

Breves considerações sobre a execução das penas privativas de liberdade na Justiça Militar da União

Helen Fabricio Arantes

Especialista em Direito Militar.
Servidora da Justiça Militar da União.

Data de recebimento: 20/12/2021

Data de aceitação: 27/01/2022

RESUMO: O direito de punição estatal é pautado em lei penal formal e estrita, a partir de escolhas políticas de determinada sociedade. No Brasil, a nossa Constituição Federal busca sintetizar princípios basilares para a aplicação da pena, a fim de estabelecer parâmetros quanto à atuação punitiva do Estado. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo analisar em breves linhas alguns aspectos quanto à execução da pena privativa de liberdade aos condenados pela Justiça Militar da União, em confronto com a legislação penal comum e à luz dos princípios constitucionais da pena. O princípio da especialidade, por vezes, é invocado pela Corte Militar para que sejam afastados os benefícios da legislação comum aos condenados que cumprem pena na Organização Militar. O texto procura demonstrar as diferenças mais peculiares nos modos de execução da pena privativa de liberdade no âmbito da Justiça Militar Federal, bem como demonstrar a aplicação prática dos princípios constitucionais da pena no contexto dessa Justiça especializada.

PALAVRAS-CHAVE: Gênero. Política pública. Política de gênero. Sanções penais. Princípios constitucionais das penas. Penas privativas de liberdade. Execução penal. Justiça Militar da União.

ENGLISH

TITLE: Brief Considerations on the Execution of Custodial Sentences in the Military Justice of the Union.

ABSTRACT: The State's punishment right is based on formal and strict penal law from political choices of a specific society. In Brazil, the Federal Constitution attempts to synthesize base principles for sentence application, with the end goal of establishing parameters in relation to the State's punishment. In this context the following work has as an objective briefly analyzing some aspects of the execution of custodial sentences applied by the Union's Military Justice, in parallel with the common penal legislation and in light of the Constitutional principles of penalties. The principle of specialty is sometimes invoked by the Military Court so that the benefits of common legislation are separated from those that are condemned by the military organization. The text attempts to demonstrate the most peculiar differences in methods of execution of custodial sentences in regard to the Union's Military Justice, as well demonstrating the actual application of constitutional principles of the sentence according to that specialized Justice.

KEYWORDS: Criminal Sanctions. Constitutional Principles of Penalties. Custodial Sentences. Penal Execution. Union's Military Justice.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Princípios constitucionais informadores da pena – 2.1 Princípio da legalidade penal – 2.2 Princípio da pessoalidade, personalização, incontagibilidade ou da intranscendência da pena – 2.3 Princípio da individualização da pena – 2.4 Princípio da humanidade ou da humanização da pena – 3 Conceito e finalidades da pena – 3.1 Espécies de penas no direito penal militar – 3.1.1 Penas privativas de liberdade: reclusão, detenção, prisão e impedimento – 4 A execução da pena privativa de liberdade – 4.1 Pena privativa de liberdade aplicada ao militar – 4.2 Pena privativa de liberdade

aplicada ao civil – 4.3 A suspensão condicional da pena (*sursis*) – 4.4 O livramento condicional – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A valoração dos bens jurídicos a serem penalmente tutelados pelo Estado é fruto de escolhas políticas que representam a intolerância e a reprovação de uma determinada comunidade para com o ato criminoso praticado. Quanto mais abominável o crime, maior é o repúdio social sobre a conduta e a resposta penal se equivale.

Em séculos passados, as penas espelhavam um desejo de vingança que se transportava para o corpo físico e psíquico do condenado e era comum a legislação prever a imposição de penas cruéis ou de tortura. No Brasil, essas espécies de penas foram abolidas do ordenamento jurídico desde a Constituição Imperial.

Importante consignar que a missão do Direito Penal é resguardar bens jurídicos de grande relevância e não é diferente no Direito Penal Militar, que tem como principal tutela os interesses e os valores essenciais à preservação da hierarquia, da disciplina e dos deveres da caserna. Por isso, o sistema penal brasileiro assegura aos crimes militares um conjunto sancionatório próprio, pautado em legislação própria.

Nesse contexto, o trabalho pretende abordar algumas considerações acerca da execução da pena privativa de liberdade efetuada no âmbito da Justiça Militar da União, aplicáveis às condenações provenientes de infrações penais militares, à luz dos princípios constitucionais da pena.

O texto abordará tão somente aspectos relativos às penas privativas de liberdade, suas diferentes formas de cumprimento e os institutos decarcerizadores da suspensão condicional da pena e do livramento condicional. Não serão abordadas as demais penas principais nem as penas acessórias, tendo em vista tratar-se de um rol extenso e de certa complexidade no âmbito dessa Justiça especializada.

O tema é relevante, tendo em vista que a execução penal é assunto sensível no direito penal e processual penal militar e faz parte da rotina diária

dos operadores do Direito Militar, sendo ainda pouco explorado pela doutrina. Portanto, carece de debates.

O texto também demonstrará o atual posicionamento da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da execução penal militar, considerando os entendimentos mais modernos.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INFORMADORES DA PENA

A Constituição Federal, no seu artigo 5º, assegura a igualdade de todos perante a lei: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. O aludido artigo, em vários de seus incisos, prevê diretrizes para o estabelecimento e a aplicação das penas. Mais do que orientações, os princípios inerentes às penas constituem direitos e garantias fundamentais, dos quais nem o legislador, nem o aplicador do direito penal podem se afastar, sob pena de inconstitucionalidade.

No direito penal militar, os princípios norteadores da pena ganham relevo, na medida em que devem ser sopesados com os princípios da hierarquia e disciplina. E nessa esteira, a sanção penal militar pode, por vezes, ter contornos diferentes da reprimenda adotada pelo direito penal comum, inclusive aplicando ao infrator a pena de morte, nos termos admitidos pela Constituição Federal, sob o fundamento de manutenção da hierarquia e disciplina e da regularidade das instituições militares.

Não obstante tamanhas peculiaridades, os militares não devem ficar à margem das garantias constitucionais, se a Constituição assim não estabelecer.

2.1 Princípio da legalidade penal

O primeiro princípio penal constitucional a ser observado é o princípio da legalidade, que, como bem lembrado por Cezar Roberto Bitencourt (2000, p. 34), ficou consagrado pela expressão clássica *nullum crimen nulla poena sine lege*, construída por Feuerbach no início do século XIX. Antes dele, há mais de

duzentos anos (1764), Beccaria (1982, p.112) já ousara mencionar as primeiras linhas de pensamento desse princípio. Em sua obra, expressou:

Para que toda pena não seja violência de um ou de muitos contra um particular cidadão, **deve essencialmente ser pública**, pronta, necessária, a mais pequena das possíveis nas circunstâncias atuais, proporcionada aos delitos e ditada por leis...; [...] **só as leis podem decretar as penas** dos delitos, esta autoridade deve residir unicamente no legislador, que representa toda a sociedade unida pelo contrato social. (grifos nossos)

A legalidade é o sustentáculo do Estado de Direito que visa garantir uma situação de confiança e certeza, na qual o indivíduo possui a tranquilidade de poder fazer tudo aquilo o que não está proibido em lei. Segundo ressalva Jorge Romeiro (1994, p. 40), a legalidade sempre figurou em todas as nossas constituições e, conseqüentemente, em todos os nossos códigos penais comuns e militares, tendo como fundamento político-jurídico a necessidade da liberdade individual e a segurança do próprio direito.

É considerado o mais importante dos princípios do direito penal. Tanto o é que fica a cargo da União, privativamente, legislar em matéria penal, conforme estabelecido no artigo 22, inciso I, CF/88: “competete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, **penal, processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”. (grifos nossos)

Adicionalmente, o texto constitucional também veda a edição de medida provisória em matéria penal, *in verbis*:

Artigo 62. §1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:
I – relativa a:
a. (...);
b. **direito penal, processual penal** e processual civil.
(grifos nossos)

De acordo com a doutrina, o princípio da legalidade penal abrange várias dimensões, pois não basta que a norma penal incriminadora (ou sancionadora) seja instituída por lei em sentido estrito (reserva legal), mas esta deve ser anterior ao fato criminoso (anterioridade), ser escrita, estrita, certa (taxatividade) e necessária (intervenção mínima) (GOMES, 2003 p. 128).

Dessa forma, os costumes ou os precedentes jurisprudenciais não se prestam a incriminar tampouco a estabelecer punições. Apenas a lei formal em sentido estrito, exclusivamente, pode definir crimes e cominar sanções penais.

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência admitem a aplicação dos costumes em benefício do acusado, inclusive quanto à possibilidade de as medidas provisórias poderem beneficiá-lo (GOMES, 2003, p. 130).

No que tange especificamente à legalidade da pena, a parte final do inciso XXXIX do artigo 5º prevê, em outros termos, que “não há pena sem prévia cominação legal”. E, em consonância com o texto constitucional, a expressão encabeça ambos os códigos penais (comum e militar) ao preverem, nos seus artigos inaugurais a mesma afirmação de “que não há pena sem prévia cominação legal”.

Como corolário da legalidade penal, o inciso XL do artigo 5º da CF/88 estabelece a vedação da retroatividade da lei penal incriminadora ao passo que também consagra a retroatividade da lei mais benéfica: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.” A retroatividade da lei penal mais benigna também encontra amparo no §1º do artigo 2º do CPM, de igual teor do parágrafo único do artigo 2º do CP comum.

Ademais, ambos os Códigos Penais (comum e militar), nos artigos 2º, consagram igualmente o instituto da *abolitio criminis*.

Assim, a legalidade penal é considerada como princípio angular do direito penal e possui várias dimensões, de modo que, por esse princípio, busca-se conferir segurança jurídica aos jurisdicionados.

2.2 Princípio da pessoalidade, da personalização, incontestabilidade ou da intranscendência da pena

A pena tem caráter personalíssimo e não pode ultrapassar da pessoa do condenado. É a garantia de que somente o sentenciado sofrerá as consequências do crime que praticou e somente essa pessoa responderá pela pena aplicada.

Nesse sentido, segue colacionada a redação do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º, XLV. Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Vale ressaltar que a obrigação de reparar os danos à vítima e o perdimento de bens podem atingir os sucessores do condenado, que deverão responder até o limite de seu quinhão hereditário e tão somente no tocante a este. Tal obrigação “não se confunde com as sanções penais de natureza pecuniária (multa, perda de bens e prestação pecuniária)” (NOVELINO, 2021, p. 455).

A propósito, foi com base nesse princípio que o Supremo Tribunal Federal, em 2018, no *habeas corpus* coletivo de nº 143641-SP, impetrado pela Defensoria Pública da União, determinou a substituição, em todo o território nacional, da prisão preventiva por domiciliar para mulheres presas gestantes ou mães de crianças de até doze anos ou de pessoas com deficiência, salvo nos casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes e outras raríssimas exceções. Entre as razões, o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, descreveu diversas situações cotidianas que mães e gestantes presas vivenciam e destacou que o sistema prisional brasileiro faz com que a pena passe da mãe para os filhos, pois os sujeitam a situações desgastantes e de extrema calamidade.

Portanto, o aludido princípio veda que terceiros não participantes da ação delituosa possam sofrer as consequências punitivas por crimes cometidos por outra pessoa.

2.3 Princípio da individualização da pena

A pena deve ser individualizada, considerando-se o fato e o agente, de modo que a punição seja adequada ao condenado, bem como ao delito por ele perpetrado. Nesse sentido, é a redação do inciso XLVI do artigo 5º da Constituição, a saber:

Art. 5º, XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a. privação ou restrição da liberdade;
- b. perda de bens;
- c. multa;
- d. prestação social alternativa;
- e. suspensão ou interdição de direitos. (grifos nossos)

A individualização da pena, de acordo com a doutrina, abrange três momentos distintos: o processo legislativo, a dosimetria da pena a ser aplicada pelo juiz e a execução penal. Primeiramente, o legislador elege quais condutas devem ser punidas, a intensidade dessa punição e quais as circunstâncias que deverão agravar ou atenuar a pena. É uma fase abstrata, que se caracteriza pela escolha do tipo penal, com base nos critérios sócio-políticos relativos aos bens jurídicos a serem tutelados (UZEDA, 2017, p.42).

A concretização do princípio se dá inicialmente no momento em que cabe ao juiz definir a sanção penal. Na legislação penal militar, os critérios estão delineados nos artigos 69 a 83, do CPM, os quais traçam os caminhos a serem trilhados no momento da dosimetria da pena, sem prejuízo da devida fundamentação a ser dada pelo juiz na sentença, atendendo-se ao disposto no artigo 93, IX, da CF/88.

Na fase de execução penal, busca-se ajustar a pena e o modo de sua execução, apurando-se as particularidades do caso concreto. No Código Penal Militar, a matéria é tratada nos artigos 59 a 67, de modo que, a lei castrense estabelece diferentes modos de execução, de acordo com o posto ou a graduação do condenado; e ainda, levando-se em consideração a espécie de pena e o tempo de sua duração.

Na mesma esteira, a Lei de Execuções Penais traz em seu artigo 5º a seguinte redação: “os condenados serão classificados, segundo seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.”

Desse modo, esse princípio requer, em última análise, nortear o operador do direito na distinção e pormenorização quanto à imputação e a execução da pena, ao passo que busca evidenciar as particularidades de cada condenado.

2.4 Princípio da humanidade ou da humanização da pena

A Constituição Federal prevê expressamente a aplicação da humanidade da pena, no inciso XLVII do artigo 5º:

- XLVII – não haverá penas:
- a. de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX;
 - b. de caráter perpétuo;
 - c. de trabalhos forçados;
 - d. de banimento;
 - e. cruéis.

Por esse princípio é vedado ao direito penal a adoção de penas cruéis e desumanas. A partir da Constituição Imperial de 1824, foram abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e demais penas cruéis (NOVELINO, 2021, p. 459).

No que tange à pena de morte, ressalta-se que ela somente se dará nos exatos termos permitidos pelo texto constitucional (artigo 84, XIX): em caso de guerra declarada mediante resposta à agressão estrangeira.

Ademais, vale lembrar que o Pacto de São José da Costa Rica, recepcionado pelo ordenamento brasileiro interno, traz em seu texto a proibição de retrocesso quanto à aplicação da pena de morte.

A pena de caráter perpétuo, conforme observado por Marcelo Novelino (2021, p. 460), contraria uma das finalidades das sanções penais, que é a ressocialização. Ao passo que o Estado tem o dever de assistência ao apenado orientando-o ao retorno à convivência em sociedade (art. 10, LEP). A proposta é que o apenado sofra uma sanção capaz de intimidá-lo e ao mesmo tempo recuperá-lo, ou seja: o *ius puniendi* não deve infringir ao condenado tratamento vil ou degradante.

3 CONCEITO E FINALIDADES DA PENA

A pena é a consequência jurídica que sofre o indivíduo que, após o devido processo legal, é considerado culpado pela prática de um ato criminoso. Para Damásio, pena “é a sanção afliitiva imposta pelo Estado,

através da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.”

De acordo com o entendimento de Guilherme Nucci (2019, p. 11) a pena “é a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes.”

Na visão de Jorge Alberto Romeiro (1994, p. 164), “a melhor e mais atual ainda das definições de pena é a velha e revelha de Ugo Grotius: o mal que se padece em virtude do mal que se fez [...]”

A doutrina se debruça sobre as diversas teorias da pena, a fim de explicar sua função ou finalidade, as quais podem ser resumidas em absolutas, relativas e mistas ou ecléticas. Para as teorias absolutas, a pena é tida como um castigo pelo crime cometido. O foco dessas teorias é a punição do indivíduo, sem levar em consideração a prevenção ao delito. Nas teorias relativas, o que se pretende com a pena não é a repressão, mas a prevenção. Fundamenta-se que a pena tem um caráter intimidador e impeditivo do cometimento do delito. Dessa forma, possuem as seguintes vertentes: prevenção geral (positiva e negativa) e prevenção especial (positiva e negativa) (NEVES; STREIFINGER, 2021, p. 87).

De acordo com a prevenção geral positiva, a pena possui o poder de demonstrar e reafirmar a existência e eficácia do direito penal (NUCCI, 2019, p. 119). Na prevenção geral negativa, a pena presta-se a coagir psicologicamente e intimidar a sociedade (SANCHES, 2015, p. 384).

No que tange à prevenção especial positiva, esta tem como proposta a ressocialização do condenado; e a especial negativa, propõe a intimidação ao autor do delito, para que não volte a transgredir, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário. Assim, o sistema normativo brasileiro possui todas essas características em sentido amplo: castigo, intimidação, reafirmação do direito penal e ressocialização (NUCCI, 2019, p. 119).

A propósito, Jorge Romeiro (1944, p. 164) afirma que as teorias mistas resultam da combinação das duas outras teorias, pois a pena é castigo e prevenção: “pune-se porque se pecou e para que não se peque”. Sendo esta teoria a de maior número de adeptos, inclusive a adotada pelo Código Penal Militar.

3.1 Espécies de pena no direito penal militar

A legislação penal militar prevê a incidência de duas espécies de penas: principais e acessórias, além de medidas de segurança. Estas se destinam aos casos de condenados inimputáveis ou semi-imputáveis.

As penas acessórias são dependentes das principais e não serão aqui abordadas, pois devido às suas peculiaridades em cotejo à atual ordem constitucional, demandam uma longa análise.

As penas principais são classificadas pela doutrina em pena privativa da vida (morte), privativas de liberdade (reclusão, detenção, prisão e impedimento) e restritivas de direito (impedimento, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função e reforma) (NEVES; STREIFINGER, 2021, p. 601).

Peculiarmente, a lei penal militar não prevê a incidência de multa nem a substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direito. Contudo, devido à alteração trazida pela Lei nº 13.491/2007, a pena de multa pode vir a ser aplicada pela Justiça Militar, quando ocorrer a hipótese de crime militar por extensão em que seja prevista tal sanção, tendo em vista que a referida Lei ampliou o conceito de crime militar, para abarcar os crimes prescritos também na legislação penal comum e extravagante, desde que cometidos em uma das hipóteses do artigo 9º, incisos II ou III, do Código Penal Militar.

3.1.1 Penas privativas de liberdade: reclusão, detenção, prisão e impedimento

São classificadas como penas privativas de liberdade, na lei penal militar, as penas de reclusão, detenção, prisão e impedimento, uma vez que essas penas promovem ao condenado uma restrição ao seu direito constitucional de ir e vir.

No que tange às penas de reclusão e de detenção, a legislação militar não traça uma diferença substancial entre elas, a não ser os limites genéricos estabelecidos pelo Código Castrense, no artigo 58, pelo qual, estabelece que

“o mínimo da pena de reclusão é de um ano, e o máximo de trinta anos; o mínimo da pena de detenção é de trinta dias, e o máximo é de dez anos.

O Código ainda prevê, no seu artigo 81, os limites máximos para o cumprimento da pena unificada: sendo de reclusão, não pode ultrapassar trinta anos; se de detenção, o máximo da pena a ser cumprida é de quinze anos.

A pena de prisão, de acordo com o artigo 59 do CPM, é o resultado da conversão das penas de reclusão ou detenção, cominadas em até dois anos.

Quanto à pena de impedimento, vale ressaltar que o único crime em que esta é cominada, é o crime de Insubmissão, tipificado no artigo 183, do CPM, cuja duração é de três meses a um ano. O artigo 63 do CPM dispõe acerca dessa espécie de pena: “a pena de impedimento sujeita o condenado a permanecer no recinto da unidade, sem prejuízo da instrução militar”.

Embora não haja encarceramento, a pena de impedimento é classificada como pena privativa de liberdade, pois o sentenciado fica com sua locomoção restrita à área da Unidade Militar em que estiver cumprindo a pena, salvo para instrução militar (NEVES; STREIFINGER, 2021, p. 621).

Assim também dispõe a Exposição de Motivos do Código Penal Militar:

8. No capítulo das penas principais, o Projeto introduziu nova modalidade de pena privativa de liberdade: o impedimento, para o crime de insubmissão, sujeitando o condenado a permanecer no recinto da unidade, sem prejuízo da instrução militar. [...] (grifos nossos)

4 A EXECUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Importa destacar que quanto à execução da sentença penal condenatória, na Justiça Militar da União, o Juízo sentenciante também é o responsável pela execução da pena, em atenção à norma do artigo 588 do Código de Processo Penal Militar: “A execução da sentença compete ao auditor da Auditoria por onde correu o processo, ou, nos casos de competência originária do Superior Tribunal Militar, ao seu presidente.”

Portanto, na Justiça Militar da União, a competência para executar a pena é atribuída de forma monocrática ao Juiz togado, mesmo que a sentença condenatória tenha sido proferida pelo Conselho de Justiça.

Outra interessante peculiaridade traz a legislação militar, quanto aos modos de execução da pena privativa de liberdade, a depender, se o condenado for militar ou civil; e também, da reprimenda imposta, se a condenação foi inferior ou superior a dois anos.

4.1 Pena privativa de liberdade aplicada ao militar

Quanto à pena privativa de liberdade aplicada ao militar, pelo cometimento de crime militar, os artigos 59 e 61 do Código de Processo Penal Militar traçam as diretrizes:

Pena até dois anos aplicada a militar

Art. 59. A pena de reclusão ou de detenção **até dois anos**, aplicada a militar, é **convertida em pena de prisão e cumprida, quando não cabível a suspensão condicional:**

I - pelo **oficial**, em recinto de estabelecimento militar;

II - pela **praça**, em estabelecimento penal militar, onde ficará separada de presos que estejam cumprindo pena disciplinar ou privativa de liberdade por tempo superior a dois anos. (grifos nossos)

Pena superior a dois anos, aplicada a militar.

Art. 61. A pena privativa da liberdade por **mais de dois anos**, aplicada a militar, é cumprida em penitenciária militar e, na falta dessa, em estabelecimento prisional civil, ficando o recluso ou detento sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também, poderá gozar. (grifos nossos)

Vale observar, que a supramencionada norma busca priorizar a suspensão condicional da pena, em detrimento da privação de liberdade do indivíduo, sempre que possível. Trata-se de um instituto descarcerizador, bastante aplicado na Justiça Militar da União, que será mais bem abordado adiante.

A Lei Penal Militar, por sua vez, não contempla o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, como o faz o Código Penal comum (fechado, semiaberto ou aberto), nem o sistema de progressão de penas, em alinho ao artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

Ademais, na sistemática da Lei Militar, a pena não se classifica em reclusão ou detenção, considerando-se o *quantum* da pena privativa de liberdade arbitrada, conforme ocorre na legislação penal comum, como se observa na redação do artigo 33 do CP, que possui o seguinte teor:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º Considera-se:

- a. regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b. regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c. regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

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

§ 3º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com a observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (grifos nossos).

Contudo, a doutrina mais moderna defende que se deve diferenciar a detenção da reclusão, bebendo-se da fonte do direito penal comum, ressaltando-se que a reclusão reserva maior rigidez quanto ao regime de cumprimento da pena (NEVES; STREIFINGER, 2021, p. 609-610).

Considerando que a legislação penal militar é omissa quanto ao regime de cumprimento da pena, na Justiça Militar, o órgão julgador, deve, na sentença penal condenatória, estabelecer o regime a ser cumprido pelo sentenciado, com base no supracitado artigo do Código Penal comum, por analogia, aplicando-se a regra do artigo 3º, alínea *a*, do CPPM.

Nesse sentido, tem sido o posicionamento da Corte Militar:

[...]. Como assentado na Sentença, o regime prisional fixado para o cumprimento da pena privativa de liberdade foi o

inicialmente aberto, sem qualquer outra adjetivação. Nessa perspectiva, **forçoso é reconhecer que, diante do silêncio da legislação processual e penal militar a disciplinar o cumprimento da Sentença de militares em regime prisional inicialmente aberto, deve ser observado, quanto a esse regime, o que dispõe a legislação processual e penal comum**, notadamente, para a hipótese, o que se expressa nos artigos 33, § 1º, alínea "c", e 36, § 1º, ambos do Código Penal. [...]. (STM. Apelação 0000114-84.2017.7.01.0401. Rel. Min. Luis Carlos Gomes Mattos. Julgado em 7.12.2017. Publicado em 6.2.2018). (grifos nossos)

Vale lembrar, que na sistemática do artigo 599 do Código de Processo Penal Militar, sendo imposta cumulativamente as duas espécies de pena (reclusão e detenção), deve ser executada primeiramente a de reclusão e depois a de detenção.

O Código Castrense também estabelece que somente quando o condenado militar for cumprir pena em estabelecimento civil é que fará jus à aplicação da Lei de Execuções Penais, excluindo-o dos benefícios da citada Lei, se a pena for cumprida em Organização Militar. Vale aqui uma reflexão acerca do tema, à luz dos princípios da isonomia e da individualização da pena, tendo em vista a desigualdade provocada pela citada norma.

Não obstante a norma penal militar, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é pela aplicação subsidiária da legislação penal comum, sob o fundamento de que os militares não foram excluídos do princípio da individualização da pena. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Carlos Ayres Britto, Relator do *habeas corpus* nº 104174-RJ:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. EXECUÇÃO DA PENA. **PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM ESTABELECIMENTO MILITAR. POSSIBILIDADE.** PROJEÇÃO DA GARANTIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). LEI CASTRENSE. OMISSÃO. **APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO PENAL COMUM E DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.** ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (grifos nossos)
(HC 104174, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 29/03/2011, publicação: 18/05/2011).

A propósito, o Superior Tribunal Militar, no mesmo sentido da Corte Constitucional, já admitiu a concessão ao apenado da progressão de regime, aplicando-se subsidiariamente a norma do direito penal comum:

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

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

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

III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* n.º 104.174/RJ, afirmou que a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade no regime integralmente fechado em estabelecimento militar contraria, não só o texto constitucional, como todos os postulados infraconstitucionais atrelados ao princípio da individualização da pena. **IV.** Pela observância deste princípio, todos os institutos de direito penal, tais como, progressão de regime, liberdade provisória, conversão de penas, devem ostentar o timbre da estrita personalização, quando de sua concreta aplicabilidade.

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

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. *HABEAS CORPUS* Nº 215.765 - RS (2011/0191919-0). Relator Min. Gilson Dipp. Julgamento: 08/11/2011. (grifos nossos)

Vale, por fim, ressaltar que, no que tange aos militares, devem ser observadas, também, as prerrogativas dispostas no Estatuto dos Militares, quando forem cumprir pena em Organização Militar:

Art. 73. As prerrogativas dos militares são constituídas pelas honras, dignidades e distinções devidas aos graus hierárquicos e cargos.

Parágrafo único. São prerrogativas dos militares:

(...)

c) cumprimento de pena de prisão ou detenção somente em organização militar da respectiva Força cujo comandante, chefe ou diretor tenha precedência hierárquica sobre os presos ou, na impossibilidade de cumprir esta disposição, em organização militar de outra Força cujo comandante, chefe ou diretor tenha a necessária precedência;

4.2 Pena privativa de liberdade aplicada ao civil

Quanto ao civil condenado pela Justiça Militar da União, o Código estabelece que a pena será cumprida em estabelecimento prisional comum, salvo, excepcionalmente, em tempo de guerra:

Artigo 62. O civil cumpre pena aplicada pela Justiça Militar, em estabelecimento prisional civil, ficando ele sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também, poderá gozar. (grifos nossos)

Parágrafo único. Por crime militar praticado em tempo de guerra poderá o civil ficar sujeito a cumprir a pena, no todo ou em parte, em penitenciária militar, se, em benefício da segurança nacional, assim o determinar a sentença.

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciado na Súmula nº 192, *in verbis*:

Súmula 192. Compete ao juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.

Dessa forma, ocorrendo a condenação de um civil pela Justiça Militar, cuja pena não permita a aplicação do benefício do *sursis*, há o entendimento de que o Juiz Federal da Justiça Militar deve declinar de sua competência e remeter os autos ao Juízo da Vara de Execuções Penais da Justiça Estadual.

Mas, fazendo jus ao benefício da suspensão condicional da pena, sem haver recolhimento ao cárcere, é possível que a execução fique a cargo

do próprio juiz que condenou, de modo a conferir se o sentenciado cumprirá o período de prova conforme determinado em Audiência Admonitória.

4.3 A suspensão condicional da pena (*sursis*)

A suspensão condicional da pena é um instituto de política criminal que visa evitar o encarceramento do sentenciado à pena de curta duração, desde que preenchidos alguns requisitos legais. Em troca, o condenado deve cumprir certas obrigações, por um determinado período de tempo.

Destaca Rogério Sanches (2021, p. 651) que o instituto tem um “espírito de evitar o recolhimento do condenado à prisão (de curta duração) e que se trata de política criminal que suspende, por um tempo certo (período de prova), a execução da pena privativa, ficando o sentenciado em liberdade sob determinadas condições.”

Para Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 175), o mais correto é tratar o instituto como “medida alternativa ao cumprimento de pena privativa da liberdade, não deixando de ser um benefício, nem tampouco uma reprimenda”. Aduz, também, que não se trata de penas, pois estas estão enumeradas no artigo 55 do CPM.

Da mesma forma, para o Superior Tribunal Militar, o *sursis* não tem natureza de pena, mas é um instituto descarcerizador e um benefício concedido ao condenado. Esse entendimento restou sedimentado na redação da Súmula de nº 16, *in verbis*:

A suspensão condicional da pena (*sursis*) não é espécie de pena; portanto, o transcurso do período de prova, estabelecido em audiência admonitória, não atende ao requisito objetivo exigível para a declaração de extinção da punibilidade pelo indulto. (grifos nossos).

No direito penal militar, a suspensão condicional da pena encontra amparo legal nos artigos 84 do CPM e 606 do CPPM, conforme segue:

Art. 84, CPM. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, pode ser suspensa, por dois anos a seis anos, desde que:

I – o sentenciado não haja sofrido, no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa de liberdade, salvo o disposto no §1º do artigo 71;

II – os seus antecedentes e personalidades, os motivos e as circunstâncias do crime, bem como sua conduta posterior, autorizem a presunção de que não tornará a delinquir.

Parágrafo único. A suspensão não se estende às penas de reforma, suspensão do exercício do posto, graduação ou função ou à pena acessória, nem exclui a aplicação de medida de segurança não detentiva. (grifos nossos)

Art. 606, CPPM. O Conselho de Justiça, o Auditor ou o Tribunal poderão suspender, por tempo não inferior a dois anos nem superior a seis anos, a execução da pena privativa de liberdade que não exceda a dois anos, desde que:

a. não tenha o sentenciado sofrido, no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime à pena privativa da liberdade, salvo o disposto no §1º do artigo 71 do Código Penal Militar;

b. os antecedentes e a personalidade do sentenciado, os motivos e as circunstâncias do crime, bem como sua conduta posterior, autorizem a presunção de que não tornará a delinquir.

Parágrafo único. A suspensão não se estende às penas de reforma, suspensão do exercício do posto, graduação ou função, ou à pena acessória, nem exclui a medida de segurança não detentiva. (grifos nossos)

Importa ressaltar que na lei penal militar somente existe uma modalidade de *sursis*, enquanto que na lei penal comum, de acordo com a doutrina (SANCHES, 2021, p. 653), são adotadas, nos artigos 77 e 78, quatro modalidades desse benefício: o *sursis* simples ou comum, (que se assemelha à figura do *sursis* do direito militar, mas que se difere quanto ao período de prova, que pode ser concedido pelo prazo de dois a quatro anos e também pelo critério objetivo de que o condenado não pode ser reincidente em crime doloso); o *sursis* especial, que exige a reparação do dano; o *sursis* etário, concedido ao maior de setenta anos, na data da sentença; e o *sursis* humanitário, concedido ao enfermo, cujas condições de saúde justifiquem a suspensão. Estes últimos contemplam a condenação por pena privativa de liberdade de até quatro anos e a suspensão pode ser concedida de no mínimo quatro e máximo de seis anos.

No entanto, no direito penal comum, a concessão desse benefício é subsidiária, pois a alteração do CP promovida pela Lei nº 9.714/98 passou a

valorizar mais as penas restritivas de direito (ASSIS, 2011, p.119). Nesse sentido, o inciso III do artigo 77 do CP estabelece, como um dos requisitos para a concessão do benefício, que, no caso, não seja cabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. Assim, o CP comum priorizou as penas restritivas em detrimento da suspensão condicional da pena, o que esvaziou as hipóteses de concessão do referido benefício na justiça comum.

Já no direito penal militar, o *sursis* ainda é bastante aplicado, visto que não vigora na seara militar a substituição por penas restritivas de direito, próprias do direito penal comum.

A jurisprudência é firme no entendimento de que não se aplicam, na Justiça Militar, as penas restritivas de direito em substituição às privativas de liberdade, em defesa do princípio da especialidade. A propósito, seguem os seguintes julgados:

EMENTA: PENA – PROCESSO PENAL MILITAR – SUBSTITUIÇÃO – ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. **Ante o critério da especialidade, descabe observar o disposto no artigo 44 do Código Penal, no que prevê a substituição da pena restritiva da liberdade pela de direitos** – precedentes: recurso extraordinário nº 273.900, relator o ministro Sepúlveda Pertence, *habeas corpus* nº 94.083, relator o ministro Joaquim Barbosa, e *habeas corpus* nº 91.709, relatora a ministra Cármen Lúcia. HABEAS CORPUS 127.199 BAHIA. Relator: Min. Marco Aurélio. Data: 25/04/2017. (grifos nossos)

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (RSE). RECEBIMENTO COMO AGRAVO EM EXECUÇÃO. LEI DE EXECUÇÕES PENAIS (LEP). ADMISSÍVEL. OMISSÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (CPPM). INTEGRAÇÃO. MÉRITO. REQUERIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DAS NORMAS GERAIS DO CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM). PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. SUFICIÊNCIA DO DIPLOMA MILITAR. RESTRIÇÃO À INCIDÊNCIA DO CÓDIGO PENAL (CP) COMUM. PROIBIÇÃO DE HIBRIDISMO LEGAL. INALTERAÇÃO PELA LEI 13.491/2017. RECURSO CONHECIDO COMO AGRAVO EM EXECUÇÃO. NEGADO PROVIMENTO NO MÉRITO. DECISÃO UNÂNIME. [...] X - Recurso admitido e conhecido como Agravo em Execução e, no mérito, negado provimento. Decisão Unânime. (Superior Tribunal Militar.

Recurso em Sentido Estrito nº 7000222-55.2020.7.00.0000.
Relator(a): Ministro(a) PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE
QUEIROZ. Data de Julgamento: 04/06/2020, Data de
Publicação: 12/06/2020)

Ressalva ainda o Código Penal Militar que a suspensão condicional da pena não alcança outras espécies de pena, senão a privativa de liberdade, nem exclui a aplicação de medida de segurança não detentiva. Nesse ponto, vale reafirmar o entendimento de que o *sursis* é medida de política criminal contra o encarceramento e visa evitar que o condenado à pena de pequena monta sofra as consequências da segregação social.

Ainda de acordo com a legislação, a suspensão condicional da pena também não se aplica aos crimes cometidos em tempo de guerra; e, em tempo de paz, aos crimes contra a segurança nacional, aliciamento e incitamento, de violência contra superior, oficial de dia, de serviço, desrespeito a superior, insubordinação, deserção, desrespeito a símbolo nacional, despojamento desprezível, ato de libidinagem e receita ilegal e casos assimilados, nos moldes previstos no artigo 88, inciso II do CPM.

A vedação legal ao *sursis* é questão polêmica no âmbito da execução penal militar, ressaltando-se que a própria legislação traz em si contradições, uma vez que o artigo 617, II, CPPM adicionalmente veda a concessão do *sursis* aos crimes de desacato e de insubmissão. Contudo, o entendimento é de que a aludida norma não se presta a alterar o rol taxativo do CPM, pois se trata de norma processual, enquanto que o *sursis* é norma de direito material (ASSIS, 2011, p. 139).

Constantemente a defesa sustenta que a proibição legal de concessão do *sursis* é ofensiva aos princípios constitucionais da individualização da pena, da proporcionalidade e da humanidade. Todavia, o Superior Tribunal Militar, com base no entendimento já consolidado pelo STF, espancou essa interpretação, ao passo que considera constitucional a vedação expressa na lei castrense, conforme pode ser observado da leitura dos recentes julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DESERÇÃO. ART. 187 DO
CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM). CONDENAÇÃO.
CUMPRIMENTO DA PENA. **VEDAÇÃO DO SURSIS.**
PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. PANDEMIA.
CORONAVÍRUS. ORDEM DENEGADA. DECISÃO POR

UNANIMIDADE. I - O Paciente responde a processo de execução penal após regular condenação em Primeira Instância e confirmação da Sentença em sede de Apelação. II - **O Superior Tribunal Militar já pacificou posicionamento de que a vedação legal da suspensão condicional da pena nos casos previstos no art. 88, inciso II, "a", do CPM, e no art. 617, II, "a", do Código de Processo Penal Militar (CPM), não afronta o texto constitucional.** III - Ademais, no tocante à situação de pandemia vivenciada pela população mundial, verifica-se, *in casu*, adoção pela autoridade militar das medidas preventivas recomendadas pelo Conselho Nacional de Justiça quanto à propagação do novo coronavírus - Covid-19. IV - Não há nos autos informações sobre qualquer condição de vulnerabilidade do Paciente, que foi considerado apto em inspeção de saúde e cumpre a reprimenda em regime de menagem, ou seja, presta serviços na Unidade Militar durante o dia e recolhe-se ao alojamento no período noturno. V - Além disso, ele possui circulação livre nos limites do aquartelamento e a atividade laboral diária contribui para a sua saúde mental e para a sua ressocialização. VI - Habeas Corpus conhecido. Ordem denegada. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Habeas Corpus nº 7000205-19.2020.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ. Data de Julgamento: 14/05/2020, Data de Publicação: 26/05/2020) (grifos nossos)

EMENTA: RECURSOS DE APELAÇÃO. DEFESA E MPM. ART. 160 DO CPM. PRELIMINAR DE CONTRADIÇÃO NA APLICAÇÃO DAS ATENUANTES. MATÉRIA IMBRICADA COM O MÉRITO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. **VEDAÇÃO AO SURSIS. APELAÇÃO MPM. CONCESSÃO DO SURSIS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NO ART. 88, INCISO II, ALÍNEA "B", DO CPM.** APELAÇÕES DESPROVIDAS. DECISÕES UNÂNIMES. A dosimetria da pena e sua respectiva fundamentação estão imbricadas com o mérito, de forma que, nos termos do art. 79, § 3º, do RISTM, devem ser apreciadas quando do exame do mérito da causa.(...) A lei penal militar prevê o aumento da pena no crime de desrespeito a superior quando o fato é praticado contra o Comandante da Unidade do Agente. A previsão legal inserta no art. 88, inciso II, alínea "b", do CPM, ao vedar a concessão de sursis, reflete a vontade do legislador pátrio e foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, consoante sedimentada jurisprudência desta Corte Castrense e do STF. Apelações da Defesa e do MPM não providas. Decisão Unânime. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 7000732-05.2019.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES. Data de Julgamento: 26/11/2019, Data de Publicação: 09/12/2019) (grifos nossos)

Entretanto, o Superior Tribunal Militar ultimamente vem entendendo que a vedação ao *sursis* deve ser mitigada quando o réu não ostenta mais a condição de militar:

EMENTA: APELAÇÃO. DPU. RECUSA DE OBEDIÊNCIA. ART. 163 DO CPM. BEM JURÍDICO. AUTORIDADE OU DISCIPLINA MILITAR. TIPO PENAL QUE VISA PROTEGER A HIERARQUIA E A DISCIPLINA. ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **EXCLUSÃO DO MILITAR. CONCESSÃO DO SURSIS.** UNANIMIDADE. (...) 4. **Havendo exclusão do militar, a aplicação do sursis é medida de política criminal que se impõe, nos termos do entendimento desta Corte Castrense.** 5. Apelo conhecido e parcialmente provido para restabelecer a pena de detenção e conceder o benefício do sursis. Unanimidade. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 7000110-57.2018.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) CARLOS AUGUSTO DE SOUSA. Data de Julgamento: 28/02/2019, Data de Publicação: 19/03/2019) (grifos nossos)

EMENTA: APELAÇÃO. DESERÇÃO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE/PROSSEGUIBILIDADE. DELITO DELINEADO E PROVADO. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE DE QUALQUER NATUREZA. SURSIS. DOSIMETRIA DA PENA. (...) **Entendimento recente desta Corte no sentido de que a perda da condição de militar por parte do Acusado viabiliza a concessão do benefício do sursis aos desertores, apesar da vedação ínsita no art. 88, inc. II, alínea "a", do CPM.** Este Tribunal assim o fez por motivo de política criminal. E isso ocorre porque, tendo em vista não mais ostentarem o *status* de militar, tais desertores deverão cumprir as penas que lhe foram impostas em estabelecimento prisional civil. Como se sabe, cumpridos os requisitos para a concessão do *sursis*, dentre estes a imposição de pena privativa de liberdade não superior a dois anos, o condenado civil tem direito ao benefício. Descabe realizar a conversão da pena de detenção em prisão, na forma do art. 59 do CPM. Considerando-se que o Acusado perdeu a condição de militar, a aludida conversão não há que ser realizada. Preliminar rejeitada, por maioria. Provimento parcial do Apelo, por unanimidade. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000158-58.2016.7.11.0111. Relator(a): Ministro(a) LUIS CARLOS GOMES MATTOS. Data de Julgamento: 15/02/2018, Data de Publicação: 05/03/2018) (grifos nossos)

As condições do *sursis* estão previstas nos artigos 608 e 626 do Código de Processo Penal Militar e devem ser estabelecidas na sentença

condenatória. Prevê a norma que as condições devem ser adequadas ao delito, ao meio social e à personalidade do condenado. Os aludidos artigos trazem o rol das condições que podem ser estabelecidas ao sursitário como frequentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar; prestar serviços em favor da comunidade; proibição de se ausentar do território da jurisdição sem autorização, de portar armas, de não frequentar casas de bebidas alcoólicas, entre outras restrições.

Cabe registrar que o cumprimento do período de prova tem início com a Audiência Admonitória, que pode ser realizada antes mesmo do trânsito em julgado da sentença. De acordo com o CPPM, na Audiência, o juiz deve advertir ao condenado acerca das condições que lhe estão sendo impostas e quanto ao período em que a pena ficará suspensa.

Considerando ainda que o benefício é condicionado, defende Guilherme Nucci (2017, p. 889) que “[...] é possível que o sentenciado não aceite as condições impostas, passando então a cumprir a pena no regime imposto pelo juiz.”

O cumprimento integral do período, sem que haja revogação ou suspensão, extingue a pena, conforme a redação do artigo 87 do CPM: “se o prazo expira sem que tenha sido revogada a suspensão, fica extinta a pena privativa de liberdade.”

No mesmo sentido, é o teor do artigo 615 do CPPM: “expirado o prazo da suspensão, ou da prorrogação, sem que tenha havido motivo de revogação, a pena privativa de liberdade será declarada extinta.”

Por outro lado, enuncia a legislação, que pode haver a revogação, a suspensão ou a prorrogação do benefício, conforme o caso. Nesse passo, vale enumerar as hipóteses em que o sursitário deve ter seu benefício revogado obrigatoriamente, a rigor do artigo 86 do CPM:

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. (grifos nossos)

De acordo com o parágrafo 1º, é causa de revogação facultativa, se o condenado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença. E, de acordo com o parágrafo 2º, sendo facultativa a causa de revogação, “o juiz pode ao invés de decretá-la, prorrogar o período de prova até o máximo”, que no caso são seis anos.

Por sua vez, a prorrogação do benefício se dá de ofício quando o sursitário estiver respondendo a processo que, no caso de condenação, poderá acarretar a revogação do *sursis*. Dessa forma, se o beneficiário responde a outro processo, no qual é cominada pena privativa de liberdade, considera-se prorrogado o período de prova, até o julgamento definitivo do outro processo a que responde o condenado, conforme salienta o §3º, artigo 86, CPM:

Art. 86. [...] § 3º. Se o beneficiário está respondendo a processo que, no caso de condenação, pode acarretar a revogação, **considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo.** (grifos nossos)

A propósito, a legislação penal militar traz divergências quanto às causas de revogação do *sursis*, de modo que o artigo 86 do CPM deve ser analisado em cotejo com o artigo 614 do CPPM, pois este estabelece causas de revogação diversas das enumeradas naquele diploma normativo:

Art. 614. A suspensão **será revogada** se, no curso do prazo, o beneficiário:

I – for **condenado**, na justiça militar ou na comum, por **sentença irrecorrível, a pena privativa de liberdade**;

II – não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano;

III – sendo militar, for **punido por crime próprio** ou por transgressão disciplinar considerada grave. (grifos nossos)

§ 1º A suspensão **poderá ser revogada**, se o beneficiário:

a. deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença;

b. deixar de observar obrigações inerentes à pena acessória;

c. for irrecorrivelmente condenado à pena não privativa de liberdade.

§ 2º Quando, em caso do parágrafo anterior, o juiz não revogar a suspensão, deverá:

a. advertir o beneficiário; ou

b. exacerbar as condições ou, ainda,

c. prorrogar o período de suspensão até o máximo, se esse limite não foi o fixado.

§ 3º Se o beneficiário estiver respondendo a processo, que, no caso de condenação, poderá acarretar a revogação, **o juiz declarará, por despacho, a prorrogação do prazo da suspensão até sentença passada em julgado**, fazendo as comunicações necessárias nesse sentido. (grifos nossos)

Nota-se que o CPPM restringiu, em relação ao CPM, como causa de revogação obrigatória do benefício, a condenação por pena privativa de liberdade, independentemente da natureza do crime cometido e deixou de considerar a infração reveladora de má índole. Por outro lado, acrescentou como causa de revogação a punição por crime militar próprio.

Dessa forma, a interpretação de Jorge Romeiro (1994, p. 203) é no sentido de que devem prevalecer as normas da lei processual, embora se trate de matéria de direito substantivo, tais normas foram introduzidas por lei posterior, a Lei nº 6.544/78, cujo teor teria revogado a norma do CPM.

Se o condenado, devidamente intimado, deixar de comparecer à Audiência Admonitória, a suspensão concedida ficará sem efeito e a pena poderá ser imediatamente executada, de acordo com o disposto no CPPM, artigo 612. Todavia, caso o sentenciado comprove justo impedimento em comparecer ao ato, a Audiência será novamente marcada.

Igualmente não terá efeito a concessão do *sursis*, quando o Ministério Público lograr o aumento da pena, por meio de recurso, de modo que exclua a concessão do benefício, conforme estabelecido no artigo 613, do CPPM.

Por fim, evidencia a doutrina que o *sursis* é um direito subjetivo do réu de ter a pena suspensa, desde que preenchidos os requisitos legais (NEVES; STREINFILGER, 2021, p. 709). Ressalta Jorge Romeiro (1994, p. 201) que tanto é assim, que o juiz “deverá pronunciar-se motivadamente sobre a suspensão condicional, quer a conceda, quer a denegue (art. 607, CPPM).”

4.4 O livramento condicional

Na mesma linha do *sursis*, o livramento condicional também se trata de um instituto descarcerizador, uma vez que visa antecipar a liberdade do sentenciado, se cumpridos certos requisitos. Nos dizeres de Jorge Romeiro

(1994, p. 208), “o livramento condicional é a antecipação da liberdade ao condenado que ofereça índices de regeneração, após o cumprimento de uma parte da pena e sob certas condições previamente fixadas (...).”

Os requisitos para a concessão do benefício estão previstos nos artigos 89 do CPM e 618 do CPPM, ambos de igual redação:

O condenado à pena de **reclusão ou de detenção** por tempo **igual ou superior a dois anos** pode ser liberado condicionalmente, desde que:

I - tenha cumprido:

a. **metade da pena**, se primário;

b. **dois terços**, se reincidente;

II - tenha reparado, salvo impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pelo crime;

III - sua boa conduta durante a execução da pena, sua adaptação ao trabalho e às circunstâncias atinentes a sua personalidade, ao meio social e à sua vida pregressa permitem supor que não voltará a delinquir.

§1º No caso de condenação por infrações penais em concurso, deve ter-se em conta a pena unificada.

§2º Se o condenado é **primário e menor de vinte e um ou maior de setenta anos**, o tempo de cumprimento da pena pode ser reduzido a um terço. (grifos nossos)

Importa destacar que o artigo 91 do CPM traz as condições preliminares para a concessão do livramento:

Artigo 91. O livramento **somente se concede** mediante parecer do **Conselho Penitenciário**, ouvidos o **diretor do estabelecimento** em que está ou tenha estado o liberando e o **representante do Ministério Público da Justiça Militar**; e, se imposta medida de segurança detentiva, após perícia conclusiva da não-periculosidade do liberando. (grifos nossos)

O Código Penal comum traz regras mais benéficas quanto aos requisitos para a concessão do livramento condicional, pois exige o cumprimento de um terço se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; e mais da metade da pena se reincidente em crime doloso. Trata-se de mais uma desigualdade provocada pela legislação, tendo em vista que os militares que cumprem pena em estabelecimento sujeito à jurisdição comum, alcançam a liberdade condicional de forma mais favorável e célere do que aqueles que cumprem pena sob a jurisdição militar.

Nesses termos, vale colacionar a posição de Jorge Romeiro, quanto à existência dessa diferença substancial entre a Lei Militar e a comum:

Injustiça que tal pode, entretanto, ser obviada pelos juízes e tribunais militares, por aplicação, aos condenados militares que não cumprem pena em estabelecimento prisional civil, dos dispositivos mais benéficos da Lei de Execução Penal, como, aliás, fez o STM, no que tange ao crime continuado, adaptando dispositivos do CPM aos do CP comum.

As condições obrigatórias impostas ao sentenciado são sustentadas no artigo 626 do CPPM:

Artigo 626, CPM. Serão normas obrigatórias impostas ao sentenciado que obtiver o livramento condicional:

- a. tomar ocupação, dentro de prazo razoável, se for apto para o trabalho;
- b. não se ausentar do território da jurisdição do juiz, sem prévia autorização;
- c. não portar armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender;
- d. não frequentar casas de bebidas alcoólicas ou de tavolagem;
- e. não mudar de habitação, sem aviso prévio à autoridade competente.

Contudo, a legislação deixa a cargo do juiz a fixação de outras condições, a depender do caso concreto, conforme se extrai da interpretação dos artigos 90 do CPM e 625 do CPPM.

Assim como ocorre no *sursis*, a lei penal militar igualmente veda a aplicação do livramento condicional ao condenado por crime cometido em tempo de guerra. E, em tempo de paz, o benefício encontra restrição para determinados crimes, somente sendo aplicado após o cumprimento de dois terços da pena imposta, no mesmo patamar exigido aos condenados reincidentes:

Artigo 97, CPM. Em tempo de paz, o livramento condicional por crime contra a segurança externa do País, ou de revolta, motim, aliciação e incitamento, violência contra superior ou militar de serviço, só será concedido após o cumprimento de dois terços da pena, observando ainda o disposto no artigo 89, preâmbulo, seus nº II e III e §§ 1º e 2º.

Interessante notar que a Lei Processual Penal Militar dispõe que o benefício pode ser requerido pelo próprio sentenciado, seu cônjuge ou

parente em linha reta. Também pode ser concedido mediante proposta do diretor do estabelecimento penal, por iniciativa do Conselho Penitenciário, ou órgão equivalente, cabendo ao juiz decidir acerca do pedido. Em qualquer caso, é indispensável o parecer do órgão do Ministério Público Militar.

Sustenta a doutrina que o livramento também é um direito subjetivo do condenado; e, uma vez preenchidos os requisitos, o juiz deve conceder o benefício (NEVES; STREINFILGER, 2021, p. 717).

À semelhança do *sursis*, no caso do livramento, a legislação também impõe causas de revogação obrigatória e facultativa do benefício, podendo o liberado perdê-lo, se violadas as condições impostas. Dita a norma que o livramento condicional deve ser revogado obrigatoriamente se o liberado vem a ser condenado em sentença irrecorrível à pena privativa de liberdade pela prática de infração penal cometida durante ou após a concessão do benefício, conforme preceituam os artigos 93 do CPM e 631 do CPPM.

Em alinhio com o ordenamento penal militar, **se o liberado se valer da condicional para cometer novo delito, a revogação deve ser obrigatória**, pois entende o legislador ser ele carecedor do benefício, uma vez que foi traída a confiança que o Estado depositou nele, livrando-o do cárcere antes do cumprimento integral da pena. No caso, revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido e nem se desconta da pena o tempo em que esteve solto.

Contudo, o inciso II do artigo 93 do CPM prevê que, **se a infração penal for praticada antes da concessão do livramento** e, unificadas as penas, não for prejudicado o requisito do art. 89, n° I, alínea *a*, do CPM, a revogação é facultativa. Também é considerada facultativa a revogação, se a condenação não for a pena privativa de liberdade, ou, se militar, sofrer transgressão disciplinar grave; ou, ainda, se deixar de cumprir qualquer das obrigações impostas na sentença, nos termos do § 1º do artigo 93 do CPM e do artigo 632, *caput* do CPPM.

Ademais, pela redação do parágrafo único do artigo 95 do CPM, fica vedado ao juiz declarar a extinção da pena, enquanto não transitar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, pela infração que cometeu

na vigência do benefício. Do contrário, considera-se extinta a pena privativa de liberdade, se, ao final do prazo, o livramento não foi revogado.

5 CONCLUSÃO

É inquestionável que a restrição da liberdade afeta o condenado tanto física quanto psicologicamente. Por isso, se faz necessária, na execução da pena, a incidência dos princípios constitucionais debatidos.

A Justiça Militar da União possui regramento próprio de execução penal, mas a doutrina e jurisprudência mais moderna tendem a não opor aos militares, que cumprem pena em Organização Militar, os direitos fundamentais a uma execução penal pautada nos princípios constitucionais da pena.

Dessa forma, as normas de execução penal do direito penal comum, quando indicarem a melhor interpretação à luz constitucional, também podem ser aplicadas na execução penal militar.

O cumprimento integral da pena em regime fechado, como previsto na legislação penal militar, viola direitos fundamentais constitucionais, notadamente, a dignidade humana. O Superior Tribunal Militar, no mesmo sentido da Corte Constitucional, já admitiu a concessão ao apenado da progressão de regime, aplicando-se subsidiariamente a progressão do regime de cumprimento de pena, nos moldes do Código Penal, conforme restou demonstrado.

Ademais, a individualização da pena vai além da fixação desta e engloba as modalidades de cumprimento, tendo por parâmetro a situação pessoal de cada condenado, de modo a conceder benefícios ou até mesmo retirá-los, quando não for merecedor, como ocorre no caso do *sursis* e do livramento condicional.

Vale lembrar que, quando a Constituição Federal requer diferenciar os militares, o faz expressamente; e as normas de direito penal militar, por serem anteriores à Lei Fundamental, devem ser interpretadas sob a ótica da atual ordem constitucional.

A propósito, esse tem sido o entendimento mais atualizado da doutrina e da jurisprudência das Cortes Superiores, conforme restou demonstrado.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao Código Penal Militar*: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Rio, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas*: análise político-criminal das alterações da Lei nº 9.714/98. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. *Código penal militar*: Código de processo penal militar / Ricardo Vergueiro Figueiredo, organização – 18. ed. – São Paulo: Ridel, 2020.

BRASIL. *Constituição de 1824*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 8 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 8 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Penal Militar. *HC nº 120179*. Paciente: Marcelo Bueno Andrade. Impetrante: Tadeu Bastos Roriz e Silva. Coator: STJ. Relator Ministro Ricardo Levandowski. 17.02.2014.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal*: parte geral (arts. 1º ao 120), 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2021.

CUNHA, Rogério Sanches; SILVA, Davi Castro. *Código Penal para Concursos*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FARIA, Marcelo Uzeda de. *Direito Penal Militar*. Coleção Sinopses para Concursos. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral, introdução*, v. 1/Luiz Flávio Gomes. *Série Manuais para Concursos e Graduação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

GRECO, Rogério. *Direito Processual Penal Militar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

JESUS, Damásio. *Direito Penal: Parte Geral*. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito Penal Militar*. 5. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2010.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de direito penal militar*. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2021.

NOVELINO, Marcelo, *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar Comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROTH, RONALDO JOÃO. Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (LEI 13.491/17). *Jusmilitaris*. Artigo originariamente publicado na Revista Direito Militar nº 126, Florianópolis: AMAJME, 2017, pp. 29-36. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/artigoRothLeino.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2021.