— Não cabe agregação de militar condenado criminalmente se a pena privativa de liberdade teve a execução suspensa em virtude de sursis.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Processo nº 8 525/79
Presidência da República. Consultoria-Geral da República.
Parecer nº N-16, de 31 de outubro de 1979. "Aprovo. Em 4.12.79."

PARECER Nº N-16

I

As questões jurídicas suscitadas

1.1 — A consulta visa à definição da correta aplicação das normas do Estatuto dos Militares (Lei nº 5 774/71), quanto à agregação do condenado a pena privativa de liberdade, mas beneficiado com *sursis*, e à indicação, do assim sentenciado, à quota compulsória de transferência para a reserva.

1.2 — A controvérsia proveio do requerimento, pelo 2º Sargento Leônidas Severino da Silva, com fito de revogar sua agregação e o de obter o cômputo do seu correspondente tempo efetivo de serviço.

O requerente entende que não devera ter sido agregado com base em condenação a prisão por dois anos, já que foi ele beneficiado com suspensão condicional da pena, conforme o art. 696 do Cód. de Processo Penal Comum. — Alega não ter sido considerado o *sursis*, no ato que o mandou agregar, ou seja, a Portaria nº 104-53/D Nov. de 28.11.75, do Dep. Geral do Pessoal do Min. do Exército.

1.3 — O Parecer do doutor Consultor Jurídico do Min. do Exército, após exame da questão, sugeriu audiência do Consultor-Geral da República. — O processo chega-me agora, instruído ainda com Pareceres emitidos também pelas Consultorias

Jurídicas dos Ministérios da Marinha e da Aeronáutica.

Os ilustres doutores Consultores Jurídicos, ouvidos, entraram no mérito das questões. E concluem do modo seguinte:

— o do Exército pelo indeferimento, mantida portanto a agregação;

— o da Marinha, pela ilegalidade da agregação no caso de *sursis*, mas dando o cômputo do tempo correspondente, só para indicação da quota compulsória;

— e o da Aeronáutica, também pela impropriedade da agregação, no caso de *sursis*, e concedendo a contagem do tempo, para fins apenas da composição da quota compulsória de transferência para a reserva.

Essa, a controvérsia.

II

PARECER

2.1 — Resultam duas situações jurídicas ao militar, por efeito de ter sido condenado a pena privativa de liberdade, mas suspensa a execução, sob condição, como da lei de Processo Penal Comum.

A primeira refere-se à agregação e às suas condições legais, que são imperativas. E a segunda consiste no efeito da condenação sob sursis, sobre o direito do assim sentenciado, à contagem de tempo, sua exigibilidade e limites.

2.2 — A agregação é situação jurídica e própria do militar. É determinada por ato vinculado às várias situações de fato do militar, e quando se produz a interrupção da sua prestação efetiva de serviços. Consiste a agregação em o militar, permanecendo embora na ativa, no entanto ver suspensa a sua situação jurídica de ocupante de posição na escala hierárquica do seu Quadro, Corpo, Arma ou Serviço.

O art. 86, § 1º do Estatuto dos Militares dispõe enumerativa e imperativamente quando "o militar deve ser agregado."

Dessa dupla natureza jurídica da norma legal, imperativa e enumerativa, concluem-se efeitos. De sua imperatividade, resulta que o ato administrativo que manda agregar não é discricionário. Ao contrário, é manifestação cativa às condições predeterminadas na lei. E da sua catalogação de casos, pela lei, exaspera-se a natureza de "ato vinculado", com que surge o ato administrativo que manda agregar.

Não cabe discricionaridade, em ato predeterminado à Administração pela lei. Fora dos casos da norma enumerativa, não há que praticar esse ato vinculado, que é o caso da agregação. Se não estiver previsto no rol da lei, como caso típico para agregação, o ato que a determinar afronta a legalidade. Não produz efeito e apareceu nulo, por ilegal.

2.3 — Quanto ao militar condenado criminalmente, e com referência à agregação e cômputo de tempo de serviço ativo, o Estatuto dos Militares dispõe (art. 86, § 1º, letra *D*, nº XI):

Art. 86, § 1º "O militar deve ser agregado quando:

D — for afastado temporariamente do serviço ativo, por motivo de:

XI — ter sido condenado a pena restritiva de liberdade superior a 6 (seis) meses, em sentença passada em julgado, enquanto durar a execução ou até ser declarado indigno de pertencer às Forças Armadas ou com elas incompatível."

Essa norma do Est. dos Militares resulta ser melhor entendida, quando posta em confronto com o art. 141 o qual considera os casos de *sursis*, pois é implícito ao *sursis*, o prosseguimento do condenado na prestação efetiva do serviço, pois não sofre ele a privação da liberdade.

Do Estatuto dos Militares, art. .. § 4º letra *E:*

§ 4º "Não é computável para efeito algum, salvo para fins de indicação para a quota compulsória, o tempo:

E — Decorrido em cumprimento de pena restritiva da liberdade por sentença passada em julgado, desde que não tenha sido concedida suspensão condicional da pena, quando então o tempo correspondente ao período da pena será computado apenas para fins de indicação para a quota compulsória e, o que dele exceder, para todos os efeitos, caso as condições estipuladas na sentença não o impeçam."

2.1 — Vê-se que o condenado, durante o cumprimento de *sursis*, tem seu tempo de serviço efetivo computado, em virtude mesmo de ter prosseguido prestando-o. Entretanto quer a lei que o seu tempo seja calculado, mas com restrição que é a de somente ser contado para o fim da indicação da quota compulsória de transferência para a reserva.

Ora, continuar o militar, no exercício efetivo do serviço na ativa, ainda que sob *sursis*, é situação de fato manifestamente colidente com agregação. Esta pressupõe a interrupção da prestação efetiva do serviço (art. 86). Ocorre necessariamente quando o militar, por afastamento, deixa "de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Quadro, Corpo, Arma ou Serviço"; e assim nela só permanece "sem número" (art. 86).

2.5 — Os quatro casos, alinhados enumerativamente pela lei, em que o militar deve ser "agregado", todos eles assentam na sua irresistível suspensão do serviço ativo, no Quadro, Corpo, Arma ou Serviço. Sob pena de acumulação, são as hipóteses de agregação da letra *A* do art. 86, § 1º (cargo militar não previsto nos quadros ou tabelas de lotação); e na letra *B* (colocação do militar à disposição de outro Ministério, em cargo militar). E sob pena de violação de situações de fato incontornáveis, encontram-se os casos de agregação da alínea *D* do § 1º do art. 86: enfermidade duradoura, nºs I, II e III; licenciamento prolongado, nºs IV e V; extravio, nº VI; deserção, nºs VII, VIII e IX; *sub judice* mais de seis meses, em foro militar, nº X; afastado por execução de pena, que o privou de liberdade por mais de seis meses, nº XI; e outras hipóteses, todas elas conseqüentes da situação de fato irresistível, que leva à suspensão material do serviço, que seria prestado pelo militar no seu Quadro, Corpo, Arma ou Serviço, não fosse a situação impeditiva, descrita casuisticamente pela lei (art. 86, § 1º, Est. dos Militares).

2.6 — Entretanto outro é o caso daquele sentenciado à pena que lhe iria cercear a liberdade e impedi-lo de servir, mas não entrando a sentença sequer em execução, por ter sido suspensa condicionalmente (Cód. Proc. Penal Comum, art. 696). Esse não se encontrará, obviamente sob execução de sentença de restrição à liberdade, ainda que juridicamente seja um condenado. O Estatuto dos Militares entretanto só manda agregar "enquanto durar a execução", mas execução da pena que for "restritiva da liberdade". O que no entanto se depara é que *sursis*, na vontade da lei, consiste precisamente na suspensão da execução da sentença. Trata-se de um incidente da própria execução, o qual suspende a pena. O Cód. de Proc. Penal Comum até mesmo denomina o *sursis*, como "suspensão condicional da pena". Se é suspensão, não há execução. E como de fato não priva da liberdade, quando em *sursis* não ocorre ao militar a interrupção da prestação de serviço efetivo, no seu Quadro, Corpo, Arma ou Serviço, no qual prossegue e como elemento prestante.

2.7 — Além do mais e nesse mesmo sentido, dispõe o nº XI da letra *E* do art. 86, § 1º, que a agregação ocorre "enquanto durar a execução". Mas o *sursis* suspende a execução. Donde não estar aí um caso de agregação.

III

CONCLUSÃO

3.1 — Do exposto, chego às conclusões. — Sou do parecer seguinte: 1º) Que a agregação do militar, condenado pela justiça civil, somente decorre do fato da direta execução da pena com efetiva privação da liberdade quando executada, constitutiva por isso do impedimento físico por mais de seis meses, da prestação de serviço, pois tal é o que dispõe o art. 86, § 1º, no nº XI da letra *E*, do vigente Estatuto dos Militares; 2º) Que por conseguinte é contrário à lei, a agregação daquele militar que não sofreu privação da liberdade e continuou na prestação do serviço militar normal e que, condenado, logrou prosseguir livre por efeito de não ter sido a pena posta em execução por força de lei, com o incidente que é suspensivo dela, como é próprio do *sursis;* 3º) Que, por sua ilegalidade, a agregação de quem nem foi recolhido preso, quanto mais por seis meses, surgiu nula e, portanto, não pode produzir efeito desde a data do ato ineficaz que a decidiu; 4º) E finalmente, que o tempo de serviço, decorrido durante o *sursis* ,deve ser computado dia a dia (Estat. dos Militares, art. 140), mas tão somente para os "fins de indicação para a quota compulsória", que tal é o que dispõe o § 4º na letra *E*, do art. 141 do Estatuto dos Militares.

É o Parecer.

Brasília, 31 de outubro de 1979. *Clóvis Ramalhete,* Consultor-Geral da República.