

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 254.291 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES
AGTE.(S) : JUAN LUCAS BRIZON DE FREITAS
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): O agravo interno, protocolado por Defensor Público federal, foi interposto no prazo legal. Conheço do recurso.

A Segunda Turma, ao julgar o HC 211.675, sob a relatoria do ministro André Mendonça, assentou, por unanimidade, a irrelevância da perda superveniente da condição de militar para fins de prosseguimento da ação penal ou cumprimento da pena. Transcrevo a ementa do acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME MILITAR. DESERÇÃO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. POSTERIOR EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS E PERDA DO *STATUS* DE MILITAR. IRRELEVÂNCIA.

1. O pronunciamento impugnado está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o status de militar é exigido somente na fase inicial do processo, como pressuposto para deflagração da ação penal, sendo irrelevante, para fins de prosseguimento da instrução criminal ou do cumprimento da pena, a posterior exclusão do agente do serviço ativo das Forças Armadas. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

No mesmo sentido, cito o HC 215.278 AgR, de minha relatoria, do qual extraio a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO EM *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO.

UTILIZAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. CRIME DE DESERÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO MILITAR NO CURSO DA AÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Não se revela viável a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal.

2. É irrelevante a perda superveniente da condição de militar, para fins de prosseguimento da ação penal ou cumprimento da pena pelo crime militar de deserção (CPM, art. 187).

3. Agravo interno desprovido.

O crime militar de deserção, em tempo de paz, tipificado exclusivamente no Código Penal Militar (art. 187), está alocado no título dos “crimes contra o serviço militar e o dever militar” e é classificado como crime propriamente militar, uma vez que exige, do sujeito ativo, a condição de militar. Confira-se:

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.

Nos crimes próprios, que pressupõem qualidade especial do sujeito ativo, como a condição de militar, tal particularidade deve estar presente, para a completude do fato típico, no momento da conduta.

A título de exemplo, o peculato (CP, art. 312), também crime próprio, exige do sujeito ativo a qualidade de funcionário público, a qual se mostra necessária apenas no momento do fato, sendo irrelevante

eventual perda posterior dessa condição.

Da mesma forma, no crime militar de deserção (CPM, art. 187), a condição de militar do sujeito ativo deve ser verificada no momento do fato. Esse foi entendimento firmado pelo Supremo no HC 175.949 AgR, ministro Alexandre de Moraes, do qual extraio a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*.
ABANDONO DE POSTO (ART. 195 DO CÓDIGO PENAL
MILITAR). *STATUS* DE MILITAR DA ATIVA.
SUPERVENIENTE EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS.
IRRELEVÂNCIA, PARA FINS DE PROSSEGUIMENTO DA
PERSECUÇÃO CRIMINAL.

1. O licenciamento do agravante das fileiras da Marinha, com o consequente retorno dele à vida civil, não gera os efeitos pretendidos pela impetração. Conforme já decidiu esta CORTE, em caso análogo, a condição de militar deve ser aferida no momento em que o delito é cometido, sendo irrelevante, para fins de fixação da competência da Justiça Militar, a posterior exclusão do agente do serviço ativo das Forças Armadas.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

Por outro lado, o Código de Processo Penal Militar estabelece, como condição para o início da ação penal pelo crime de deserção de praça, a captura ou apresentação voluntária, a submissão à inspeção de saúde e a reinclusão ou reversão do desertor ao serviço militar, caso considerado apto. É o que se depreende da leitura do texto legal:

Art. 457. Recebidos do comandante da unidade, ou da autoridade competente, o termo de deserção e a cópia do boletim, ou documento equivalente que o publicou, acompanhados dos demais atos lavrados e dos assentamentos, o Juiz-Auditor mandará autuá-los e dar vista do processo, por

cinco dias, ao procurador, que requererá o que for de direito, aguardando-se a captura ou apresentação voluntária do desertor, se nenhuma formalidade tiver sido omitida, ou após o cumprimento das diligências requeridas.

§ 1º O desertor sem estabilidade que se apresentar ou for capturado deverá ser submetido à inspeção de saúde e, quando julgado apto para o serviço militar, será reincluído.

§ 2º A ata de inspeção de saúde será remetida, com urgência, à auditoria a que tiverem sido distribuídos os autos, para que, em caso de incapacidade definitiva, seja o desertor sem estabilidade isento da reinclusão e do processo, sendo os autos arquivados, após o pronunciamento do representante do Ministério Público Militar.

O art. 457, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal Militar isenta da persecução penal o desertor em caso de inaptidão para o serviço militar, constatada em inspeção de saúde prévia ao oferecimento da denúncia. Não sendo, por essa razão, extinta a punibilidade, fica preenchida a condição para o início da ação penal contra desertor devidamente reincluído ou revertido ao serviço militar.

A lei processual penal militar não prevê qualquer outra hipótese de extinção da punibilidade ou causa de suspensão da ação penal em decorrência de superveniência da perda da condição de militar, uma vez recebida a denúncia pelo crime de deserção contra praça.

Nessa linha, cito a doutrina de Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger¹:

Em conclusão, portanto, ostentar o *status* de militar não é

¹ *Manual de direito penal militar*. Volume único. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 1124.

condição de prosseguibilidade trazida pela lei penal militar. O que há para oficial como condição de prosseguibilidade é a sua captura ou apresentação, ao passo que para a praça há uma condição de procedibilidade na reversão ou reinclusão, ou seja, retorno ao serviço ativo, mas isso deve ser verificado antes do oferecimento da denúncia, e não no curso do processo, quando será irrelevante nos termos da lei castrense. Assim, oficial ou praça, com processo já em curso, que percam a condição de militar pela demissão, exoneração etc., à luz da lei processual penal militar, continuarão a ser processados, sob pena de criação de causa de extinção de punibilidade não prevista no Código Penal Militar.

Também a Primeira Turma do Supremo tem entendido que, no crime de deserção, a condição de militar deve ser aferida no momento do oferecimento da denúncia. Confirmam-se as seguintes ementas:

No crime de deserção previsto no art. 187 do Código Penal Militar, a condição de militar do agente deve ser aferida no momento do recebimento da denúncia, pouco importando a posterior exclusão das Forças Armadas para o prosseguimento da instrução penal. Precedentes.

(HC 218.645 AgR, ministro Roberto Barroso)

1. A ação penal que trata de deserção (CPM, art. 187) somente poderá ser instaurada contra militar da ativa, constituindo, portanto, condição de procedibilidade; isto é, o status de militar é exigido somente na fase inicial do processo, como pressuposto para deflagração da ação penal, sendo irrelevante, para fins de prosseguimento da instrução criminal ou do cumprimento da pena, a posterior exclusão do agente do serviço ativo das Forças Armadas. Inteligência do art. 456, § 4º, e do art. 457, § 1º e § 2º, ambos do CPPM.

(HC 193.602 AgR, ministro Alexandre de Moraes)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL E PENAL MILITAR. PRESSUPOSTOS DE RECURSO NO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. CRIME DE DESERÇÃO. ARTIGO 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDIÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. PERDA DA CONDIÇÃO DE MILITAR APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA: IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL. PRECEDENTES. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(HC 227.093 AgR, ministra Cármen Lúcia)

No caso em exame, o paciente, soldado do Exército Brasileiro, foi denunciado pela prática de deserção (CPM, art. 187), após ato de reinclusão ao serviço ativo (eDoc 3, fl. 47). Posteriormente, em 24 de agosto de 2023, durante o curso da ação penal, sobreveio a anulação da incorporação do acusado das fileiras do Exército Brasileiro (eDoc 3, fl. 49).

Desse modo, entendo irrelevante a perda da condição de militar do paciente após o oferecimento da denúncia, mostrando-se descabida, portanto, a pretendida extinção da punibilidade.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.