por ser diabética, teve que amputar a perna; que a madrinha do interrogando se chama Regina dos Santos e não tinha quem a ajudasse, pois a única filha dela é menor; que o interrogando residia com seu pai na época de deserção, tendo brigado com ele, e saiu de casa; que saiu de casa e foi para o bairro de Madureira, onde permaneceu de 01 a 05 de novembro de 2013 quando foi para Queimados para cuidar da tia; que oportunamente apresentará a documentação relativa à madrinha; que o interrogando levava e trazia a madrinha ao hospital; que a madrinha do interrogando passou a fazer hemodiálise, sendo que transportava a mesma para esse tratamento; que foi lavrado outro termo de deserção contra o interrogando porem não sabe o andamento atual; que atualmente está em liberdade, embora tendo ficado preso em decorrência da segunda deserção. (...) que não chegou a comunicar seus problemas a superior hierárquico; que não trabalhou no período da ausência; que em Madureira ficou na casa de um primo; que às vezes levava a tia para hemodiálise a pé e às vezes de táxi; que a clinica de hemodiálise, cujo nome não recorda fica também em Queimados; que o interrogando resolveu se apresentar a conselho de sua madrinha e após telefonema do Sgt Marcolino; que atualmente quem cuida de dona Regina é a mãe dela. (...) que foi para Queimados ficar com a tia a partir de 05/11/2013; que não compareceu ao quartel de 01 a 04 de novembro de 2013 porque, estando na casa de seu primo em Madureira, foram mandados embora do morro porque o primo do interrogando mexeu com a mulher de um traficante. (...)”

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

Na Sessão de Julgamento de 11 de setembro de 2014 (fl. 112), o MPM, em sustentação oral, requereu a condenação nos termos da Denúncia, ressaltando que os motivos alegados pelo Acusado não foram devidamente comprovados.

A Defesa, por sua vez, pleiteou a absolvição do Réu, ao argumento de que não se aplica aos temporários o dispositivo que impede o militar de ser desincorporado enquanto estiver respondendo a processo. Assim, sustenta que, atualmente, o Acusado não pode ser considerado militar, o que impede sua condenação pelo delito de deserção.

Nessa data, após deliberação, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar resolveu, **por unanimidade de votos**, condenar o Soldado ANDERSON DOS SANTOS LUIZ à pena de 4 (quatro) meses de detenção, convertida em prisão, na forma do art. 59 do CPM, como incurso no art. 187, c/c o art. 189, inciso I, segunda parte, ambos do CPM, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto, em caso de cumprimento de pena em estabelecimento civil (fls. 115/118).

A Sentença foi lida e assinada no dia 17 de setembro de 2014 (fls. 119/120).

Intimada em 13 de outubro de 2014 (fl. 122v), a Defesa interpôs, no dia 15 subsequente, tempestivo recurso de Apelação (fl. 123).

O MPM foi intimado em 8 de outubro de 2014 (fl. 118) e a Sentença transitou em julgado para a Acusação em 14 de outubro de 2014 (fl. 150).

Em Razões de Recurso (fls. 126/136), a DPU requer a absolvição do Apelante, sustentando que o crime foi praticado em situação de estado de necessidade exculpante, uma vez que, naquele momento, sua madrinha passava por sérios problemas de saúde e ele era o único membro da família apto a ajudá-la.

Alega, ainda, ser ilegal a manutenção do vínculo do Réu com a Força, uma vez que ele já cumpriu o tempo de serviço militar obrigatório. Assim, sustenta que o Apelante, *“apesar de não ter sido formalmente desligado uma vez transcorrido o prazo legal para a prestação do serviço militar, possui direito subjetivo ao retorno ao status de civil e, nessa condição, não ostentaria sequer a legitimidade passiva para responder ao presente processo”* (fl. 132).

Por fim, subsidiariamente, a Defesa requer a suspensão condicional da pena, alegando a incompatibilidade dos arts. 88, inciso II, do CPM, e 617, inciso II, do CPPM, com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da CF) e da proporcionalidade.

Em Contrarrazões (fls. 138/148), o MPM rechaça as teses apontadas pela Defesa, reforça os argumentos apresentados na Sentença condenatória e, ao final, requer seja julgado improcedente o Apelo defensivo, com a manutenção, na íntegra, da Sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria-Geral de Justiça Militar, em parecer de 3 de fevereiro de 2015 (fls. 157/163), da lavra da Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

ARILMA CUNHA DA SILVA; opina pelo conhecimento e pelo não provimento do Apelo defensivo.

153). A Secretaria Judiciária certificou nada constar em relação ao Réu (fl.

O Ministro-Revisor teve vista dos autos.

É o Relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

VOTO

Estão preenchidos os requisitos de admissibilidade do Recurso, pelo que merece ser conhecido.

Consta dos autos que o Soldado do Exército ANDERSON DOS SANTOS LUIZ foi denunciado pela prática do crime de deserção, por ter se ausentado de sua unidade militar, sem a devida autorização, desde o dia 1º de novembro de 2013. Ao se apresentar voluntariamente em 9 de dezembro de 2013, foi recolhido à prisão e, após ter sido submetido a inspeção de saúde e considerado apto para o serviço militar, reincluído ao serviço ativo.

Para justificar sua ausência, o Acusado alegou, em síntese, que desertou a fim de dar assistência à sua madrinha, que passava por sérios problemas de saúde.

O Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 1ª CJM resolveu, por unanimidade de votos, condená-lo à pena de 4 (quatro) meses de prisão, como incurso no art. 187, c/c o art. 189, inciso I, segunda parte, ambos do CPM, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto (fls. 115/118).

A DPU, em suas Razões recursais, pleiteia a absolvição do Apelante com fundamento no estado de necessidade exculpante, ou, alternativamente, com fulcro na atipicidade de sua conduta, em razão da ilegalidade da manutenção de seu vínculo com a Força. Subsidiariamente, requer a suspensão condicional da pena, alegando a inconstitucionalidade dos arts. 88, inciso II, do CPM e 617, inciso II, do CPPM.

No entanto, cumpre observar que a conduta do Acusado é típica e antijurídica, tendo ele confessado a prática do crime, ausentando-se da Unidade Militar sem que houvesse autorização para fazê-lo.

Ressalte-se que as justificativas apresentadas pelo Apelante não são hábeis a ilidir sua culpabilidade e justificar a deserção.

De fato, a Defesa não conseguiu provar ser inexigível a adoção, pelo Acusado, de uma conduta diversa. Não consta dos autos nenhum documento ou prova testemunhal a comprovar que a madrinha do Soldado ANDERSON DOS SANTOS LUIZ realmente estivesse doente à época dos fatos, ou a indicar ser indispensável a presença do Acusado junto a ela.

Ademais, observa-se que o próprio Apelante afirmou em Juízo que, ao se ausentar de sua OM em 1º de novembro de 2013, foi para a casa de um primo em Madureira (Rio de Janeiro/RJ) e, somente quatro dias depois, dirigiu-se à cidade de Queimados/RJ para cuidar de sua madrinha (fls. 97/98). Ora, há de se convir que, se a necessidade de cuidar da tia fosse realmente premente, o referido militar, ao desertar, teria se deslocado imediatamente para a casa dela, o que não ocorreu.

Cumpre salientar, ainda, ter o Réu afirmado que, atualmente, sua madrinha recebe os cuidados da mãe (fls. 97/98). Em outras palavras, isso significa



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

que ele não era a única pessoa da família apta a ajudar a tia, o que exclui qualquer alegação de inexigibilidade de conduta diversa.

Diante dessas constatações, há de se concluir não ter sido comprovado, em Juízo, qualquer problema de ordem particular para que a conduta do Acusado pudesse ser amparada pelo estado de necessidade, em conformidade com o art. 39 do CPM.

Ao contrário, restou provado nos autos que o Soldado ANDERSON tinha plena consciência de que estava cometendo um ilícito, desertando por livre arbítrio e sem estar amparado por qualquer causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

Com efeito, o agente agiu por vontade própria, não tendo sofrido qualquer coação moral ou física irresistível. Também não há que se cogitar de estado de necessidade, uma vez que não se estava diante de qualquer perigo. Assim, não resta configurada qualquer excludente de ilicitude.

No que se refere à culpabilidade, também estão presentes todos os seus requisitos: imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa. Afinal, como visto, as escusas de ordem particular alegadas para a prática do delito não foram devidamente comprovadas pela Defesa.

Oportuno transcrever o posicionamento desta Corte em casos semelhantes:

“EMENTA: APELAÇÃO. DESERÇÃO. ESCUSAS DE ORDEM PARTICULAR. NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. CONDUTA NÃO AMPARADA POR EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. SÚMULA Nº 03/STM. Comete o delito tipificado no art. 187 do CPM o militar que se ausenta da Unidade em que servia, à revelia de qualquer permissão, sob a pretensa justificativa de estar premido por estado de necessidade. Situação aflitiva de real seriedade não demonstrada nos autos. A jurisprudência majoritária repele a tese de inexigibilidade de conduta diversa quando não restar demonstrada a existência de perigo certo e atual. Recurso desprovido. Decisão unânime.” (Apelação nº 6-87.2007.7.06.0006-BA, Ministro Relator Ten Brig Ar JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS. Julgado em 30/3/2011. Publicação no DJe de 9/5/2011).

Nesse mesmo diapasão, são os seguintes julgados: Apelação nº 20-83.2010.7.01.0401/RJ, de relatoria da Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA (julgado em 5/9/2012); Apelação nº 54-22.2009.7.01.0101/RJ, de relatoria do Ministro Alte Esq MARCOS MARTINS TORRES (julgado em 16/8/2012).

Assim, é pacífico nesta Corte o entendimento de que é absolutamente necessária a produção de provas consistentes para embasar a alegação de estado de necessidade.

Nesse sentido, cabe salientar a jurisprudência consolidada na Súmula nº 3 deste Superior Tribunal Militar, segundo a qual “*não constituem excludentes*”



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

de culpabilidade, nos crimes de deserção e insubmissão, alegações de ordem particular ou familiar desacompanhadas de provas”.

Conclui-se, portanto, que o militar desertou porque não priorizou a caserna. Agiu com dolo, sem temor do que poderia lhe acontecer e faltou com o juramento empenhado ao engajar-se nas fileiras do Exército. Vulnerou, pois, seu dever militar, sem justificativa plausível para isentá-lo de responsabilidade.

À míngua de provas, não há nenhuma circunstância capaz de abonar sua conduta antijurídica, perfeitamente subsumida ao tipo legal previsto no art. 187 do CPM. Não há causas dirimentes da culpabilidade, haja vista ser plenamente exigível do Acusado conduta diversa da que escolheu.

Da mesma forma, não prospera a alegação da Defesa no sentido de que, em razão da ilegalidade na manutenção de seu vínculo com o Exército, o Réu não mais ostentaria legitimidade passiva para responder ao presente processo.

Com efeito, diversamente do que afirma a DPU, o cumprimento do tempo de serviço militar obrigatório em nada interfere no deslinde da presente lide, mormente quando se observa que esse fato ainda sequer foi reconhecido pela autoridade administrativa competente. Conforme é pacífico nesta Corte, não é dado ao Judiciário imiscuir-se na função do Administrador Público e, por conta própria, determinar que um acusado seja licenciado das fileiras das Forças Armadas.

Ademais, é importante observar que, ao dispor sobre o crime de deserção, o CPM teve por norte a ofensividade desse delito à hierarquia e à disciplina, bens juridicamente caros à vida castrense. Não há como ser diferente.

Tendo em vista a grande relevância de tais princípios no âmbito da caserna, é imperativo que o Direito Penal Militar lhes reserve uma proteção especial.

A gravidade e o elevado grau de reprovabilidade da conduta do desertor justificam respostas coerentes com os valores da caserna. Aceitar a prática da deserção sem aplicar-lhe a devida reprimenda de natureza penal afrontaria os princípios que regem as Forças Armadas, além de favorecer a ocorrência de outras deserções, o que seria extremamente gravoso para a hierarquia e a disciplina nas Forças Armadas, pilares de sustentação essenciais dessas Instituições.

Dessa forma, ainda que o Acusado tenha cumprido seu tempo de serviço militar obrigatório e que tenha se apresentado espontaneamente ao Exército para regularizar sua situação, a sua condenação não pode ser considerada inócua ou desproporcional.

Conforme acima afirmado, uma das funções sociais da pena neste caso é inibir a ocorrência de novas deserções por outros militares, preservando-se, assim, a hierarquia e a disciplina. Portanto, no presente caso, não se pode isentar o Apelado da condenação, principalmente quando se observa não existirem causas que excluam a ilicitude ou a culpabilidade.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

Quanto ao pedido subsidiário defensivo de concessão do *sursis*, por entender ser inconstitucional a vedação expressa no art. 88 do CPM e no art. 617 do CPPM, entendo não ser cabível.

Sabe-se que o instituto da Suspensão Condicional da Execução da Pena, comumente conhecido por *sursis*, decorre de opção político-criminal, por meio da qual o legislador constituiu verdadeira medida descarcerizadora, que surge para preservar a dignidade da pessoa humana diante da primariedade do réu que comete um crime de menor potencial ofensivo.

Portanto, o *sursis* destina-se a assegurar que condenados a penas de curta duração não tenham sua personalidade desfigurada, seja pelo contato com delinquentes mais perigosos, seja pelo seu recolhimento ao cárcere em condições muitas vezes inadequadas.

Sua previsão legal é observada tanto no Direito Penal comum, quanto na legislação militar, sendo certo que, nesta última, há dispositivo expresso no CPM (art. 88, inciso II, alínea "a") e no CPPM (art. 617, inciso II, alínea "a"), vedando sua concessão em determinados delitos militares, entre os quais a deserção, considerados altamente nocivos à hierarquia e à disciplina, pilares constitucionais em que se sustentam as Forças Armadas.

Em que pese tenha excetuada sua aplicação em determinados tipos penais militares, há que se ressaltar que o legislador conferiu a esses delitos, quando cometidos por militares, a possibilidade de converter em prisão a pena de detenção e/ou reclusão imposta, nos termos do art. 59 do CPM.

A referida conversão também é considerada um benefício, previsto apenas na legislação castrense. Oportuno esclarecer que essa conversão em prisão possibilita que os militares sejam recolhidos em estabelecimento militar – no caso de oficiais – e em estabelecimento penal militar – no caso de praças –, atendendo perfeitamente aos fundamentos ensejadores do *sursis*.

Trata-se, pois, de peculiaridades atinentes à legislação militar que têm por objetivo proteger institutos basilares da vida castrense: a hierarquia e a disciplina.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão, declarou, em **decisão unânime**, que não há qualquer conflito entre a vedação legal constante no Código Penal Militar e o Princípio da Individualização da Pena, insculpido no inciso XLVI do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

“EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIME MILITAR: PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR, EM CONCURSO (CPM, ARTIGOS 235 E 237). ALEGAÇÃO DE CASSAÇÃO INDEVIDA DO REGIME ABERTO E DOS SURSIS CONCEDIDOS PELA AUDITORIA MILITAR.

1. O Parquet não apelou da decisão da Auditoria Militar nem houve manifestação do Tribunal a quo sobre o regime prisional aberto aplicado aos pacientes: matéria preclusa. Se os pacientes estão em regime fechado, o coator não é o Superior Tribunal Militar, e, assim, o

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

Supremo Tribunal Federal não tem competência para examinar a matéria. Habeas-corpus não conhecido nesta parte.

2. *Não há incompatibilidade entre o artigo 88, II, a, do CPM, que veda a concessão de sursis aos condenados pelo crime do artigo 235, e outros, do mesmo Código, e o artigo 5º, XLVI, da Constituição.*

3. *Habeas-Corpus conhecido, em parte, mas, nesta parte, indeferido.” (Habeas Corpus nº 79.824-1/MS, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA. Julgado em 23/5/2000. Publicado em 30/6/2000). (Grifo nosso).*

Acresce-se ao julgado acima a Decisão Monocrática proferida pelo Ministro LUIZ FUX, no Habeas Corpus nº 108.456 MC/RS (julgado em 4/8/2011), que, embora tenha declarado prejudicado o remédio constitucional, ponderou:

“Portanto, a matéria foi ventilada já no recurso de apelação, tendo sido efetivamente prequestionada pelo STM, quando este consignou, no acórdão recorrido, verbis: “No que diz respeito à aplicação da suspensão condicional da pena, como, ao final requer o MPM, autor do Recurso, mostra-se impossível sua aplicação. Como certo, afirmou o Ilustre Parecerista da Procuradoria-Geral, tal pedido é vedado pela Lei Penal Castrense (art. 88, inciso II), bem como pela Carta Constitucional, já havendo manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito, posicionando-se aquela Corte maior pela sua não aplicabilidade.” (Sublinhei).

No entanto, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que é pacífica no sentido da harmonia do art. 88, inciso II, do Código Penal Militar com o art. 5º, inciso XLVI da Constituição da República.

Confiram-se os seguintes precedentes:

(...)

No mesmo sentido, citem-se, exemplificativamente, os seguintes julgados: HC 77534, rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, DJ de 4/8/2000; HC 80139, rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, DJ de 6/4/2001; AI 778604/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 22/2/2010.” (Grifo nosso).

Esse é, também, o entendimento prevalente nesta Corte:

“EMENTA: DESERÇÃO. ALEGADA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. DOENÇA PSÍQUICA. NECESSIDADE DE AMPARAR GENITORA PORTADORA DE CÂNCER. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA Nº 03 DO STM. EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO DO SURSIS. Estando suficientemente provada a conduta delitiva, bem como o dolo do agente em ausentar-se de sua Unidade por tempo superior a três meses, sem a devida autorização, verificam-se satisfeitas as elementares do tipo

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 267-77.2013.7.01.0201/RJ

capitulado no art. 187 do CPM, não havendo de se falar em excludente da ilicitude ou da culpabilidade, por estar flagrante a exigibilidade de conduta diversa. O pedido de concessão do sursis não merece provimento diante da vedação expressa do art. 88, inciso II, alínea "a", do CPM aos crimes de deserção, em plena harmonia com a excepcionalidade das garantias constitucionais em relação aos crimes propriamente militares, conforme se verifica do inciso LXI do art. 5º da CF. Recurso defensivo desprovido. Decisão unânime.” (Apelação nº 179-26.2010.7.01.0401/RJ, Relator Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS. Julgado em 20/3/2012). (Grifo nosso).

Observa-se, assim, que o inciso II do art. 88 do CPM – tampouco o inciso II do art. 617 do CPPM – não conflita com os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da CF) e da proporcionalidade. Afinal, trata-se de opção político-criminal em que o legislador incrementou o rigor da resposta estatal a determinados delitos considerados de maior nocividade à hierarquia e à disciplina militares – como a deserção –, o que é perfeitamente aceitável, não havendo nenhuma antinomia com os citados princípios constitucionais.

Como se não fossem suficientes tais argumentos, basta lembrar que a vedação à concessão da suspensão condicional da pena não é uma exclusividade do Código Penal Militar. Ela foi estabelecida, também, por opção político-legislativa, para os crimes de tráfico de entorpecentes, em plena consonância com a ordem constitucional vigente, conforme se pode depreender do art. 44 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, *in verbis*:

“Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.” (Grifo nosso).

Assim, entendo que não assiste razão à Defesa ao pugnar pela aplicação da Suspensão Condicional da Execução da Pena aos acusados de cometimento do crime de deserção, seja por expressa vedação legal, consubstanciada na alínea “a” do inciso II do art. 88 do CPM, e seu correspondente no CPPM, seja pelos demais argumentos aqui traçados.

Diante de todo o exposto, voto pelo conhecimento e pelo não provimento do Apelo da Defesa, para manter inalterada a Sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.