

28/02/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 107.275 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
PACTE.(S) : **WALACE LUIS DA SILVA MACIEL**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL MILITAR. CRIME DE DESERÇÃO. ALEGADA PRESCRIÇÃO DO PRIMEIRO DELITO. NÃO-OCORRÊNCIA. DELITO PERMANENTE. ORDEM DENEGADA.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a regra especial do art. 132 do CPM não é aplicável ao desertor que foi reincorporado ao serviço militar ativo. Precedentes: HC 79.432, da relatoria do ministro Nelson Jobim; e HC 106.545, da relatoria da ministra Cármen Lúcia.

2. Não-ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição quanto ao primeiro delito cometido pelo paciente. O crime de deserção é de natureza permanente. Pelo que a cessação da atividade criminosa apenas se dá com a apresentação voluntária do desertor, ou com a respectiva captura. Precedentes: HC 80.540, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; HC 91.873, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; HC 82.075, da relatoria do ministro Carlos Velloso; HC 105.017, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

3. A norma que se extrai do art. 187 do Código Penal castrense está a serviço da própria obrigatoriedade constitucional da prestação do serviço militar (cabeça do art. 143 da Constituição Federal de 1988). Esse o motivo pelo qual o Supremo Tribunal Federal assentou a natureza permanente do crime de deserção. Delito permanente, esse, que somente cessa com a recaptura do infrator ou, então, com a sua apresentação voluntária.

4. Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

HC 107.275 / RJ

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em denegar a ordem, o que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 28 de fevereiro de 2012.

MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR

28/02/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 107.275 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
PACTE.(S) : **WALACE LUIS DA SILVA MACIEL**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)

Cuida-se de *habeas corpus*, impetrado contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal Militar. Acórdão assim ementado:

“*HABEAS CORPUS*. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGAL CONSTRANGIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL.

Alega a impetrante que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o recebimento da Denúncia ocorreu em 13 de setembro de 2007 e que, após iniciada a instrução criminal, houve nova ausência do Paciente, cuja apresentação voluntária se deu em 05 de janeiro de 2010, ou seja, entre a data de recebimento da denúncia e a apresentação voluntária em 05/01/2010, transcorreu lapso temporal suficiente a ensejar a prescrição pleiteada.

O art. 132 do CPM estabelece que no crime de deserção, embora decorrido o prazo da prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos, e, se oficial, a de sessenta.

O art. 132 do CPM, trata de norma taxativa impositiva e absoluta, onde o legislador, em crime de Deserção, tratou de diferenciar no tocante ao fenômeno da prescrição.

As regras de caráter especial se sobrepõem as de caráter geral, e, portanto, não há como admitir a prescrição prevista no art. 125 do CPM, tendo em vista o tratamento especial conferido

HC 107.275 / RJ

pelo art. 132 do mesmo diploma legal.

Habeas corpus denegado.”

2. Pois bem, a Defensoria Pública da União renova a tese de prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao delito de deserção imputado ao paciente, descrito no art. 187 do Código Penal Militar¹. Nas palavras da impetração,

“[...] o Paciente cometeu a primeira deserção em 12.01.2007, perdendo a condição de militar após o oitavo dia, contado daquela data. Em 06.08.2007, recuperou a condição de militar e a ação penal foi instaurada em 13.09.2007. Ocorreu que, após o recebimento da Denúncia, houve nova deserção em 20.03.2008, daí advindo nova desincorporação. Tal situação perdurou por mais de dois anos, o que levou a defesa a postular a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em vista da pena *in abstracto*, com base no disposto no art. 125, VI, do C.P.M., contado pela metade o prazo de quatro (04) anos ali previsto, em decorrência da menoridade do ora Paciente (art. 129, do C.P.M.) [...]”.

3. Presente essa moldura, a impetrante entende que não é de se aplicar a regra do art. 132 do Código Penal Militar. É dizer, faz-se equivocado o entendimento de que a segunda deserção suspenderia ou interromperia o curso da prescrição alusiva ao primeiro delito, o que efetivamente não é previsto nos §§ 4º e 5º do art. 125 do Código em tela, que dispõem, taxativamente, sobre os casos de suspensão e interrupção da prescrição. Donde o pedido de concessão da ordem “*para que seja declarada a extinção da punibilidade do Paciente, em vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, conforme previsto no artigo 125, VI c.c. o art. 129, tudo do C.P.M.*”.

1 “Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias: Pena - detenção, de seis meses a dois anos; se oficial, a pena é agravada.”

HC 107.275 / RJ

4. Na seqüência, requisitei informações à autoridade impetrada. Prestadas as informações, abri vista dos autos ao Ministério Público Federal. Órgão que opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

28/02/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 107.275 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)

Antes de tudo, esclareço que o paciente responde pela suposta prática de dois crimes de deserção (art. 187 do Código Penal Militar). E o que alega a defesa? Alega a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado quanto ao primeiro delito de deserção, supostamente configurado no dia 23/01/2007. O que faz sob o argumento de que o acusado contava idade inferior a 21 anos à data da configuração do delito, de sorte a deflagrar a incidência do art. 129 do Código Penal Militar, que reduz, pela metade, o lapso prescricional.

7. Pois bem, inicio o meu raciocínio pelo reconhecimento de que é mesmo pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a regra especial do art. 132 do CPM (*“Art. 132. No crime de deserção, embora decorrido o prazo da prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos, e, se oficial, a de sessenta.”*) não é aplicável ao desertor que foi reincorporado ao serviço militar ativo. O que significa dizer que, em linha de princípio, a tese perfilhada no acórdão impugnado diverge dos seguintes precedentes desta Segunda Turma. Confira-se:

“HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. DESERÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O sistema do CPM configura duas hipóteses para a questão da prescrição, em caso de deserção.

A primeira se refere ao militar que deserta e posteriormente é reincorporado, porque se apresentou voluntariamente ou foi preso.

A este é aplicável uma norma geral relativa à prescrição prevista no CPM, art. 125.

A segunda, é dirigida ao trãnsfuga, ou seja, aquele que permanece no estado de deserção.

HC 107.275 / RJ

A ele é aplicável a norma especial do CPM, art. 132.

Nessa situação, só gozará a extinção da punibilidade ao atingir os limites de idade.

O prazo prescricional só se configura com o advento dos 45 anos para os praças e 60 anos para os oficiais.

Habeas corpus deferido.”

(HC 79.432, da relatoria do ministro Nelson Jobim.)

8. Mais recentemente, a Primeira Turma também decidiu no mesmo sentido, em acórdão da lavra da ministra Cármen Lúcia (HC 106.545), assim ementado:

“CONSTITUCIONAL E PENAL MILITAR. CRIME DE DESERÇÃO. REINCORPORAÇÃO. ART. 132 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. APLICAÇÃO RESTRITA AOS FORAGIDOS. PRESCRIÇÃO. CAUSAS DE SUSPENSÃO E DE INTERRUPTÃO. IRREGULARIDADE NA SUSPENSÃO DE PROCESSO. IRRELEVÂNCIA.

1. As causas de suspensão e de interrupção da prescrição encontram-se expressamente previstas nos §§ 2º e 3º do art. 125, do Código Penal Militar, nelas não se incluindo a prática de nova deserção.

2. A regra do art. 132 do Código Penal Militar aplica-se apenas aos desertores foragidos. Precedentes.

3. Eventual irregularidade na decisão que suspende o curso do processo não repercute na fluência do prazo prescricional, porque exaustivas as hipóteses de suspensão e de interrupção.

4. Conceder a ordem.”

9. Nada obstante, é preciso saber se os fatos postos a julgamento autorizam, ou não, a imediata proclamação da extinção da punibilidade pela prescrição, focadamente quanto à primeira deserção do paciente.

10. De início, lembro que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no tocante à natureza permanente do crime de deserção,

HC 107.275 / RJ

dado que a cessação da atividade criminosa apenas se dá com a apresentação voluntária do desertor, ou com a respectiva captura. Reproduzo, no ponto, os seguintes precedentes:

“I. Conflito de leis penais no tempo: cuidando-se de crime permanente – qual o delito militar de deserção – aplica-se-lhe a lei vigente ao tempo em que cessou a permanência, ainda que mais severa que a anterior, vigente ao tempo do seu início.

[...]”

(HC 80.540, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence.)

“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 91.873, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski.)

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MILITAR. DESERÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

I. - Delito militar de deserção: crime permanente. Precedente: HC 80.540-AM, Ministro S. Pertence, 1ª T, 28.11.2000, ‘DJ’ de 02.02.2001.

II. - A norma geral do art. 125 do CPM é aplicável ao militar desertor que se apresenta ou é capturado, contando-se daí o prazo prescricional. Precedente: HC 79.432-PR, Ministro N. Jobim, 2ªT, 14.11.99, “DJ” de 15.10.99.

III. - Inocorrência da prescrição, no caso, porque não

HC 107.275 / RJ

decorridos 4 (quatro) anos da data da captura do paciente.

IV - H.C. Indeferido.”

(HC 82.075, da relatoria do ministro Carlos Velloso.)

11. Tal entendimento jurisprudencial também encontra apoio na própria doutrina castrense. Estes os comentários de Jorge César de Assis sobre a matéria (Comentários ao Código Penal Militar, Editora Juruá, 4ª edição, 2004, página 101), *in verbis*:

“[...]

NATUREZA DO CRIME DE DESERÇÃO

Quanto à natureza do crime de deserção, os autores se alternam, ora entendendo ser crime formal, ora de mera conduta. Alguns entendem ser formal e de mera conduta ao mesmo tempo, e há quem diga ser crime ‘formal, instantâneo e de mera conduta’.

Não há dúvida entretanto, tratar-se de um crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo.

[...]

Modernamente, Célio Lobão (1999: 229) sintetiza: ‘crime de mera conduta e permanente, ensejando, por este último motivo, a prisão do desertor em flagrante’.

Tenho por mim, atualmente, que esta é a melhor classificação: É permanente porque a consumação se prolonga no tempo e somente cessa quando o desertor se apresenta ou é capturado. E é de mera conduta (ou de simples atividade) porque se configura com a ausência pura e simples do militar, além do prazo estabelecido em lei, sem necessidade que da sua ausência decorra qualquer resultado naturalístico. A lei contenta-se com a simples ação (deserção) ou omissão (insubmissão) do agente.

Eventual classificação da deserção como delito instantâneo é absurda, visto que o crime instantâneo, conforme leciona Júlio Fabbrine Mirabete, ‘é aquele que, uma vez consumado, está encerrado, a consumação não se prolonga...

[...]”

HC 107.275 / RJ

12. Mas, afinal, o que se deu na concreta situação dos autos? Deu-se que o paciente completou, no exato dia 23 de janeiro de 2007, “o tempo necessário para a consumação do crime de deserção, previsto no art. 187 do Código Penal Militar”. E o fato é que ele (o paciente) apenas se apresentou, voluntariamente, à respectiva Unidade Militar, no dia 6 de agosto de 2007, quando já contava idade superior a 21 anos. Noutros termos: o acionante permaneceu em situação de contrariedade à norma do art. 187 do Código Penal Militar desde o dia 23/01/2007 até o dia 06/08/2007, data de reapresentação à respectiva unidade castrense. Apresentação voluntária, essa, que a nossa jurisprudência tem como caracterizadora da cessação da permanência do crime em causa. Em suma: no momento em que cessou a permanência delitiva (06/08/2007), o acusado já contava idade superior a 21 anos (nasceu em 26 de maio de 1986, completando 21 anos de idade ainda em 26 de maio de 2007), o que impossibilita a incidência do art. 129 do Código Penal castrense¹.

13. Bem impressiona, num primeiro momento, a tese defendida pela Defensoria Pública da União em casos análogos a este. Tese de que, uma vez configurada a deserção, o desertor, praça especial ou sem estabilidade, perde a sua condição de militar, conforme estabelecido no art. 451 do CPPM. Afinal, não poderia alguém que não é mais militar estar permanentemente cometendo crime militar próprio.

14. Sem embargo, tenho que não se pode perder de vista que a norma que se extrai do art. 187 do Código Penal castrense está a serviço da própria obrigatoriedade constitucional da prestação do serviço militar. Obrigatoriedade que se extrai da cabeça do art. 143 da Constituição Federal de 1988, ao enunciar que “O serviço militar é obrigatório, nos termos da lei”. Entendimento que Célio Lobão bem endossa (Direito Processual Penal Militar. Editora Método. 2009, páginas 410/411), ao afirmar que,

1 “Art. 129. 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.”

HC 107.275 / RJ

“[...]

Constituindo obrigatoriedade constitucional de todo cidadão a prestação do serviço militar compulsório, a lei penal castrense contempla como crime militar, sob duas modalidades, o fato de o convocado se furtar à prestação do serviço da Pátria. Na primeira modalidade, o convocado alcança, ilícitamente, a não concretização de sua incorporação às Forças Armadas: crime de insubmissão, no qual o convocado permanece na consumação, enquanto não ocorrer a incorporação, coercitiva ou voluntária. Na segunda, o incorporado, antes do término da prestação do serviço militar compulsório, ausenta-se ilícitamente da unidade militar: crime de deserção, no qual o cidadão, após a incorporação às Forças Armadas, interrompe ilícitamente a prestação do serviço militar, permanecendo na consumação do delito, enquanto não se apresentar voluntariamente ou não for capturado.

Embora perdendo a condição de militar adquirida quando da incorporação, o cidadão, ao desertar, não está desobrigado da prestação do serviço militar obrigatório, permanecendo vinculado às Forças Armadas em decorrência da obrigatoriedade constitucional da prestação do serviço militar. A ausência ilícita resulta em infração à lei penal castrense.

[...]”

15. É isso mesmo! A simples exclusão do desertor do serviço militar ativo, por efeito da configuração do crime de deserção, não me parece ter a antecipada força de abrandar a explícita opção constitucional pela compulsoriedade da prestação do serviço militar. Esse o motivo pelo qual o Supremo Tribunal Federal assentou a natureza permanente do crime de deserção. Delito permanente, esse, que somente cessa com a recaptura do infrator ou, então, com a sua apresentação voluntária. Tudo para servir à regra constitucional da obrigatoriedade do serviço militar, nos termos do art. 143 da CF/88.

16. Nessa contextura, não tenho como acatar a tese de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição. É que, no caso, a pena

HC 107.275 / RJ

máxima em abstrato (dois anos), descrita no art. 187 do Código Penal Militar, implica um lapso prescricional de quatro anos, na forma do inciso VI do art. 125 do CPM. Prazo de quatro anos que não se escoou entre a data de cessação da permanência (06/08/2007) – alínea “c” do § 2º do art. 125 do CPM – e a data de recebimento da denúncia (13/09/2007).

17. Por tudo quanto posto, não tenho alternativa senão denegar o *habeas corpus*.

18. É como voto.

* * * * *

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 107.275

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

PACTE.(S) : WALACE LUIS DA SILVA MACIEL

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

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

Decisão: denegada a ordem, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 28.02.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Karima Batista Kassab
Coordenadora