

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária
Coordenadoria de Acórdãos e Jurisprudência

EXTRATO DA ATA DA 68ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 17 DE
SETEMBRO DE 2015

Presidência do Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS.
Presentes os Ministros José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa e Francisco Joseli Parente Camelo.

Ausente, justificadamente, o Ministro Fernando Sérgio Galvão.

Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira.

APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211 - DF - Relator Ministro CARLOS AUGUSTO DE SOUSA. Revisor Ministro JOSÉ BARROSO FILHO. **APELANTE:** PHABLO AQUINO CARDEAL, ex-Sd Ex, condenado à pena de 04 meses de prisão, como incurso no art. 187, c/c o art. 41, parte final, tudo do CPM. **APELADA:** A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 11ª CJM, de 27/11/2014. Adv. Defensoria Pública da União.

O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar, arguida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, de perda de objeto pela concessão do indulto ao ex-Sd Ex PHABLO AQUINO CARDEAL. Em seguida, **por maioria**, rejeitou a preliminar, suscitada pela Defensoria Pública da União, de falta de condição de prosseguibilidade para a Ação Penal Militar. Os Ministros JOSÉ COÊLHO FERREIRA, LUIS CARLOS GOMES MATTOS e LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES, acolhiam a preliminar defensiva e, de ofício, com espeque no art. 470, c/c os arts. 466 e 467, alínea "i", ambos do CPPM, concediam **habeas corpus**, determinando o trancamento da Ação Penal Militar nº 108-91.2014.7.11.0211 por falta de justa causa e consequente arquivamento. **No mérito, por maioria**, conheceu e negou provimento ao Apelo, para manter incólume a Sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Os Ministros JOSÉ COÊLHO FERREIRA, LUIS CARLOS GOMES MATTOS e LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES davam provimento ao Apelo interposto pela Defensoria Pública da União, reformavam a Sentença e absolviam o Apelante do crime previsto no art. 187, c/c o art. 41, parte final, tudo do CPM, com fundamento no art. 439, alínea "b", do CPPM. O Ministro LUIS CARLOS GOMES MATTOS fará declaração de voto. A Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA não participou do julgamento. Na forma regimental, usaram da palavra o Defensor Público Federal de Categoria Especial Dr. Afonso Carlos Roberto do Prado e o Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira.


MARCIA CRISTINA MENDES TORRES

Coordenadora

ip/

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

RELATOR: Ministro Alte Esq CARLOS AUGUSTO DE SOUSA.
REVISOR: Ministro Dr. JOSÉ BARROSO FILHO.
APELANTE: PHABLO AQUINO CARDEAL, ex-Sd Ex, condenado à pena de 4 meses de prisão, como incurso no art. 187, c/c o art. 41, parte final, tudo do CPM.
APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 11ª CJM, de 27/11/2014.
ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. DESERÇÃO. PRELIMINAR. MPM. PERDA DE OBJETO PELA CONCESSÃO DO INDULTO, AINDA QUE A SENTENÇA PLEITEIE A ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. PRELIMINAR. DEFESA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROSSEGUIBILIDADE PELA PERDA DA CONDIÇÃO DE MILITAR, APÓS INSTAURAÇÃO REGULAR DA AÇÃO PENAL. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURAM ESTADO DE NECESSIDADE SE OUTRA CONDUTA PUDER SER EXIGIDA DO ACUSADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A concessão do indulto pelo Juízo *a quo* não prejudica apelação da Defesa que contenha pedido de absolvição do Sentenciado, uma vez que, provido o recurso, essa decisão será mais proveitosa ao Apelante. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.

2. O *status* de militar é condição *sine qua non* para o início da ação penal, mas não para o seu prosseguimento, de forma que a perda dessa condição não tem o condão de interferir no prosseguimento da ação penal regularmente instaurada. Preliminar rejeitada. Decisão por maioria.

3. O estado de necessidade exculpante não se configura quando se pode esperar conduta distinta da criminosa, principalmente se o Acusado contribui decisivamente para a ocorrência dessa situação.

Apelo desprovido. Decisão por maioria.

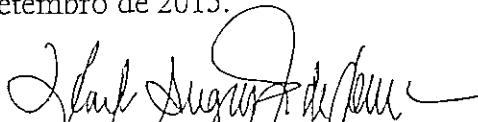
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade** de votos, em rejeitar a preliminar, arguida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, de perda de objeto pela concessão do

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

indulto ao ex-Sd Ex PHABLO AQUINO CARDEAL. Em seguida, **por maioria**, em rejeitar a preliminar, suscitada pela Defensoria Pública da União, de falta de condição de prosseguibilidade para a Ação Penal Militar. **No mérito, por maioria**, em conhecer e negar provimento ao Apelo, para manter incólume a Sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 17 de setembro de 2015.



Ministro Alte Esq CARLOS AUGUSTO DE SOUSA
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

RELATOR: Ministro Alte Esq CARLOS AUGUSTO DE SOUSA.
REVISOR: Ministro Dr. JOSÉ BARROSO FILHO.
APELANTE: PHABLO AQUINO CARDEAL, ex-Sd Ex, condenado à pena de 4 meses de prisão, como incurso no art. 187, c/c o art. 41, parte final, tudo do CPM.
APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 11ª CJM, de 27/11/2014.
ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela Defensoria Pública da União contra a Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 11ª CJM, de 27/11/2014, que condenou o ex-Sd Ex PHABLO AQUINO CARDEAL à pena de 4 meses de detenção, convertida em prisão, como incurso no art. 187, c/c o art. 41, parte final, do Código Penal Militar (fls. 168/172).

Narra, em síntese, a exordial (fls. 1A/1B) que o Acusado faltou ao quartel, sem autorização, desde o dia 4/8/2014, completando, à zero hora do dia 13/8/2014, os oitos dias de ausência previstos em lei para a consumação do crime de deserção, o que motivou a lavratura do Termo de Deserção (fl. 14) e a sua exclusão do Serviço Ativo do Exército (fls. 15/16).

O Acusado foi capturado no dia 24/9/2014 pela Polícia Militar do DF e, por se tratar de desertor, ficou recolhido à prisão no Pelotão de Investigações Criminais do Batalhão de Polícia do Exército de Brasília (fl. 34).

Submetido à Inspeção de Saúde, o Acusado foi considerado "APTO" para o serviço do Exército (fl. 51) e reincluído a contar de 26/9/2014 (fl. 52).

Por esses motivos, o Representante do Ministério Público Militar denunciou o ex-Sd Ex PHABLO AQUINO CARDEAL pela prática do crime previsto no art. 187 do CPM.

Encontram-se acostados aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: Parte de Ausência (fl. 8); Termo de Deserção (fl. 14); Inventário (fl. 17); Cópia da Ata de Inspeção de Saúde (fl. 51); Comunicação de Captura prestada pela Polícia Civil (fls. 76/108); Termo de Qualificação e Interrogatório (fls. 112/113); Alvará de Soltura (fl. 140); Decisão de Concessão de Indulto (fl. 238).

A Denúncia foi recebida no dia 8/10/2014, conforme Decisão de fl. 54.

Citado (fl. 61), qualificado e interrogado, o Acusado declarou, às fls. 112/113, *in verbis*:

(...) que a ausência narrada na Denúncia efetivamente ocorreu; que veio a desertar devido a problemas financeiros; que desde que

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

(...) que a ausência narrada na Denúncia efetivamente ocorreu; que veio a desertar devido a problemas financeiros; que desde que incorporou não recebeu auxílio-transporte; (...) recebia líquido R\$590,00; que este dinheiro era insuficiente para as suas despesas, principalmente porque passou a morar só; (...) que foi preso quando estava andando na rua com um colega de nome EDUARDO; que foram abordados pela PM por conta de uma suspeita de que pudessem ter participado de um roubo ocorrido próximo a um local aonde foram abordados; (...) que comunicou, antes da Deserção, o seu problema financeiro, que estava dificultando a sua vinda para o quartel ao Sargento BELTRÃO; (...) que teve instrução a respeito do crime de Deserção; (...) que precisando de dinheiro para sobreviver, antes mesmo da Deserção, já tinha começado a faltar ao quartel para trabalhar como ajudante de pedreiro; (...) que no seu entender, para fazer jus ao recebimento do auxílio-transporte, bastaria preencher o formulário, indicando o endereço de residência e os ônibus que precisava pega (sic) para ir ao quartel, sem necessidade de um comprovante de residência nem cópia de um contrato de aluguel; (...) que se tivesse recebendo auxílio transporte, não teria desertado; (...) que em razão das suas dificuldades financeiras, chegou, inclusive, a passar fome; (...).

O Ministério Público Militar não arrolou testemunhas, conforme fl.

116.

A Defesa arrolou a genitora do Acusado, Elizângela do Nascimento Aquino (fl. 146), que, na condição de informante, confirmou as declarações do Acusado (fls. 159/160).

O Conselho de Justiça, no dia 27/11/2014, proferiu Decisão, para deferir o pedido de concessão de liberdade provisória formulada pela Defesa (fls. 123/129), conforme Ata da Sessão do Conselho Permanente de Justiça de fls. 137/139.

A Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça, de 27/11/2014, por unanimidade de votos, condenou o Acusado à pena de 4 meses de detenção, convertida em prisão por igual período, como incurso nas sanções do art. 187, c/c o art. 41, parte final, ambos do Código Penal Militar.

Consta dos autos que a Decisão, de fls. 178/179, revogou a prisão cautelar imposta ao Acusado com fulcro no art. 259, primeira parte, do CPPM, posto que insubsistentes os seus fundamentos, sobretudo quando considerada a expectativa do indulto natalino que faz jus o Acusado por ter cumprido mais de 1/3 (um terço) da pena.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de Apelação no dia 5/12/2014 (fl. 181). Em suas Razões (fls. 203/209), requer a reforma da Sentença *a quo* para que o Acusado seja absolvido, com base no art. 439, alínea "d", do CPPM. Além disso, sustenta o estado de necessidade exculpante, pois o Acusado teria desertado porque o salário que recebia como militar era insuficiente para sua

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

subsistência, pois, durante o período de sua ausência, estava procurando outros meios para prover o seu sustento.

Em 19/1/2015, foi juntado aos autos o Ofício nº 004/S1.SM1, acompanhado pelo aditamento nº 001 – S1.SM1 ao Boletim Interno nº 006, informando o licenciamento do Acusado “ex-officio”, a contar de 9/1/2015 (fls. 195/201).

O MPM, em suas Contrarrazões (fls. 212/215), arguiu a preliminar de perda do objeto pela extinção da punibilidade do apelante, por eventual concessão do indulto, uma vez que o Acusado cumpriu mais de 1/3 (um terço) da pena que lhe foi cominada pela Sentença, sendo, ademais, tecnicamente primário e contando com bom comportamento carcerário.

No mérito, requer a manutenção da Sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, visto que a conduta do Acusado adequa-se, perfeitamente, ao tipo penal previsto no art. 187 do CPM, além de não haver provas suficientes para corroborar o reconhecimento da excludente de culpabilidade.

Por sua vez, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. Arilma Cunha da Silva (fls. 227/230), opinou pelo conhecimento do presente recurso e por seu desprovimento, para que seja mantida, na íntegra, a Sentença condenatória, sob os mesmos argumentos aventados pelo MPM em primeiro grau.

Intimada a Defesa.

É o relatório.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO N° 108-91.2014.7.11.0211/DF

VOTO

O Recurso é tempestivo. A Defensoria Pública da União foi intimada no dia 2/12/2015 (fl. 216) e interpôs apelação no dia 5/12/14 (fl. 181), sendo apresentadas suas razões no dia 13/2/2015 (fls. 203/209). Há interesse e legitimidade para recorrer, razão pela qual o recurso deve ser conhecido.

1 - PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO PELA CONCESSÃO DO INDULTO

O *Parquet* arguiu, em suas Contrarrazões (fls. 212/215), a presente preliminar, alegando que, no transcurso da Apelação sobreviria a concessão do indulto ao Acusado – o que, de fato, ocorreu, conforme fls. 234/245 – e, portanto, estaria extinta a punibilidade do réu, tornando-se o Recurso prejudicado pela perda de objeto.

Todavia, é pacífico nesta Corte Castrense o entendimento de que a eventual concessão do indulto não teria o condão de prejudicar a tramitação do recurso no Tribunal que busque a absolvição do Acusado, visto que este extingue, tão somente, a sanção referente ao cerceamento de sua liberdade, subsistindo, contudo, os demais efeitos da condenação.

A corroborar esse entendimento, trago à colação julgado desta Corte na Apelação n° 52-39.2014.7.09.0009, da relatoria do Ministro Dr. José Barroso Filho, *verbis*:

Apelação. Deserção. Indulto. Extinção da punibilidade. Conhecimento do Recurso. Estado de necessidade. Súmula n° 3 do STM. Inexistência.

A concessão do indulto antes do trânsito em julgado da Sentença condenatória não provoca a perda de objeto do recurso, tendo em vista que o pleito da Defesa pode levar à absolvição do Réu e ao prejuízo do indulto, consoante jurisprudência do STF.

Fato superveniente que não obsta o conhecimento do recurso.

Presentes autoria e materialidade delitiva, não tendo justificativas idôneas para comprovar causa excludente de culpabilidade, aplica-se, in casu, o enunciado da Súmula n° 3 do STM.

A jurisprudência desta egrégia Corte castrense sedimentou o entendimento, em consonância com a jurisprudência do STF, de ser incabível a concessão do benefício do sursis aos condenados por crimes de deserção, tendo em vista que o art. 88, inciso II, alínea a, do CPM e a alínea a do inciso II do art. 617 do CPPM foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Apelo desprovido. Decisão unânime. (Grifei).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

Dessa forma, a concessão de indulto não atingiu o objeto deste Recurso, visto que, às fls. 208/209, o pedido da Defesa é de absolvição, sendo lícito concluir que tal condição é mais benéfica ao réu. Portanto, o Apelante deve ter seu Recurso processado e, ao fim, julgado.

Rejeitada a preliminar de perda de objeto pela concessão de indulto, passo à análise de preliminar arguida pela Defesa.

2 - PRELIMINAR DE CONDIÇÃO DE PROSEGUIBILIDADE

Após a publicação da Sentença, o Acusado foi licenciado do Serviço Ativo do Exército, "ex-officio", conforme informação constante à fl. 198, a contar do dia 9/1/15, perdendo a condição de militar que ostentava.

Como sabido, essa condição é imprescindível para dar início ao processo, conforme previsão do Código de Processo Penal Militar. Entretanto, sua elevação à condição de prosseguibilidade não encontra previsão legal, estando fundamentada apenas em entendimentos jurisprudenciais.

Com as devidas vênias aos Ilustres Ministros que entendem de maneira contrária, alio-me à corrente que entende ser o *status* de militar da ativa condição de procedibilidade, diferenciando-a da prosseguibilidade.

A condição de procedibilidade está ligada ao início da ação penal, necessária para o recebimento da denúncia, já a condição de prosseguibilidade está associada ao seu prosseguimento -- regular processamento até a decisão final.

Nesse sentido, a Súmula 12 deste Tribunal sedimenta o entendimento de que a ação penal que trata de deserção somente poderá ser instaurada contra militar da ativa, constituindo, portanto, condição de **procedibilidade**:

Súmula 12. A praça sem estabilidade não pode ser denunciada por deserção sem ter readquirido o "status" de militar, condição de procedibilidade para a "persecutio criminis", através da reinclusão. Para a praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo.

Não há, contudo, súmula ou qualquer dispositivo de Direito Castrense que permita interpretar o *status* de militar como condição de **prosseguibilidade**. Ou seja, integrando o acusado regularmente o Serviço Militar Ativo, à época do recebimento da denúncia, a sua posterior exclusão das Forças Armadas não terá o condão de interferir no **prosseguimento** da ação penal já deflagrada.

À semelhança do caso supracitado, a exclusão do ex-Sd PHABLO AQUINO CARDEAL, por meio de licenciamento, não impossibilita o prosseguimento do feito, tendo em vista que não há qualquer dispositivo legal que proíba o processamento do presente Recurso pela simples perda da condição de militar.

Portanto, superada a questão preliminar que foi rejeitada, voto pelo prosseguimento do feito, a fim de que se passe a apreciar o seu mérito.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

Portanto, superada a questão preliminar que foi rejeitada, voto pelo prosseguimento do feito, a fim de que se passe a apreciar o seu mérito.

MÉRITO

Verifica-se que a conduta narrada amolda-se perfeitamente à figura típica do delito de deserção, capitulado no art. 187 do CPM. Trata-se de crime de mera conduta, que dispensa resultado naturalístico para a sua consumação.

A autoria encontra-se demonstrada, na medida em que, inobstante as demais provas carreadas aos autos, o crime foi confessado pelo próprio acusado, durante o interrogatório de fls. 112/113, *verbis*: “(...) que a ausência narrada na Denúncia efetivamente ocorreu (...)”.

A materialidade faz-se presente pelo Termo de Deserção, lavrado regularmente à fl. 14.

Dessa forma, estão demonstradas a tipicidade e antijuridicidade, assim como comprovadas autoria e materialidade do delito.

O Acusado faltou ao Quartel, de forma livre e consciente, desde o dia 4/8/2014, completando, em 13/8/2014, mais de oito de dias de ausência necessários para a consumação do crime de deserção.

Em que pese os argumentos da Defesa, não é possível vislumbrar o estado de necessidade exculpante, pois, apesar de as provas dos autos apontarem no sentido de o Acusado realmente ter passado por dificuldades financeiras, dele poderia se esperar conduta diversa.

O Acusado aduziu, também, como pretexto de sua ausência, a falta de dinheiro para pagar a passagem. Contudo, depreende-se de seu Interrogatório que o motivo da não consecução do benefício do auxílio-transporte foi o descumprimento, por parte do próprio Acusado, dos procedimentos estabelecidos para aquele fim. Observemos:

(...) que, no seu entender, para fazer jus ao recebimento do auxílio-transporte, bastaria preencher o formulário, indicando o endereço de residência e os ônibus que precisava pegar para ir ao quartel, sem necessidade de um comprovante de residência nem cópia de um contrato de aluguel (...) (grifo nosso) (fl. 113).

Além do mais, não há provas nos autos que ratifiquem as demais ponderações do Acusado. Trata-se de meras alegações de ordem particular que não são capazes de excluir a sua culpa. Nesse sentido, menciono o teor da Súmula nº 3 desta E. Corte:

Não constituem excludentes da culpabilidade, nos crimes de deserção ou insubmissão, alegações de ordem particular ou familiar desacompanhadas de provas.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

Portanto, entendo que não há elementos nos autos que permitam a conclusão de que o Apelante, à época da deserção, tenha agido albergado por qualquer causa que exclua sua culpabilidade.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do presente apelo, para manter incólume a sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO N° 108-91.2014.7.11.0211/DF

Z

DECLARAÇÃO DE VOTO

A vertente declaração de voto refere-se não só à *preliminar* alusiva à falta de condição de prosseguibilidade para a *Ação Penal Militar*, como também ao mérito da condenação imposta ao *Acusado*

Quanto à *preliminar*:

Em que pese o hoje majoritário posicionamento da Corte a propósito, persevero entendendo que o *status* de militar da ativa é condição *sine qua non* para que o agente possa ser processado ou continue sendo processado pelo crime de *Deserção*.

E, *concessa maxima venia*, nem se diga que, com isso, estar-se-ia criando exigência estranha ao ordenamento processual, visto que, *à luz de uma correta interpretação lógico-sistemática dos dispositivos do Código de Processo Penal Militar e da legislação correlata que se aplicam à espécie*, a conclusão a que se chega é exatamente outra, qual seja, a de que a lei exige a condição de militar da ativa para que possa o agente figurar no polo passivo do processo de *Deserção* ou continuar nesse polo quando o processo já estiver em andamento, qualquer que seja a sua fase; e, dentre esses dispositivos, destaca-se, por sua clareza meridiana, o que conforma o artigo 457, § 2º, do Código de Processo Penal Militar.

Ressalvo que a respeito o Superior Tribunal Militar editou a Súmula nº 12, na qual reconhece que o *status* de militar é condição indispensável para que possa o pretense agente do crime de *Deserção* figurar no polo passivo da *Ação Penal Militar*, e confiro:

“A praça sem estabilidade não pode ser denunciada por deserção sem ter readquirido o status de militar, condição de procedibilidade para a persecutio criminis. Para a praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo” (grifei).

Tenho, pois, que a exigência do *status* de militar para que possa o agente responder pelo crime de *Deserção* é uma opção normativa do legislador, que, certamente, levou em conta, ao fazê-la, a natureza e a objetividade jurídica desse delito; e, *concessa venia dos que possam entender diversamente*, isso não cabe ao Magistrado discutir ou questionar, visto que não mais lhe é permitido do que aplicar o direito objetivado na lei ao caso concreto.

Na órbita doutrinária, o mestre e Magistrado Célio Lobão ensina:

... “na deserção, a qualidade de militar da ativa é condição específica de procedibilidade. Se o desertor perder essa qualidade, passando para a inatividade ou retornando à condição de civil, o fato - a ausência ilícita -

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

torna-se atípico, deixa de existir o crime de deserção. A ação penal não será proposta, se o for, extingue-se o processo em qualquer fase, inclusive na fase de execução da sentença condenatória transitada em julgado.”

[...]

... “se o desertor, oficial, praça estável, praça sem estabilidade, e praça especial perderem a qualidade de militar da ativa, requisito indeclinável, ‘para o exercício da pretensão punitiva’, falta justa causa para propositura da ação penal, para prosseguimento do processo condenatório ou executório, conforme o caso. A denúncia será rejeitada pelo Juiz. O processo condenatório será extinto por decisão do Conselho e processo de execução por decisão do juiz. Irrelevante o motivo determinante da perda da condição de militar da ativa.” (Direito Processual Penal Militar, 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010, pp. 387 e 390)

Ao longo de muitos anos, rigorosamente nesse sentido foi a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal Militar e do Supremo Tribunal Federal, destacando-se os precedentes a seguir ementados.

No Superior Tribunal Militar:

“EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESERÇÃO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. A qualidade de militar da ativa é condição de procedibilidade nos processos pela prática do crime de Deserção. Destarte, tendo sido o denunciado excluído das Forças Armadas, não há como conhecer do Recurso, na medida em que qualquer manifestação sobre a regularidade ou não da Denúncia fatalmente se mostraria inócua. Recurso não conhecido. Concessão de Habeas Corpus de ofício para trancar a IPD, determinando, em consequência, seu arquivamento. Decisão unânime.” (Recurso Criminal nº 2004.01.007150-3/RJ, Relator Ministro Max Hoertel, julgado em 26/10/2004)

“DESERÇÃO. LICENCIAMENTO. PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA EXECUTAR A PENA. Desertor condenado que, após recorrer da sentença, vem a ser licenciado do serviço ativo, gerando prejudicialidade ao apelo interposto. Com o arquivamento do feito, desaparece a justa causa para execução da pena. Ordem de Habeas Corpus concedida de ofício para tornar sem efeito a condenação imposta ao desertor e determinar o arquivamento dos autos. Decisão unânime.” (Apelação nº 50.322-8/RJ, Relator Ministro Henrique Marini de Souza, julgada em 22/2/2007)

“EMENTA: DESERÇÃO. PRELIMINAR. MILITAR LICENCIADO DO SERVIÇO ATIVO POR FORÇA DE DECISÃO

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

JUDICIAL. Soldado excluído do EB em virtude de concessão de ordem em mandado de segurança. Ausência de condição de procedibilidade. Não-conhecimento do recurso defensivo. Concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus para anular o processo. Decisão majoritária.” (Apelação nº 50.688-0/PR, Relator Ministro José Alfredo Lourenço dos Santos, julgada em 30/9/2008)

“EMENTA. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. LIMINAR CONCEDIDA PARA IMEDIATA LIBERDADE. O Paciente foi condenado como incurso nas penas do art. 187 do CPM. Após o trânsito em julgado do Aresto, quando requisitado à OM para fins de ciência da Decisão, a Unidade informou sobre o seu licenciamento, ocorrido antes do julgamento do apelo. Pacífica a jurisprudência da Corte Castrense de que, no crime de deserção, quando o agente não mais preserva a condição de militar em atividade, a ação carece de condição de procedibilidade. Possível a concessão do presente Habeas Corpus pelo Tribunal, pois, ao julgar a Apelação, não tinha conhecimento do licenciamento, o que retira sua condição de autoridade coatora. Ordem concedida para anular o Acórdão que condenou o Paciente pelo crime de deserção. Unânime.” (Habeas Corpus nº 29-48.2009.7.00.0000/DF, Relator Ministro Rayder Alencar da Silveira, julgado em 1/10/2009)

“EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LICENCIAMENTO NO CURSO DO PROCESSO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 12 DO STM. APLICAÇÃO. Licenciamento de militar respondendo a processo por deserção. Ausente pressuposto essencial ao prosseguimento regular do feito. Uma vez perdida a qualidade de militar por haver procedido ao licenciamento da praça sem estabilidade, retira-se a condição objetiva de procedibilidade da ação. Em se tratando de crime de deserção, tem-se ser imprescindível, segundo sobejado acervo jurisprudencial, manter o acusado a condição de militar da ativa para se ver processado. Inteligência da Súmula nº 12 do STM. Recurso negado. decisão majoritária.” (RCE nº 28-94.2009.7.01.0401/RJ, Relatora para o Acórdão Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, julgado em 8/4/2010)

“Recurso em Sentido Estrito. Deserção. Negado seguimento ao Apelo Ministerial. Licenciamento de militar respondendo a processo por deserção. Ausente condição essencial ao prosseguimento regular do feito. Trancamento de ação penal. Preliminar de extinção do feito suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar. Exclusão do serviço ativo de militar, respondendo a processo por deserção, ultrapassa mera irregularidade administrativa; consistindo em vício de

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

formalidade essencial ao prosseguimento do processo, haja vista suprimir a condição de militar antes do trânsito em julgado. Concessão de Habeas Corpus de ofício para anular o feito a partir da Sentença prolatada, sem renovação, com o consequente arquivamento dos autos. Preliminar de extinção do feito suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar acolhida, parcialmente. Decisão unânime.” (Recurso em Sentido Estrito nº 61-96.2010.7.03.0303/RS, Relator Ministro Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, julgado em 21/10/2010)

“EMENTA: CRIME DE DESERÇÃO. LICENCIAMENTO DO ACUSADO DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. Como é cediço e consoante particularmente dispõe a Súmula nº 12 do Superior Tribunal Militar, a condição de procedibilidade da persecutio criminis in iudicio, nos casos de Deserção, é que o Acusado seja militar da ativa. Hipótese em que o Acusado, em face de ter sido licenciado das fileiras do Exército, deixou de ser militar, restando, pois, ausente tal condição de procedibilidade. Concessão de Habeas Corpus de ofício para anular o Processo ab initio, determinando, em consequência, o seu arquivamento. Unânime.” (Apelação nº 16-93.2009.7.05.0005/PR, Relator Ministro Renaldo Quintas Magioli, julgada em 5/4/2011)

“APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DESERÇÃO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. LICENCIAMENTO DO MILITAR DO SERVIÇO ATIVO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PELA AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL MILITAR. RECURSO PREJUDICADO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA TORNAR SEM EFEITO A SENTENÇA CONDENATÓRIA. UNANIMIDADE. O licenciamento do serviço ativo de militar respondendo a processo de deserção constitui ausência superveniente de pressuposto de admissibilidade do recurso, ensejando a perda do seu objeto. Acolhida a preliminar de não conhecimento do feito por falta da condição de procedibilidade para o prosseguimento do feito, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal Militar.” (Apelação nº 197-63.2011.7.07.0007/PE, Relator Ministro Cleonilson Nicácio Silva, julgada em 27/2/2013)

“EMENTA: CRIME DE DESERÇÃO. ART. 187 DO CPM. APELAÇÃO DA DEFESA. DESINCORPORAÇÃO DO MILITAR. ARGUIÇÃO, DE OFÍCIO, DE NÃO CONHECIMENTO DO APELO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A AÇÃO PENAL MILITAR. FALTA DE PRESSUPOSTO SUBJETIVO PARA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. ILEGITIMIDADE DA PARTE

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

PARA A CAUSA E PARA O PROCESSO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL MILITAR. I – A desincorporação do militar das fileiras do Exército Brasileiro suprime condição de procedibilidade da ação penal militar pelo crime de deserção, mesmo estando em trâmite recurso de apelação no Superior Tribunal Militar. II – Preliminar, de ofício, de não conhecimento do Apelo defensivo, tendo em vista a ausência superveniente de pressuposto subjetivo para a admissibilidade do recurso. III – Concessão de habeas corpus de ofício, para trancar a ação penal militar, com fundamento nos arts. 466 e 467, alínea “c”, ambos do CPPM, por falta de justa causa. Preliminar de não conhecimento acolhida e trancamento da Ação Penal militar por habeas corpus de ofício. Decisão majoritária.” (Apelação nº 108-16.2013.7.12.0012, Relator Ministro José Coêlho Ferreira, julgado em 24/10/2014)

“APELAÇÃO. DESERÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM RENOVAÇÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. CONCESSÃO. O presente feito carece de condição de procedibilidade, devendo ser reconhecida, preliminarmente e de ofício, a ausência de formalidade essencial à sua continuidade. O processamento do crime de deserção só é possível quando o acusado mantém o status de militar da ativa, característica fundamental para a persecução penal. Perdida a qualidade de militar pelo agente, não remanesce interesse em recompor a violação contra o serviço e os deveres castrenses. A concessão de Habeas Corpus de ofício, para tornar sem efeito a Sentença, que condenou o ex-militar pela prática do crime de deserção, com fulcro no art. 467, alínea ‘e’, do CPPM, é medida que se impõe. Recurso Prejudicado. Decisão por maioria.” (Apelação nº 108-54.2011.7.03.0103/RS, Relatora Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, julgada em 18/12/2014)

“EMENTA: HABEAS CORPUS. DESERÇÃO. AÇÃO PENAL REGULARMENTE INSTAURADA. PERDA SUPERVENIENTE DA CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. DECISÃO DO CONSELHO PELO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. IMPUGNAÇÃO DO ATO PELA DPU. A ação penal decorrente da prática do delito de deserção, conforme entendimento consolidado desta Corte por meio da Súmula nº 12, exige a condição de militar do agente para figurar no polo passivo da relação processual penal, conforme se verifica do artigo 457 e seus §§ 1º, 2º e 3º, do CPPM. Embora esses dispositivos se refiram à aptidão de saúde do desertor para sua reinclusão e a consequente instauração do processo, o legislador expressou o entendimento no § 2º do referido dispositivo de que a inaptidão por incapacidade definitiva o isenta do processo, determinando, por consequência lógica, o seu arquivamento. Por essa razão, não há de falar em violação do artigo 129, inciso I, da CF, conforme precedente da Excelsa Corte. Configurada a ausência de

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

interesse da lei em manter sub judice o agente inapto para o serviço militar obrigatório. Uma vez licenciado das fileiras da Força, por meio da discricionariedade da autoridade administrativa militar, o acusado não mais se sujeita à ação penal militar de rito especial, ainda que seu desligamento seja superveniente à instauração do processo. Ratificada a liminar que suspendeu o curso da ação penal e, no mérito, concedida a ordem para trancá-la por manifesta perda de objeto. Decisão por maioria.” (Habeas Corpus nº 217-65.2014.7.00.0000/DF, Relator Ministro William de Oliveira Barros, julgada em 19/2/2015)

“EMENTA: DESINCORPORAÇÃO DO MILITAR. ARGUIÇÃO, DE OFÍCIO, DE NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A AÇÃO PENAL MILITAR. FALTA DO PRESSUPOSTO SUBJETIVO PARA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. ILEGITIMIDADE DA PARTE PARA A CAUSA E PARA O PROCESSO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL MILITAR. I – A simples verificação de que o apelante foi desincorporado das fileiras do Exército Brasileiro suprime a condição de procedibilidade da ação penal militar, mesmo estando em trâmite recurso de apelação nesta Instância superior. II – Acolhe-se a preliminar de não conhecimento do Apelo defensivo, tendo em vista a ausência superveniente do pressuposto subjetivo para admissibilidade do recurso, ensejando inclusive a perda do objeto da Apelação por ilegitimidade de parte, haja vista que o apelante passou a ostentar o status de civil. III - Concede-se habeas corpus de ofício, para trancar a ação penal militar, com fundamento nos arts. 466 e 467, alínea ‘c’, tudo do CPPM, por falta de justa causa. Preliminar de não conhecimento acolhida e trancamento da ação penal militar por habeas corpus de ofício. Decisão majoritária.” (Apelação nº 172-60.2012.7.12.0012/DF, Relator Ministro José Coêlho Ferreira, julgada em 22/4/2015)

No Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL MILITAR. CRIME DE DESERÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE MILITAR ANTES DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SE PROSSEGUIR NA EXECUÇÃO DA PENA. 1. Em razão da ausência de condição de procedibilidade, o art. 457, § 2º, do Código de Processo Penal Militar e a Súmula n. 8 do Superior Tribunal Militar impedem a execução da pena imposta ao réu incapaz para o serviço ativo do Exército, que não detinha a condição de militar no ato de julgamento do recurso de apelação. 2. Ordem concedida.” (Habeas Corpus nº 90.838/SP Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgada em 14/10/2008).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

“EMENTA: HABEAS CORPUS. Processo penal militar. Deserção (art. 187 do código penal militar). Incapacidade para o serviço militar. Causa preexistente ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Extinção da punibilidade. I - Com o reconhecimento da incapacidade preexistente à condenação, e tendo em vista que a condição de militar é requisito para o exercício da pretensão punitiva em relação ao crime de deserção, nos termos do art. 457, § 2º do CPPM, não há justa causa para a execução. II - Ordem concedida.” (Habeas Corpus nº 90.672/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 3/2/2009).

“EMENTA: ‘HABEAS CORPUS’ – POLICIAL MILITAR - CRIME DE DESERÇÃO (CPM, ART. 187) – DELITO MILITAR EM SENTIDO PRÓPRIO – RÉU QUE NÃO DETINHA A QUALIDADE DE MILITAR DA ATIVA QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL – ESSENCIALIDADE DA CONDIÇÃO DE MILITAR DA ATIVA, NA HIPÓTESE DE CRIME DE DESERÇÃO, PARA EFEITO DE VÁLIDA INSTAURAÇÃO E/OU PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL PROMOVIDA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR – SÚMULA 12 DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – DOCTRINA – CONFIGURAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO – INVIABILIDADE DO PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL – EXTINÇÃO DEFINITIVA DO PROCESSO CRIMINAL INSTAURADO PERANTE A JUSTIÇA MILITAR - PEDIDO DEFERIDO.” (Habeas Corpus nº 103.254/PR, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 29/06/2010).

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. PROCESSUAL PENAL MILITAR. DESERÇÃO. PACIENTE CONDENADO PELA JUSTIÇA CASTRENSE POR DUAS VEZES. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO DECORRENTE DO PROLONGAMENTO ILEGAL DO SERVIÇO MILITAR. INEXISTÊNCIA DE LESÃO A BEM JURIDICAMENTE PROTEGIDO. SOLTURA DO PACIENTE. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. ORDEM DENEGADA. 1. Não se comprovam, nos autos, a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem. 2. Expedido alvará de soltura em decorrência de decisão proferida no julgamento de apelação criminal, fica prejudicado, no ponto, o presente habeas corpus. 3. É inviável a desincorporação de praça não estável que esteja ‘sub judice’, o que justifica o prolongamento extraordinário do tempo de serviço militar. Precedentes. 4. Ordem parcialmente prejudicada é, na parte conhecida, denegada.” (Habeas Corpus nº 99.445/RS, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 28.9.2010).

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL MILITAR. DESERÇÃO (ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - Paciente condenado pela prática do crime de deserção, que foi licenciado a bem da disciplina, não mais ostentando a qualidade de militar. Ausente, pois, condição de procedibilidade para o prosseguimento da ação e, por conseguinte, para a execução da pena imposta pelo crime de deserção. Precedentes. II – Ordem concedida de ofício.” (Habeas Corpus nº 108.197/PR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 13/12/2011).

“Agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão do Superior Tribunal Militar, assim do: ‘AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESERÇÃO. ACUSADO LICENCIADO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROSEGUIBILIDADE. 1. Licenciado o militar que responde a processo por crime de deserção, a ação penal é considerada prejudicada, por manifesta perda da condição de procedibilidade, pelo que deve ser determinado o seu arquivamento em definitivo sem renovação, com base na Súmula nº 12 desta Corte. 2. O recurso de embargos de declaração que não atende ao pressuposto essencial disposto no art. 542 do CPPM não deve ser conhecido. Agravo Regimental não acolhido. Decisão unânime. (fl. 181) No apelo extremo, interposto com base no artigo 102, inciso III, alínea ‘a’, do permissivo constitucional, sustenta-se que o acórdão recorrido violou o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal. Em suas razões, o Ministério Público Militar alega que denunciou o recorrido pela suposta prática do crime de deserção, tipificado no art. 187, caput, do Código Penal Militar. No entanto, o Juízo do primeiro grau, ao ter notícia do licenciamento do suposto desertor, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, em razão da ausência da condição de procedibilidade da ação penal. Sustenta-se que o Superior Tribunal Militar, ao manter a decisão extintiva do processo, em razão da perda da qualidade de militar da ativa, violou o princípio da obrigatoriedade e exclusividade da ação penal pública, previsto no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, porque criou condição de propositura não prevista na legislação processual penal militar. Pugna, finalmente, pela reforma do acórdão e consequente prosseguimento da ação penal intentada contra o recorrido. (...) É o relatório. Decido. Não assiste razão ao agravante. Verifico que, na espécie, a Corte castrense decidiu a controvérsia de acordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal que se consolidou no sentido de que a qualidade de militar é elemento estrutural do tipo penal de deserção, de modo que a ausência de tal requisito impede o processamento do feito. Nesse sentido, entre inúmeros precedentes, cito os seguintes: HC 90.838/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 22.5.2009; HC 83.030/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

Turma, DJ 1º.8.2003; e HC 108.197/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15.2.2012, restando este último assim ementado: 'HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL MILITAR. DESERÇÃO (ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - Paciente condenado pela prática do crime de deserção, que foi licenciado a bem da disciplina, não mais ostentando a qualidade de militar. Ausente, pois, condição de procedibilidade para o prosseguimento da ação e, por conseguinte, para a execução da pena imposta pelo crime de deserção. Precedentes. II – Ordem concedida de ofício'. Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, 'b', do CPC).” (Recurso Extraordinário com Agravo nº 705.741/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 21/2/2013).

“Decisão: Vistos. Ministério Público Militar interpõe agravo visando impugnar decisão (fl. 189 a 191) que não admitiu recurso extraordinário, assentado em contrariedade ao art. 129, inciso I, da Constituição Federal. Insurge-se no apelo extremo contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal Militar no Agravo Regimental nº 222-73.2010.7.05.0005/PR, assim do: “DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DA PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO CONTRA MONOCRÁTICA DE SOBRESTAMENTO DE APELAÇÃO. NOVA DESERÇÃO COMETIDA PELO APELANTE. ALEGADA VIOLAÇÃO DA PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE APENAS PARA INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. O legislador processual penal castrense estabeleceu uma condição de procedibilidade para o processo de deserção, exigindo a reinclusão do foragido capturado ou que se apresente voluntariamente para a propositura da ação penal. Tal regra encontra-se prevista no art. 457, §§ 1º e 3º, do CPPM, a qual é válida para os processos em grau de recurso, além de convergir como o ordenamento jurídico constitucional vigente. Embora haja entendimentos diversos, o atacado refletiu o pensamento majoritário desta Corte, razão pela qual merece ser mantido. Agravo rejeitado. Decisão unânime’ (fl. 153). (...) A irresignação não merece prosperar. Sobre eventual transgressão ao art. 129, inciso I, da Carta da República, forçoso concluir que a Corte Castrense ao decidir a questão se ateve ao exame da legislação infraconstitucional, notadamente aquelas previstas no Código de Processo Penal Militar. Portanto, a violação, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. (...)” (Recurso Extraordinário com Agravo nº 674.299/PR, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 27/2/2013)

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. PROCESSO PENAL MILITAR. CORREIÇÃO PARCIAL. PRAZO DE CINCO DIAS PARA APRESENTAÇÃO. ART. 498, § 1º, DO CPPM. INTEMPESTIVIDADE. CRIME DE DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. I - Esta Corte firmou o entendimento de que o prazo para a correição parcial é de cinco dias entre a conclusão dos autos ao juiz-auditor corregedor e o protocolo da representação no Superior Tribunal Militar. Precedentes. II - A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que a qualidade de militar é elemento estrutural do tipo penal de deserção, de modo que a ausência de tal requisito impede o processamento do feito. Precedentes. III - Ordem concedida para cassar o acórdão do Superior Tribunal Militar que deferiu a correição parcial e determinar a extinção definitiva da ação penal.” (Habeas Corpus nº 115.754/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 19/3/2013).

“AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME DE DESERÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE MILITAR. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. DECISÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra julgado do Superior Tribunal Militar: “EMBARGOS INFRINGENTES. MPM. DESERÇÃO. LICENCIAMENTO DO SERVIÇO ATIVO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. RECURSO PREJUDICADO. A condição de militar é pressuposto do prosseguimento da ação penal pelo crime de deserção. O licenciamento do militar do serviço ativo, afeta a sua legitimidade para ocupar o polo passivo da relação processual. Se o Estado-Administração, através da discricionariedade que lhe é peculiar, renunciou ao direito de impor ao soldado que cumpra o serviço militar obrigatório, demonstra a ausência de interesse de que seja preservado o bem jurídico tutelado pela norma que se subsume ao art. 187 do CPM. Embargos rejeitados. Maioria. 2. O Agravante afirma que o Tribunal de origem teria contrariado o art. 129, inc. I, da Constituição da República. Argumenta que “o acórdão violou o princípio da obrigatoriedade e exclusividade da ação penal pública, previsto no artigo 129, inciso I, da Lei Maior, ao transformar uma condição de propositura da ação penal em condição de prossequibilidade [sic] da sua tramitação, sem qualquer amparo legal” (fl. 286). 3. (...) 7. Ademais, a decisão recorrida harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, no sentido de que a condição de militar é condição de procedibilidade para processamento do feito no crime de deserção: “HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

PENAL MILITAR. DESERÇÃO (ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - Paciente condenado pela prática do crime de deserção, que foi licenciado a bem da disciplina, não mais ostentando a qualidade de militar. Ausente, pois, condição de procedibilidade para o prosseguimento da ação e, por conseguinte, para a execução da pena imposta pelo crime de deserção. Precedentes. II – Ordem concedida de ofício” (HC 108.197, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15.2.2012). “EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL MILITAR. CRIME DE DESERÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE MILITAR ANTES DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SE PROSEGUIR NA EXECUÇÃO DA PENA. 1. Em razão da ausência de condição de procedibilidade, o art. 457, § 2º, do Código de Processo Penal Militar e a Súmula n. 8 do Superior Tribunal Militar impedem a execução da pena imposta ao réu incapaz para o serviço ativo do Exército, que não detinha a condição de militar no ato de julgamento do recurso de apelação. 2. Ordem concedida” (HC 90.838, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 22.5.2009). No mesmo sentido: HC 90.672, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.3.2009; HC 115.754, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 10.4.2013; HC 103.254, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 13.4.2011. 8. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).” (Recurso Extraordinário com Agravo nº 788.708/DF, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 18/2/2014).

“Decisão HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO ANTE A INOCORRÊNCIA DA PRÁTICA DE CRIME. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZ-AUDITOR. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS MEDIANTE PROCEDIMENTO DE CORREIÇÃO PARCIAL INSTAURADO VIA REPRESENTAÇÃO FORMALIZADA PELO JUIZ-AUDITOR CORREGEDOR. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO MAGISTRADO E DE OFENSA À COISA JULGADA, BEM ASSIM DE NÃO RECEPÇÃO ARTIGO 498, ALÍNEA “a”, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. PRECEDENTE DESTA CORTE NO SENTIDO DA ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE CORREIÇÃO PARCIAL SOMENTE QUANDO SE CUIDAR DE ERROR IN PROCEDENDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Decisão: Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal Militar, proferido na Correição Parcial n. 0000221-68.2011.7.11.0011-DF (...) É o relatório. Decido. (...) In casu, a decisão proferida pelo Juiz-

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

Auditor, que acolheu a proposição do Ministério Público Militar, tem como fundamento a não concretização, pelo paciente, do tipo previsto no artigo 187 do Código Penal Militar – Crime de Deserção -, e, por isso, não se tem em conta a existência de error in procedendo, o que impede o desarquivamento do inquérito policial militar. É dizer, a correição parcial não se presta à correção de eventual error in judicando. Nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal, o qual transcrevo, como reforço argumentativo: No caso não há qualquer error in procedendo a ser sanado, encontrando-se a decisão que determinou o arquivamento em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a condição de militar da ativa é condição necessária não só para a consumação do crime de deserção mas, também, para o processo e julgamento do delito e, em caso de condenação, da execução da pena que for imposta, como resulta do art. 457, § 3º, do Código de Processo Penal Militar. Portanto, a perda da condição de militar, em razão da exclusão do paciente do serviço ativo no período de graça (ainda que por erro da administração), impede o prosseguimento da persecução penal, por falta de condição objetiva de procedibilidade. No caso, como em observou o Ministério Público Militar, não há justa causa para o oferecimento da ação penal, pois o paciente foi excluído um dia antes do término do prazo de ausência injustificada para a consumação do delito (12 de junho de 2011). Em resumo, não mais ostentando o paciente a qualidade de militar, cabe concluir que não há ‘condição de procedibilidade para o prosseguimento da ação e, por conseguinte, para a execução da pena imposta pelo crime de deserção. Precedentes’. [...] Esse também é o entendimento de Célio Lobão: ‘na deserção, a qualidade de militar da ativa é condição específica de procedibilidade. Se o desertor perder essa qualidade, passando para inatividade ou retornando à condição de civil, o fato – a ausência ilícita – torna-se atípico, deixa de existir o crime de deserção. A ação penal não será proposta, se o for, extingue-se o processo em qualquer fase, inclusive na fase de execução da sentença condenatória transitada em julgado.’ Ex positis, concedo parcialmente a ordem, para que se restabeleça a decisão que determinou o arquivamento do inquérito policial militar.” (Habeas Corpus nº 113.088/DF, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17/4/2015).

Trata-se, como se vê, de questão que, até bem pouco tempo, encontrava-se inteiramente pacificada com base em sólidos fundamentos.

Posto isso, o meu voto foi no sentido de não conhecer do *Apelo* da *Defesa* por falta de condição de procedibilidade da própria *Ação Penal Militar* e, de ofício, conceder *Habeas Corpus* para, sob esse mesmo fundamento, determinar o seu trancamento e conseqüente arquivamento.

Quanto ao *mérito*:

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 108-91.2014.7.11.0211/DF

Entendi que, no caso, o *Estado de Necessidade* restou efetivamente configurado.

Assim, em que pese ter reconhecido como provadas a materialidade e a autoria, considerarei que a culpabilidade do *Acusado* restou afastada, em face da verdadeira penúria que o assombrava à época, impedindo-o, inclusive, de arcar com as despesas do seu deslocamento para o quartel.

Posto isso, votei pela absolvição do *Acusado*.

Brasília, 17 de setembro de 2015.


Gen Ex LUIS CARLOS GOMES MATTOS
Ministro