

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária
Seção de Acórdãos e Jurisprudência

STM/SEJUD/SEAJU
PUBLICAÇÃO NO
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
DO DIA 21, 01, 2010

STM
000303
SEJUD

EXTRATO DA ATA DA 94ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 26 DE NOVEMBRO DE 2009

Presidência do Ministro Dr. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES.

Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos.

O Ministro Flávio de Oliveira Lencastre encontra-se em licença para tratamento de saúde.

Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Rita de Cássia Laport.

APELAÇÃO (FE) Nº 2008.01.051177-8 - BA - Relator Ministro RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA. Revisora Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. APELANTE: O Ministério Público Militar, no tocante à absolvição de FREDERICO RIBEIRO SANTOS, MN, do crime previsto no art. 187 do CPM. APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 6ª CJM, de 10/09/2008. Adv. Dr. César de Faria Júnior, Defensor Público da União.

O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a Sentença hostilizada, condenar o MN FREDERICO RIBEIRO SANTOS à pena de 06 meses de prisão, como incurso no art. 187 do CPM. E, **por maioria**, o Tribunal deixou de declarar a extinção da punibilidade do Apelado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, contra os votos da Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA (Revisora) e do Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA, que a declaravam com fundamento no art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VII, §1º, e 129, todos do CPM. A Ministra-Revisora fará voto vencido.


JÂNIO ROBÉRIO DINIZ LEITE
Supervisor

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO N° 2008.01.051177-8/BA

EMENTA. APELAÇÃO. DESERÇÃO. MENORIDADE. PRESCRIÇÃO.

Autoria e materialidade plenamente provadas nos autos, máxime pelo Termo de Deserção.

O alegado estado de necessidade não restou demonstrado.

E o longo período de ausência evidencia que o Marinheiro não possuía a menor intenção de retornar à OM, bem como o total desrespeito e descaso para com suas obrigações militares, sem preocupação com as conseqüências de seu ato.

Provado e confessado o delito e na ausência de excludente de culpa ou de crime, é de ser reformada a Sentença absolutória para condenar o Apelado nas penas do delito de **deserção**.

Também não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição.

O crime de deserção é permanente, sua consumação se prorroga no tempo e cessa com a apresentação voluntária ou captura do desertor (Precedentes).

O art. 129 do CPM autoriza a redução, pela metade, dos prazos prescricionais, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos ou maior de setenta.

A doutrina ensina que, no crime permanente, considera-se tempo do crime o da duração do delito.

UEB/12

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

"É que a cada momento de tal permanência está presente e militando, por ação ou omissão, a vontade do agente"
(HUNGRIA).

Assim, não há que se considerar a idade do Réu ao tempo em que consumou a conduta, ou seja, 03 de janeiro de 1998, mas, sim, na data em que cessou a ação delituosa, qual seja, a da captura ocorrida em 14 de novembro de 2007, ocasião em que o Apelado, nascido em 16 de fevereiro de 1977, já havia completado, há muito tempo, os 21 (vinte e um) anos de idade.

Recurso ministerial provido, à unanimidade, e não declarada a extinção da punibilidade pela prescrição, por decisão majoritária.

- RELATOR: Ministro Alte Esq RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA.
- REVISORA: Ministra Dr^a MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA.
- APELANTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no tocante à absolvição de FREDERICO RIBEIRO SANTOS, MN, do crime previsto no art. 187 do CPM.
- APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 6^a CJM, de 10/09/2008.
- ADVOGADO: Dr. César de Faria Júnior, Defensor Público da União.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO N° 2008.01.051177-8/BA

Vistos etc.

Trata-se de Apelação interposta pelo Ministério Público Militar, irresignado com a Sentença a quo que absolveu o Marinheiro FREDERICO RIBEIRO SANTOS do crime de deserção.

Narra a exordial acusatória que o Apelado, servindo na Corveta Caboclo, ausentou-se de sua OM, sem autorização, no dia 26 de dezembro de 1997; passou à condição de desertor no dia 04 de janeiro de 1998; e foi capturado em 14 de novembro de 2007 (fls. 02/03).

Serviu de base à denúncia a IPD n° 251/98, contendo as seguintes principais peças: Parte de Ausência (fl. 06); Inventário (fls. 10/12); Parte Acusatória (fl. 14); Termo de Deserção (fls. 15/16); Folha de Alterações (fls. 20/28); Portaria de Exclusão (fl. 39).

O Desertor foi capturado em 14 de novembro de 2007 (fls. 101/102).

Submetido à inspeção de saúde, obteve parecer apto para o serviço (fl. 110), sendo reincluído ao Serviço Ativo da Marinha a contar da data da apresentação (fl. 128).

O Desertor foi posto em liberdade em 12 de janeiro de 2008, em razão do decurso do prazo do art. 453 do CPPM (fl. 122).

A denúncia foi recebida em 15 de fevereiro de 2008 (fl. 02).

Atendendo a pedido do Ministério Público Militar, foram juntadas aos autos Certidões de nada consta expedidas pela

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

Justiça Federal (fl. 139), Tribunal Regional Eleitoral (fl. 140), Corregedoria Geral da Justiça do Estado da Bahia (fl. 148); e Polícia Civil da Bahia (fl. 152).

Devidamente citado (fl. 155), qualificado e interrogado, após confirmar a veracidade dos fatos narrados na denúncia, declarou não saber que sua conduta iria resultar no processo atual; que desertou em virtude dos problemas familiares e financeiros; que a Hiper Vidros, empresa do seu pai, faliu; que tem mais 02 (dois) irmãos que eram menores na época; que a família morava em imóvel próprio que foi tomado pela Caixa Econômica Federal por falta de pagamento; que, após sua ausência, não procurou emprego, pois entrou em depressão e permanecia vagando, com tendências suicidas e não buscou ajuda médica; que, certo tempo após, voltou a estudar e trabalhar, com carteira assinada; que iniciou recebendo um salário mínimo e, na Marinha, recebia de 02 a 03 salários mínimos; que, posteriormente, estava recebendo, aproximadamente, R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais; que auxiliava na manutenção do lar e pagava parte da mensalidade de sua faculdade de Enfermagem por ser bolsista; que, atualmente, a situação financeira da família está um pouco melhor; que, à época da deserção, ligou para a Unidade a fim de contar seus problemas, mas só falou com alguém da Base e soube que estava cometendo crime de Deserção e poderia permanecer preso por 02 (dois) anos; que ficou assustado e, como era jovem à época dos fatos, resolveu tocar sua vida; que permaneceu morando no mesmo endereço; que desconhecia o fato de a Marinha disponibilizar

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

tratamento psicológico; que passou por problema muito sério e até hoje se arrepende; que morava no Imbuí e, atualmente, mora no Nordeste de Amaralina, junto com sua tia; que sua mãe trabalhava em uma empresa de publicidade, contudo não sabe informar se ela foi demitida; que seus pais sobrevivem com 'bicos' (fls. 158/159).

A pedido da Defesa, foram juntados aos autos as seguintes cópias: identidade, CPF e Título de Eleitor (fl. 165); Certidão de nada consta expedida pela Seção Judiciária do Estado da Bahia (fl. 166); Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registros de trabalho do Acusado nos seguintes períodos: de 16 de junho de 1998 a 03 de fevereiro de 1999; de 1º de março de 1999 a 10 de setembro de 2001; de 1º de outubro de 1999 a 10 de setembro de 2001; de 1º de agosto de 2002 a 31 de janeiro de 2004 e 02 de fevereiro de 2004 a 12 de fevereiro de 2008 (fls. 167/170); documento expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia em nome de Hiper Vidros Comércio e Representação Ltda, constando a situação cadastral cancelada em 02 de setembro de 1994 (fl. 171); Certidão do Cartório de Protestos de Títulos do 1º Ofício da Comarca de Camaçari/BA, informando acerca da existência de títulos protestados de JUDITH CERQUEIRA DOS SANTOS, avó paterna do Réu (fl. 172); alteração contratual em nome de Hiper Vidros, tendo como sócios VIVALDO CERQUEIRA e MARIA JOSÉ GUEDES RIBEIRO, pais do Réu (fls. 173/174); alteração contratual da empresa datada de 31 de março de 2000, constando aumento do capital social de R\$ 0,03 (três centavos) para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (fl. 175); Contrato Social da mencionada empresa (fls.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO N° 2008.01.051177-8/BA

176/185); contrato de locação de imóvel em que a mãe do Acusado figurava como locatária (fls. 186/188); cópia da CTPS da genitora do Réu com admissão em 14 de agosto de 2003 e saída em 30 de outubro de 2005 (fls. 189/191); Certidões de Nascimento de 02 (dois) irmãos do Réu (fls. 194/195).

A Defesa apresentou 03 (três) testemunhas em Sessão (fl. 236), mas foi ouvida apenas ZENAIDE SOUZA GOES, que declarou ser o Acusado amigo de um de seus filhos; que, "em 1988" (sic), autorizou a permanência de FREDERICO, que estava muito nervoso, em sua casa, a pedido do filho; que a Depoente conversou com ele, quando o rapaz então disse que o pai tinha ido à falência; a mãe, ficado desempregada; a Caixa Econômica tomou o apartamento onde moravam, e que sua mãe tinha ido morar com sua tia, mas ele não queria ir, fatos confirmados pela genitora do Réu; que o Acusado mora até a ocasião, 10 de setembro de 2008, na casa da Depoente; que ela pensou que o Acusado tinha dado baixa; que, depois de algum tempo, ele voltou a estudar e trabalhar; que levou o Réu a um posto de saúde, em razão do nervosismo, onde foi medicado; que ele ficava o tempo todo em casa, quieto, assistindo televisão e não saía; que o Acusado disse que não retornou a OM porque teve medo, pois ligou para a Marinha e um colega informou que ele iria ficar preso; que o Acusado também disse à Depoente que teve alguns problemas com cheques que emprestou ao pai e que não foram pagos e que isso o deixaria sujo na Marinha; que acha que o Réu, nos primeiros meses, apresentou sinais

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

de depressão, pois ficava dentro de casa sem sair para nada, assistindo televisão (fls. 234/235).

Em alegações orais, o Parquet pugnou pela condenação. E a Defesa, por sua vez, requereu a absolvição, salientando ainda que o Réu fez inclusive "*Curso de Capacitação no 19º BC e que isso, por si só, demonstra que ele não tinha intenção de ser foragido*" (fl. 236).

Em Sessão de 10 de setembro de 2008, o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, por maioria (3x2), absolveu o Marinheiro FREDERICO RIBEIRO SANTOS com fundamento no art. 439, alínea "d", do CPPM (Ata às fls. 236/237).

Da Sentença de fls. 241/248, extraem-se os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"Inferese da leitura dos autos que o acusado trouxe em interrogatório várias alegações sobressaindo a assertiva de que em momento algum tinha pensado em desertar, mas que fora levado a assim agir em virtude das circunstâncias vivenciadas.

Nesse diapasão, percebe-se que o acusado à época dos fatos não tinha a intenção voltada à consecução de um fato criminoso, mas, sim, passava por vários problemas de família e de saúde uma vez que sua saúde mental estava comprometida, o que influenciou sobremaneira em sua conduta.

Ademais, não possuía o acusado a devida consciência do ato que estava praticando e por isso é mister relatar que o crime de deserção não pode ser praticado culposamente. Há que restar evidenciado o dolo. Diz-se, doutrinariamente, que o agente atua com dolo, quando quer diretamente o resultado ou assume o risco de produzi-lo. A ação regida pela vontade e consciência é uma ação final, ou seja, voltada à consecução de um fim. Se não houver vontade dirigida a uma finalidade, não há que se falar em conduta e, por conseguinte, desestruturado está o crime doloso.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

Aufere-se, in casu, que a ingenuidade do referido militar era tamanha que chegou a pensar que tudo estava resolvido perante a Marinha com o decurso de tempo e por conta disso fez um curso de capacitação no 19º BC, demonstrando, por tanto, que não possuía intenção de ser um foragido da referida instituição militar.

Consoante cópia da Carteira de Trabalho acostada nos autos pelo nobre Defensor Dativo às fls. 167/170, aufere-se que as alegações formuladas pelo acusado foram devidamente comprovadas, demonstrando tal documentação que este laborava em instituições de ensino desta capital para prover o sustento de sua família que passava por dificuldades financeiras à época dos fatos, tendo em vista que a empresa do genitor do réu tinha ido à falência bem como sua mãe encontrava-se desempregada" (fls. 244/245).



Irresignado com a Sentença absolutória, apela o Ministério Público Militar (fl. 251).

Nas razões de fls. 254/257, aduz que a documentação apresentada não remonta à época em que a deserção consumou-se, mas demonstra que o Apelado trabalhou durante a ausência; possui irmãos e alterações contratuais; que não restou caracterizado o estado de necessidade, já que o Desertor procurou abrigo na casa de terceiros; que o depoimento da testemunha de Defesa não é suficiente para reconhecer a depressão, ainda mais pelo fato de a Marinha possuir serviço especializado para o tratamento da doença; que ele sabia que estava errado e podia ser preso a qualquer momento; que é pacífica a jurisprudência da Corte Castrense no sentido de que alegações de ordem financeira não justificam o cometimento de deserção. E requer a condenação do Marinheiro nas sanções do art. 187 do CPM.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

Nas contra-razões de fls. 261/274, a Defensoria Pública da União pré-questiona a violação dos “princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade”. Alega que o Apelado estava desnorteado, à época dos fatos, por problemas de ordem financeira que acometeram a família, ficando abalado emocionalmente; que a prova colhida comprova a veracidade do que foi alegado; que ele não tinha intenção de desertar, apenas o fez em virtude das circunstâncias vivenciadas e com o escopo de auxiliar sua família; que não tinha consciência que a sua conduta ensejaria a instauração de processo criminal; que o crime de deserção exige a presença do dolo; que o fato de auxiliar financeiramente a família faz com que sua conduta seja amparada pela excludente de culpabilidade; que, diante da forma como os fatos ocorreram, comprovado está que só ausentou-se por acreditar que não praticava qualquer ilícito; que estava acometido de grave transtorno emocional, fato que o influenciou sobremaneira; que somente os elementos objetivos do tipo estão presentes, impossibilitando a perfeita adequação, estando ausente o dolo. E requer a manutenção da Sentença absolutória.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 284/286, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. ALEXANDRE CONCESI, opina pelo provimento do recurso, salientando que:

“A tese que fundamenta a decisão absolutória, lastreada no estado de necessidade, esbarra, primeiramente, em uma questão de direito: com efeito, para que se configure tal excludente faz-se necessário que o perigo seja **atual**. Na

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

hipótese dos autos, como se viu, a ausência do réu protelou-se por dez anos, o que retira a característica de **atualidade** a eventual perigo que o mesmo tenha arrostado para justificar sua conduta.

A segunda questão é matéria de fato: ao contrário do Ministério Público, que provou a deserção, a defesa não conseguiu demonstrar que, à época do fato (dezembro de 1997/janeiro de 1998), o réu estava realmente amparado em causa excludente do crime e/ou da culpa.

Os documentos e testemunhos trazidos à colação pela defesa nada provam em relação ao que está sendo por ela alegado, e **que digam respeito à época dos fatos** (que é o que interessa), assim como não foi apresentada qualquer comprovação justificadora da não apresentação do réu perante as autoridades militares durante dez anos.”



A ilustre Defensoria Pública da União foi intimada de que o feito está em mesa para julgamento.

É o Relatório.

Insurge-se o Ministério Público Militar contra a Sentença a quo que absolveu o Marinheiro FREDERICO RIBEIRO SANTOS do crime de deserção.

A Sentença foi lida em 19 de setembro de 2008 (fl. 249) e o Parquet intimado no dia 25 seguinte (fl. 250), mesma data em que interpôs o recurso (fl. 251), sendo tempestivo.

No mérito, o pleito ministerial merece acolhimento.

Consta dos autos que o Réu faltou ao Quartel, sem autorização, desde 26 de dezembro de 1997, passando à situação de

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

desertor em 04 do mês seguinte, sendo capturado 10 (dez) anos depois, em 14 de novembro de 2007 (fls. 02/03).

A autoria e a materialidade encontram-se plenamente provadas nos autos, máxime pelo Termo de Deserção acostado às fls. 15/16.

Conforme sustenta o Órgão Ministerial, o estado de necessidade não restou demonstrado pela Defesa, posto que a documentação apresentada diz respeito a época posterior a da consumação do delito, além do mais, o Apelado procurou abrigo em casa de terceiros, deixando de residir com seus familiares. E, ainda, deixou de ser caracterizada a suposta depressão que teria sofrido.

Inteira razão assiste ao Parquet nos argumentos invocados, os quais, por si sós, são capazes de reformar o decreto absolutório.

Com efeito, os documentos juntados aos autos apenas comprovam que os pais do Réu possuíam uma vidraçaria (fls. 173/185), que teve o registro cancelado em 02 de setembro de 1994 (fl. 171), o capital social foi aumentado de R\$ 0,03 (três centavos) para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em 31 de março de 2000, estando totalmente integralizado (fl. 175), e que ele, durante os quase 10 (dez) anos de ausência, permaneceu trabalhando, com carteira assinada, em 05 (cinco) empresas diferentes.

No interrogatório, o Acusado, após confessar o fato delituoso, apresentou como justificativa os problemas financeiros que

UCLP

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

sua família passava, porém relatou que ganhava menos nos trabalhos civis do que percebia como Marinheiro.

Obviamente, não poderia oferecer ajuda financeira a sua família ganhando menos, e nem seria coerente essa atitude a ensejar a deserção.

Também a Defesa nada trouxe aos autos que corroborasse essa afirmação. Ao contrário, a única testemunha ouvida relatou que acolheu o Réu em sua residência, situação que perdurava até a data da sua oitiva, porém não menciona qualquer ajuda financeira à família. Nem mesmo foram ouvidos os pais para confirmar a tese apresentada.

Note-se que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do Apelado foi expedida em 14 de janeiro de 1998 (fl. 167), poucos dias após a consumação do delito, o que denota sua intenção de logo procurar emprego, descaracterizando, inclusive, o depoimento da testemunha de Defesa de que ele "ficava o tempo todo em casa, quieto, assistindo televisão e não saía para lugar nenhum" (fls. 234/235).

Ademais, o argumento de que ficou com medo de retornar em razão da suposta informação de que ficaria preso por 02 (dois) anos deixa claro que sabia da ilicitude de sua conduta, até porque, ao ligar para uma OM, soube que cometera crime. O que tinha, na verdade, era temor da pena que deveria cumprir, pelo que resolveu trilhar o caminho mais conveniente, qual seja, tocar sua vida como se nada estivesse ocorrido. Registre-se que não há nos autos qualquer prova, além das alegações de Defesa, de que no período de ausência,

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

freqüentou curso de capacitação, como equivocadamente apreciado na Sentença.

Outrossim, o fato de o período de ausência ter perdurado por quase 10 (dez) anos evidencia que o Marinheiro não possuía a menor intenção de retornar à OM, bem como total desrespeito e descaso para com suas obrigações militares, sem se preocupar com as conseqüências de sua conduta.

Além do mais, a suposta depressão de que o Réu teria sido acometido deixou de ser comprovada por junta médica oficial, órgão dotado de capacidade de diagnosticar problemas de saúde, não podendo a falta ser suprida pelo Juízo. Observa-se, ainda, que a testemunha de Defesa referiu-se apenas a "sinais de depressão" porque FREDERICO ficava vendo televisão por horas e não saía de casa.

Deixou de ser caracterizado o estado de necessidade, que deve ser certo e atual, e, pelo que restou nos autos, não existe mais, se é que existiu. Além disso, não há qualquer comprovação de que ajudava ou ajuda a família financeiramente.

É o entendimento já consolidado na Súmula nº 3 desta Corte Castrense que "*Não constituem excludentes de culpabilidade, nos crimes de deserção ou insubmissão, alegações de ordem particular ou familiar desacompanhadas de provas*".

Pede a Defesa seja pré-questionada a violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade sem, entretanto, demonstrar em que estariam violados. De qualquer sorte, não se vislumbra ofensa a qualquer dos princípios apontados.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

Desta forma, provado e confessado o delito e na ausência de excludente de culpa ou de crime, é de ser reformada a Sentença absolutória para condenar o MN FREDERICO RIBEIRO SANTOS nas penas do delito de deserção.

Trata-se de Réu primário e sem antecedentes criminais.

Fixa-se a pena-base em 06 (seis) meses de detenção, mínima prevista no art. 187 do CPM, tornada definitiva à míngua de circunstâncias agravantes e de causas especiais de aumento ou diminuição de pena, e convertida em prisão a teor do art. 59 do mesmo Código. Deixa-se de conceder o benefício do sursis em razão da expressa vedação legal contida no art. 88, inciso II, alínea "a", parte final, do CPM.

Não há falar em prescrição.

Segundo consta nos autos, o Marinheiro FREDERICO RIBEIRO SANTOS iniciou Curso de Formação de Marinheiros em 08 de janeiro de 1996. Passou a desertor à zero hora do dia 03 de janeiro de 1998, ainda com 20 (vinte) anos. Nesta mesma data, teve lavrado contra si o Termo de Deserção, e foi excluído do serviço ativo. No dia 14 de novembro de 2007, já com 30 (trinta) anos e 09 (nove) meses, foi capturado. Inspeccionado de saúde foi julgado apto e reincluído ao serviço ativo da Marinha.

Conforme entendimento dominante desta Corte e pacífico do Supremo Tribunal Federal, o crime de deserção é permanente, ou seja, sua consumação se prorroga no tempo e cessa com a apresentação voluntária ou captura do desertor.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

Nesse sentido, as seguintes decisões, dentre muitas outras: STM, Habeas Corpus nº 2007.01.034308-3, DJ 05/01/2007; Apelação nº 2006.01.050190-0, DJ 05/06/2007; Habeas Corpus nº 2006.01.034233-8, DJ 16/10/2006; Correição Parcial nº 2002.01.001813-6, DJ 23/06/2002. STF, Habeas Corpus nº 91873, DJe 19/12/2007; Habeas Corpus nº 90105, DJ 02/03/2007; Habeas Corpus nº 82075, DJ 11/10/2002; Habeas Corpus nº 80540, DJ 02/02/01.

Sem pretender grandes delongas sobre o tema, cabe trazer à baila os seguintes ensinamentos:

JORGE CESAR DE ASSIS: *“A deserção é crime permanente e formal. Permanente porque a consumação se prolonga no tempo e somente cessa quando o militar se apresentar. É formal porque se configura com a ausência pura e simples do militar, além do prazo estabelecido em lei”* (Comentários ao Código Penal Militar: Parte Especial - Artigos 136 a 410, Ed. Juruá, 1999, p. 84).

Para JORGE ALBERTO ROMEIRO: *“Sendo a deserção crime permanente, enquanto não cessa sua permanência não corre o prazo da prescrição (...). E a permanência do crime de deserção só cessa com a captura ou a voluntária apresentação do desertor à sua unidade militar”* (Curso de Direito Penal Militar - Parte Geral, Ed. Saraiva, 1994, p. 310).

A teor do art. 129 do CPM, *“São reduzidos de metade os prazos da prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos ou maior de setenta”*.

A doutrina ensina que, no crime permanente, considera-se tempo do crime o da duração do delito.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

NÉLSON HUNGRIA e HELENO CLÁUDIO FRAGOSO,
em "Comentários ao Código Penal", Vol. I, Tomo I: Arts. 1º a 10, 5ª
edição, Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 134/136, ensinam:

"24. **Tempo do crime.** A determinação do tempo do crime não é questão pacífica, quando a ação (ou omissão) e o resultado se separam cronologicamente. Ora se entende que deve ser o tempo da ação (teoria da atividade), ora o tempo do resultado (teoria do efeito), ora o tempo da ação ou o do resultado, indiferentemente (teoria mista). (...)

(...)

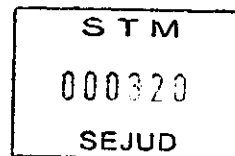
A teoria aceitável, a que decorre como corolário mesmo do princípio da anterioridade da lei penal, é a da atividade. Como diz Von Bar (ob. cit., pág. 81), desde que a lei penal é destinada a agir sobre a vontade, deve ser dada ao indivíduo a possibilidade de conhecê-la; de modo que, logicamente, o tempo do crime não pode ser outro senão o tempo da ação, isto é, o tempo do ato de vontade (Willensakt).

(...)

25. Crimes permanentes e continuados. O crime permanente (em que a atividade antijurídica, positiva ou negativa, se protraí no tempo) incide sob a lei nova, ainda que mais severa, desde que prossiga na vigência dela a conduta necessária à permanência do resultado. É que a cada momento de tal permanência está presente e militando, por ação ou omissão, a vontade do agente (ao contrário do que ocorre nos crimes instantâneos com efeitos permanentes), nada importando assim que o 'estado de permanência' se haja iniciado no regime da lei antiga, ou que esta incriminasse, ou não, o fato. (...)"

Ao comentar a respeito das teorias sobre o momento do crime, FERNANDO CAPEZ, na obra "Curso de Direito Penal", Vol. 1, Parte Geral (Arts. 1º a 120), 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 67/68, leciona que:

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA



“(...) o Código Penal adotou a teoria da atividade. Como consequência principal, a imputabilidade do agente deve ser aferida no momento em que o crime é praticado, pouco importando a data em que o resultado venha a ocorrer.

Exemplo: um menor com 17 anos e 11 meses esfaqueia uma senhora, que vem a falecer, em consequência desses golpes, 3 meses depois. Não responde pelo crime, pois era inimputável à época da infração. No caso de crime permanente, como a conduta se prolonga no tempo, o agente responderia pelo delito. Assim, se o menor, com a mesma idade da hipótese anterior, seqüestrasse a senhora, em vez de matá-la, e fosse preso em flagrante 3 meses depois, responderia pelo crime, pois o estaria cometendo na maioridade.”

Por sua vez, LUIZ REGIS PRADO, em “Elementos de Direito Penal”, Vol. 1, Parte Geral, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 44, esclarece:

“1.3 Tempo do crime

(...)

De conformidade com a lei brasileira, ‘considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado’ (art. 4º, CP). Como se nota, a teoria da ação ou da atividade é a acolhida, sendo o tempo da infração penal tanto o da ação como o da omissão, independentemente do momento do evento, (...)

A partir desse critério geral, tem-se o seguinte: a) delito permanente - a conduta se protraí no tempo pela vontade do agente e o tempo do crime é o de sua duração (v.g., art. 148, CP - seqüestro e cárcere privado); (...)”

Igualmente, CELSO DELMANTO e outros autores, em “Código Penal Comentado”, 6ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 10, ensinam:

“Crimes Permanentes: (...) Não se deve confundir delito permanente com delito instantâneo de efeitos permanentes,

Melo

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

pois neste último o resultado perdura naturalmente e não pela conduta subsequente do agente."

Sobre o tema, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal no HC nº 77324-5/RJ, nos seguintes termos: "EMENTA: O art. 4º do Código Penal afasta o resultado protraído da ação ou omissão já consumadas. Mas dele não se pode extrair que o crime de natureza permanente possa ser tido como consumado antes da cessação da permanência" (Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, Julgado em 23/06/1998).

É do Acórdão:

"Tendo nascido em 4/07/70, teria permanecido na prática já após a maioridade. Lembre-se que nos crimes permanentes entende-se estar cometendo-se o crime enquanto não cessar a permanência (art. 303 do Código de Processo Penal).

Não tendo o crime sido praticado apenas durante a menoridade relativa do réu não há de se falar da existência da circunstância legal propiciadora de atenuação da pena".

Este Tribunal também já se manifestou em caso similar, nos mesmos moldes: "DESERÇÃO. RÉU ABSOLVIDO EM 1ª INSTÂNCIA. REFORMA DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO NO GRAU 'AD QUEM'. Inconformismo do 'Parquet' das Armas ante Sentença absolutória. (...) Apelo ministerial provido. (...) Não declaração, por maioria, de extinção de punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, eis que a Deserção se protraí no tempo, ocorrendo então a prescrição, quando cessar a permanência de acordo com o Art. 125, § 2º, alínea c), do CPM" (Apelação nº 2006.01.050190-0, Relator Ministro JOSÉ ALFREDO LOURENÇO DOS SANTOS, Julgada em 07/02/2007).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

A referida Apelação foi objeto de análise e ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu: "PENAL MILITAR. PROCESSUAL PENAL MILITAR. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 125, 129, 132 E 187, TODOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ARTS. 451 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. DESERÇÃO. CRIME PERMANENTE. ORDEM DENEGADA. I - O crime de deserção é crime permanente. II - A permanência cessa com a apresentação voluntária ou a captura do agente. III - Capturado o agente após completos seus vinte e um anos, não há falar na aplicação da redução do art. 129 do Código Penal Militar. IV - Ordem denegada" (HC nº 91873, impetrado pela Defensoria Pública da União, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Julgado em 30/10/2007).

Como se conclui de todo o exposto, não há que se considerar a idade do Réu ao tempo em que consumou a conduta, ou seja, 03 de janeiro de 1998, mas, sim, na data em que cessou a ação delituosa, qual seja, a da captura ocorrida em 14 de novembro de 2007, ocasião em que o MN FREDERICO RIBEIRO SANTOS, nascido em 16 de fevereiro de 1977, já havia completado, há muito tempo, os 21 (vinte e um) anos de idade.

Assim, não havendo menoridade, não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição.

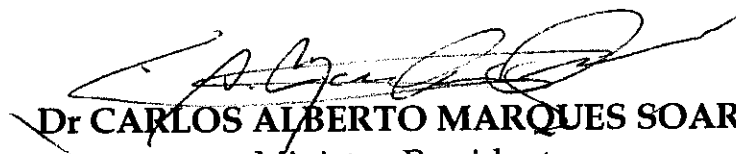
É de ser rejeitada a preliminar argüida de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição.

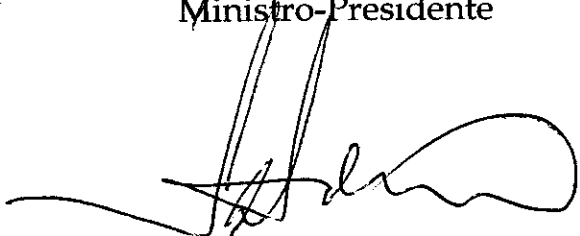
ISTO POSTO,

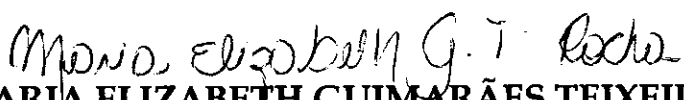
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 2008.01.051177-8/BA

ACORDAM os Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, em dar provimento ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a Sentença hostilizada, condenar o MN FREDERICO RIBEIRO SANTOS à pena de 06 meses de prisão, como incurso no art. 187 do CPM. E, **por maioria**, em deixar de declarar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Apelado.

Superior Tribunal Militar, em 26 de novembro de 2009.


Dr CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
Ministro-Presidente

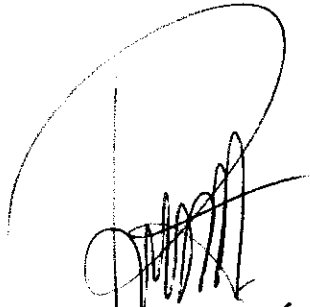

Alte Esq RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA
Ministro-Relator


Dr^a MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA
Ministra-Revisora

STM
000324
SEJUD

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO N° 2008.01.051177-8/BA

“Fui presente”



26/1/10

Dr^a RITA DE CÁSSIA LAPORT
Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Votei vencida, divergindo da douta maioria, no que tange à declaração da extinção da punibilidade do Apelado, pelos motivos que passo a expor.

Trata-se de Apelação interposta pelo Ministério Público Militar contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça, para a Marinha, da Auditoria da 6ª Circunscrição Judiciária Militar (fls. 241/248) que, por maioria de votos, absolveu o MN FREDERICO RIBEIRO SANTOS do crime previsto no art. 187 do Código Penal Militar.

O Apelo é tempestivo, cabível e interposto por parte legítima e interessada. Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

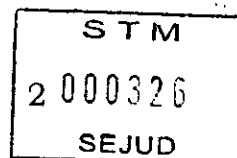
Deve-se reconhecer o crime de deserção como delito instantâneo de efeitos permanentes, aplicando-se para o cálculo da prescrição o disposto no art. 125, § 2º, alínea "a" do CPM (Art. 125, § 2º: "A prescrição da ação penal começa a correr: a) do dia em que o crime se consumou".), consumando-se, então, após o oitavo dia de ausência injustificada do agente, porém protraindo seus efeitos no curso do tempo.

Por óbvio, é justamente por seus efeitos permanentes que não se excetua aqui o entendimento acerca do art. 132 do CPM, que trata da prescrição nos casos de deserção, onde a extinção da punibilidade ocorre somente após o desertor completar a idade de 45 anos, se for praça, ou 60 anos, se for oficial, enquanto perdurar sua situação de trãnsfuga, ou seja, enquanto este não se apresentar, ou for capturado. Quando capturado, logicamente cessará tais efeitos, permitindo assim o início da contagem do curso prescricional, com instauração do processo penal.

Posto isso, votei com o Tribunal pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial para, reformando a r. Sentença

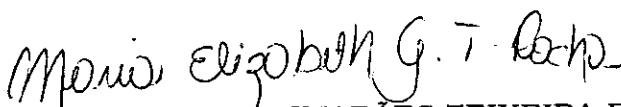
LEP

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO (FE) N.º 2008.01.051177-8 / BA



recorrida, condenar o Marinheiro Naval FREDERICO RIBEIRO SANTOS à pena de 6 (seis) meses de detenção, convertida em prisão, conforme art. 59 do CPM, como incurso no art. 187 do CPM, e vencida para declarar, *ex vi* do art. 133 do CPM, extinta a sua punibilidade pela ocorrência de prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, com supedâneo no art. 123, inciso IV, c/c o art. 125 inciso VII, e seu parágrafo 1º, e art. 129, todos do Código Penal Militar.

Brasília-DF, 26 de novembro de 2009.


MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA

Ministra-Revisora