

28/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 99.445 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
 PACTE.(S) : MOISÉS LEANDRO OLIVEIRA CORVALAN DOS SANTOS
 IMPTE.(S) : JORGE CESAR DE ASSIS E OUTRO(A/S)
 COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

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 e, na parte conhecida, denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em julgar prejudicado, em parte, o pedido de *habeas corpus* e, na parte conhecida, indeferir a ordem, nos**

HC 99.445 / RS

termos do voto da Relatora. -

Brasília, 28 de setembro de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

28/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 99.445 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : MOISÉS LEANDRO OLIVEIRA CORVALAN DOS SANTOS
IMPTÉ.(S) : JORGE CESAR DE ASSIS E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

R ELATÓRIO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por JORGE CESAR DE ASSIS e OUTRO, representantes do Ministério Público Militar lotados na Procuradoria da Justiça Militar em Santa Maria/RS, em favor de MOISÉS LEANDRO OLIVEIRA CORVOLAN DOS SANTOS, soldado do Efetivo Variável, servindo no 3º Grupo da Artilharia de Campanha Auto Propulsado – 3º GAC AP – Regimento Mallet, em Santa Maria/RS, "onde se encontra preso por força de condenação judicial em 1º grau, não transitada em julgado, desde o dia 26 de janeiro de 2009" (fl. 3 – grifos no original), contra acórdão do Superior Tribunal Militar, que, em 28.5.2009, denegou a ordem do *Habeas Corpus* n. 2009.01.034621-0, nos termos seguintes:

“ EMENTA: ‘ HABEAS CORPUS’. DESERTOR CONDENADO PELA JUSTIÇA CASTRENSE. TESE MINISTERIAL DE MANUTENÇÃO ILEGAL DO APENADO NAS FILEIRAS DO EB. POSTULAÇÃO IMPROCEDENTE. Impetração, com pedido de liminar, visando libertação ‘in continenti’ de Sd Ex mantido no Serviço Ativo devido cumprimento de pena de prisão resultante de 2ª deserção. Tratando-se de convocado para prestação do Serviço Militar Inicial, a desincorporação do Paciente, “ex vi” do Art. 140, § 5º, inciso 1, do RLSM, somente poderá ocorrer após o cumprimento da respectiva Sentença condenatória por

HC 99.445 / RS

infringência do Art. 187 do CPM. Inteligência do Parecer nº 11, de 11/JUN/07, da AGU. Conhecimento do 'writ', com indeferimento da liminar pleiteada e denegação da Ordem por falta de amparo legal. Decisão por unanimidade." (fl. 159).

2. Esclarecem os Impetrantes que o Paciente foi processado e julgado pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército, da 3ª Auditoria da 3ª CJM, pela prática do crime de deserção, condenado, por maioria, a sete meses de detenção convertida em prisão, sem direito de apelar em liberdade.

Embora tenha respondido livre ao processo, o Paciente foi preso em audiência, pois se destacou na sentença, "estaria respondendo a uma segunda deserção" (fl. 5). Mas esse não seria, mesmo ao tempo de todo o processado, fato novo, destacam os Impetrantes.

Da sentença condenatória apelaram a defesa e o Ministério Público Militar, ambos a favor do Paciente.

"Visando sanar um grave equívoco judicial, o MPM interpôs, também, habeas corpus perante o Eg. STM, autuado sob o nº 2009.01.034621-0 (...)" (fl. 5), tendo ele, contra a morosidade de julgamento dessa ação, impetrado ainda o Habeas Corpus n. 99.142 (Relatora Ministra Cármen Lúcia) e uma reclamação no Conselho Nacional de Justiça.

3. Destacam os Impetrantes que, no curso da ação penal militar originária, "apesar da autoria e materialidade estarem perfeitamente comprovados, existia uma causa supra legal de exclusão da ilicitude do ora [Paciente], consistente no fato de que, o acusado já teria, por ocasião da deserção, cumprido - bem ou mal -, com o serviço militar obrigatório. Portanto, faltaria JUSTA CAUSA ao processo" (fl. 6 - sic - grifos no original).

As informações colhidas dariam notícia de que o Paciente "referido desertor já havia prestado, de efetivo serviço militar, o tempo de 01 (um) ano, 09

HC 99.445 / RS

(nove) meses e 30 (trinta) dias” (fl. 6), o que autorizaria concluir que, “extreme de dúvida, que Moisés se mantinha incorporado no Exército com falta de amparo legal, ou seja, a Administração Militar concorreu, ao manter o réu incorporado ilegalmente, para a prática do crime de deserção” (fl. 6). Assim, “o dever militar gerado pelo serviço militar obrigatório, somente tem valia, durante o tempo normal de serviço (12) meses (...)” (fl. 7 – grifos no original).

4. A presente ação decorre da circunstância de que, *“tendo sido interposto Habeas Corpus, autuado sob o número 2009.01.034621-0, ao Egrégio Superior Tribunal Militar em 13 de março de 2009, cuja ordem foi denegada, em julgado ocorrido no dia 28 de maio de 200[9] (...), com o qual não se pode concordar, em face dos equívocos graves que a r. decisão contém, em evidente prejuízo para o Paciente (...)” (fl. 3 – grifos no original).*

Os Impetrantes entendem que o Paciente foi mantido ilegal – sem expressa autorização do Presidente da República – em prestação de serviço militar, quando já decorrido o prazo exigido para o serviço militar obrigatório. A ilegalidade resultaria de que, até 31.12.2008, o Paciente *“já havia prestado, de serviço militar efetivo, 01 (um) ano e 9 (nove) meses e 30 dias, em visível abuso da Administração Militar, já que tratou-se de prorrogação forçada e unilateral, diga-se, sem amparo legal, com evidente violação ao art. 6º da lei do serviço Militar e seus §§ (...)” (fl. 10 – sic - grifos no original).*

Daí que, segundo os Impetrantes, o Paciente não poderia ser considerado um excedente, nos termos do art. 145 do Regulamento da Lei do Serviço Militar, pois não se configurou situação de interrupção de serviço militar, que no caso do Paciente já findara. Por tudo, entendem o Paciente como um *“desertor reincidente, tendo sido indultado. Após a primeira condenação, cumpriu o tempo de serviço militar inicial, que transcorreu in albis já que aguardava o julgamento do recurso em liberdade” (fl. 12). Em síntese: quando da segunda deserção, já havia cumprido o serviço militar inicial e já deveria estar licenciado pela Administração Militar.*

HC 99.445 / RS

Finalmente, os Impetrantes consideram que “se o sentenciado quando cometeu a deserção já tinha extrapolado – e com folga o tempo em que era obrigado a servir, com toda certeza seremos forçados a concluir que a tipicidade não se perfez em sua globalidade” (fl. 17). Isso visto, para fortalecimento da tese da ausência de justa causa, destacam ainda que a “manutenção forçada, sem amparo legal, do sentenciado ao Exército, o que, traduz-se em caso de atipicidade conglobante” (fl. 17 – sic)

5. Requerem os Impetrantes “*liminarmente, seja o paciente colocado em liberdade, suspendendo, nesta, parte, a decisão do Conselho Permanente de Justiça que negou o direito de recorrer em liberdade, uma vez que a fundamentação carece de fatos concretos, e no mérito, julguem pela sua procedência, absolvendo o Paciente por falta de justa causa à ação penal*” (fl. 19 – grifos no original).

6. Em 19 de junho de 2009, indeferi o pedido de medida liminar, requisitei informações e determinei, na seqüência, vista dos autos ao Procurador-Geral da República (fls. 134-137).

7. As informações foram prestadas (fls. 143-166) e a Procuradoria-Geral da República opinou “*pelo não conhecimento do writ*” (fls. 169-173).

É o relatório.

28/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 99.445 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Conforme relatado, o presente *habeas corpus* tem o objetivo precípuo de determinar a soltura e a absolvição do Paciente.

2. De plano verifico que a impetração está prejudicada no ponto em que se requer a liberdade do Paciente, pois, como bem explicitado no parecer do Subprocurador-Geral da República, cujas razões acolho, "(...) [n]ão mais persiste a prisão provisória do ora paciente, tendo em vista que ocorreu o julgamento do recurso de apelação criminal nº 2009:01.051332-0/RS, no qual o E. Tribunal a quo, por unanimidade, 'deu provimento parcial aos apelos da defesa e do órgão ministerial para, reformando a sentença 'a quo', fixar a pena imposta ao Sd. Ex MOISÉS LEANDRO OLIVEIRA CORVALAN DOS SANTOS em 6 meses de prisão, como incurso no art. 187, c/c o art. 59, tudo do CPM, determinando, ainda, que seja expedido de imediato o Alvará de Soltura pelo Juízo da 3ª Auditoria da 3ª CJM, 'ex vi' do art. 603 do CPPM.' (...)'" (fl. 173).

3. Todavia, é de se ressaltar que não se pode julgar prejudicada a presente ação, pois não foi integralmente realizado o quanto originariamente pretendido na impetração - o Paciente permanece condenado nos termos da denúncia.

4. No entanto, a) a sentença penal condenatória (fls. 38-42); b) o acórdão proferido no julgamento da apelação interposta contra a sentença penal condenatória (Proc. 2007.01.050713-4); e c) o acórdão proferido no julgamento do *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal Militar (Proc. 2009.01.034621-0, fls. 145-153), não podem ser censurados. Neles se tem presente, de forma fundamentada, a razão jurídica que

HC 99.445 / RS

embasou o prolongamento extraordinário do tempo de serviço militar do Paciente – a inviabilidade da desincorporação de praça não estável que esteja *'sub judice'* – e a conseqüente higidez da condenação, não se comprovando, dessa forma, a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente, nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de *habeas corpus*.

Confira-se trecho do voto do Ministro José Alfredo Lourenço dos Santos, que, ao examinar a sentença penal condenatória, em consonância com a legislação penal militar, asseverou a justa causa para o processamento do Paciente e a inexistência de causa supra legal de exclusão da ilicitude, nos termos seguintes:

" (...) A postulação de Ordem de ' Habeas Corpus' ora em crivo alude que o Sd Ex MOISÉS LEANDRO OLIVEIRA CÔRVALAN DOS SANTOS vem sendo mantido ilegalmente nas fileiras do EB e, destarte, nulo seria, por falta de justa causa, o Processo nº 515/08-8, tramitado na 3ªAud/3ªCJM e no qual o indigitado Sd restou condenado, em 26/JAN/09, a sete (07) meses de detenção, convertida em prisão, como incurso, por 2ª vez, no Art. 187 do CPM.

Sentenciado que foi sem direito a apelar em liberdade, eis que reincidente em crime de deserção, acha-se cumprindo a sua pena no 3º Grupo de Artilharia de Campanha Autopropulsado (3ªGAC Ap), sediado em Santa Maria/RS.

O preclaro Representante do MPM impetrante, Dr. JORGE CESAR DE ASSIS, verbera que, conforme informado, às fls. 053, pelo próprio Comando da Unidade onde se encontra preso, computava, até 31/DEZ/08, como tempo de efetivo serviço militar o período de um (01) ano, nove (09) meses e trinta (30) dias, ultrapassando, portanto, em muito, os doze (12) meses previstos, 'ex vi legis', como duração normal do Serviço Militar Inicial.

Sob esse prisma de entendimento, caracteriza como constrangimento ilegal o fato do Sd MOISÉS continuar na Ativa da Força Terrestre.

HC 99.445 / RS

Cabe a este Ministro, de antemão, frisar que, de acordo com observação lançada no Sistema de Acompanhamento da Justiça Militar (SAM) e relativa ao Processo nº 517/07-2, respondido na 3aAud/3aCJM em face da sua 1ª deserção, o atual nome do Paciente advém de adoção, tendo sido antes incorporado ao EB como MOISÉS SILVEIRA DA SILVA.

Com esse nome, assistido pela DPU, apelou inclusive da pena de seis (06) meses de detenção, convertida em prisão, a que viu-se condenado em 08/AGO/07, no Processo nº 517/07-2.

Em 24/ABR/08, julgando a Apelação nº 2007.01.050713-4 RS, este Egrégio Tribunal Castrense manteve a respectiva sentença condenatória.

Cotejando o Acórdão para a mencionada Apelação, verificou-se que, incorporado em 1º/MAR/07, o Sd MOISÉS veio a desertar, pela 1ª vez, em 22/JUN/07.

Capturado em 23/JUL/07, devidamente reincluído no Serviço Ativo Militar, foi julgado e condenado, como já visto, em 08/AGO/07, data em que, como, registrado no SAM, se expediu, também, a seu favor Alvará de Soltura, eis que, com referência à condenação pela 1ª violação do Art. 187 do CPM, o Colendo CPJ Ex da 3ªAud/3ªCJM lhe concedera o direito de apelar em liberdade.

O concernente decreto 'a quo' transitou em julgado para o MPM em 28/AGO/07.

Para a defesa, ocorreu em 1º/SET/08 o trânsito em julgado do Acórdão desta Corte que manteve a condenação relativa à 1ª deserção cometida pelo Sd MOISÉS.

Estando, pois, desde 08/AGO/07, em liberdade provisória, o Sd MOISÉS, em vez de aguardar em Quartel o recebimento de carta de guia para execução da pena de prisão que, então, deveria cumprir em decorrência de sua 1ª deserção, preferiu trilhar novamente a senda desertiva e, a partir de 22/SET/08, ausenta-se do 3ºGAC Ap, motivando, com o esgotamento do período de graça em 1º/OUT/08, o Termo de Deserção, às fls. 191, que embasa o Processo nº 515/08 mencionado 'ab initio'.

Basta essa verificação cronológica para confirmar que, como observara este Ministro, às fls. 269/270, quando indeferiu o

HC 99.445 / RS

requerimento liminar, que o Sd MOISÉS passou à condição de 'sub judice' desde 22/JUN/07, data em que, pela 1ª vez, agiu contra o Dever Militar.

Gravado com a salientada condição e se tratando de convocado para prestar o Serviço Militar Inicial, o referido Sd não poderia, obviamente, ser licenciado do EB após o prazo normal de doze (12) meses de incorporação, haja vista o Regulamento da Lei do Serviço Militar (Decreto nº 57.654, de 20/JAN/66) dispor no seu Art. 145:

'O incorporado que responder a inquérito militar ou a processo no Fôro Militar permanecerá na sua Unidade, mesmo como excedente, não lhe sendo aplicada, enquanto durar essa situação, a interrupção do tempo de serviço' (...)

Isso, aliás, determinado legalmente com a precípua finalidade de se ver o infrator processado e julgado pela Justiça Militar.

Observe-se, mais, que, com pertinência do incorporado alcançado pelo dispositivo legal supratranscrito, enquanto perdurar implicado em ação penal castreense, não se lhe aplica a interrupção de serviço; ou seja, é vedada à Administração Militar proceder à sua desincorporação.

Tratando-se de incorporado condenado por deserção, como 'in casu', a sua desincorporação somente poderá ocorrer após o cumprimento da pena, conforme previsto no inciso 1) do § 5º do Art. 140 do RLSM.

A matéria da presente 'quaestio', i.e., a desincorporação de praça não estável que esteja 'sub judice', é recorrente e levou, inclusive, a PGJM a consultar, em 2007, sobre o assunto, a Advocacia-Geral da União, sucessora da Consultoria-Geral da República, que, reportando-se ao Parecer nº S-017, de 12/FEV/86, do então Consultor-Geral da República, Prof. PAULO BROSSARD, elaborou o Parecer AGU nº 11, de 04/JUN/07, e de cujo texto se colhe os seguintes excertos:

'Do fato de o Parecer n. S-017 dizer que a permanência, na caserna, de militares processados decorre da necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado da decisão, parece ter concluído a Procuradoria da Justiça Militar que o trânsito em julgado constituiria o limite permanência, pelo menos em tese. Contudo, não procede esse entendimento.

HC 99.445 / RS

----- (...) o trânsito em julgado da decisão condenatória, implica seu cumprimento, a não ser que alguma regra jurídica outorgue ao Tribunal ou ao comandante da guarnição o poder de comutação da pena. E a razão é evidente: se a expulsão constitui penalidade, a concessão de licenciamento pelo simples término do tempo de serviço militar, sem cumprimento da pena, constituiria prêmio a quem, por infração de algum comando legal, fosse condenado e, em seguida, licenciado.

Portanto, em que pese o endosso da ilustre Parecerista da PGJM à tese contida nesta postulação de 'Habeas Corpus', resultam estéreis os propósitos de favorecer o Sd Ex MOISÉS LEANDRO OLIVEIRA CORVALAN DOS SANTOS com:

I - anulação do Processo nº 515/08-8, em que foi sentenciado pelo CPJ Ex da 3ª Aud/3ª CJM, por cometimento de 2ª deserção; e

II - decretação de sua imediata liberdade em face da pena que ora cumpre no 3º GAC Ap (...)” (fls. 163-165).

Assim, constata-se que o Paciente foi devidamente mantido no serviço militar, o que demonstra a inviabilidade da pretensão deduzida no presente *habeas corpus*.

5. Ademais, é de se ressaltar que este Supremo Tribunal sempre reputou inviável a desincorporação daqueles que estiverem sujeitos a um processo penal militar. Nesse sentido, os Recursos Ordinários em *Habeas Corpus* ns. 31.711, Rel. Min. Hahnemann Guimarães, DJ 28.12.1953; e 31.712, Rel. Min. Rocha Lagoa, DJ 5.4.1954.

6. Pelo exposto, voto no sentido de julgar parcialmente prejudicada a presente ação e, na parte conhecida, denegar a ordem.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 99.445

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : MOISÉS LEANDRO OLIVEIRA CORVALAN DOS SANTOS

IMPTE.(S) : JORGE CESAR DE ASSIS E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: A Turma julgou prejudicado, em parte, o pedido de *habeas corpus* e, na parte conhecida, indeferiu a ordem, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 28.09.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão o Ministro Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Fabiane Duarte
Coordenadora