
UM ENIGMA DA ESFINGE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL CASTRENSE: A (IN) CORREÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE O CURSO DO PROCESSO DE DESERÇÃO DIANTE DA PRÁTICA DE NOVA DESERÇÃO E A PRESCRIÇÃO

A SPHINX RIDDLE IN MILITARY
CRIMINAL PROCEDURAL LAW:
THE (IN) CORRECTION OF DECISION
WHICH SUSPEND THE COURSE OF
DESERTION PROCESS IN FACE OF
PRACTICE OF NEW DESERTION
AND STATUTE OF LIMITATION

Vivian Almeida Carvalho

Especialista em Direito Público pela UNIFACS/BA

Analista Processual na PJM/RJ

RESUMO: A controvérsia sobre o cabimento da suspensão do processo de deserção quando o réu retorna à condição de trãnsfuga e suas implicações na contagem do prazo prescricional, em especial nas hipóteses de militares sem

estabilidade, menores de 21 (vinte) anos, quando da consumação do delito, gera insegurança jurídica e compromete a eficiência da persecução criminal. A chamada “crise de instância” não deve ser admitida como uma situação rotineira no âmbito do Processo Penal Militar. Os operadores do Direito devem refletir sobre possíveis soluções para o problema levantado, de modo a racionalizar os recursos públicos e zelar para que o processo atinja as suas finalidades, bem como para que réus, em idênticas situações, não recebam tratamentos desiguais. Uma possível solução proposta é a utilização do novel instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), previsto no artigo 976 do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015.

PALAVRAS-CHAVES: Deserção. Trânsfuga. Crise de instância. Suspensão do Processo. Prescrição. Insegurança Jurídica. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

ABSTRACT: The controversy over the possibility of suspending the criminal process when the defendant returns to renegade condition and its implications on the limitation period in question, especially in military cases without lower stability of 21 (twenty) years upon the consummation of the offense, generates legal uncertainty and undermines the efficiency of criminal prosecution. The so-called “instance crisis” should not be admitted as a routine situation in the military criminal proceedings. The law professionals should reflect on solutions to the problem raised in order to rationalize public resources and ensure that the process achieve its purposes and that defendants in similar situations do not receive unequal treatment. A possible solution proposed is the use of novel Incident Repetitive Claims Resolution (IRDR) provided for in Article 976 of the Brazilian code of civil procedure, 2015.

KEYWORDS: Desertion. Deserter. Instance crisis. Suspension Process. Prescription. Juridical insecurity. Incident Repetitive Demands Resolution (IRDR).

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Da suspensão do processo de deserção quando da prática de nova deserção: (in) correção? – 3. Prescrição e crise de instância: possíveis soluções – 4. Conclusão – 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Os monstros, na mitologia, eram descritos como seres de partes ou proporções sobrenaturais que empregavam sua força e ferocidade para perseguir e prejudicar os homens¹. A esfinge era um desses monstros e afligia os viajantes que tomavam a estrada que conduzia à cidade de Tebas. Aos desafortunados que cruzassem o seu caminho, referido monstro propunha um enigma, o qual, se não fosse decifrado, implicaria na morte pela sanguinária fera.

O processo penal militar, por vezes, também apresenta questões cuja resposta, sem maiores reflexões, pode levar a dispêndio de recursos públicos e ao insucesso da persecução criminal.

A título ilustrativo, imagine-se a seguinte situação: um militar não estável, com 19 anos de idade, praticou crime de deserção consumado em 22 de abril de 2014, sendo excluído do serviço ativo, nos termos do art. 456, § 4º, do Código de Processo Penal Militar (CPPM). Em 22 de maio do mesmo ano, apresentou-se voluntariamente à unidade a que servia e, após a sua reinclusão, foi denunciado pelo *Parquet* das Armas, sendo a inicial acusatória recebida um mês depois. Durante o

¹ Os monstros: gigantes, a esfinge, Pêgaso e a quimera, centauros, grifos e pãmeus. *In*: BULFINCH, T. *O livro de ouro da mitologia: (a idade da fábula): história de deuses e heróis*. Rio de Janeiro, RJ: Ediouro, 2005. p. 150.

trâmite processual, em 23 de junho de 2015, o réu cometeu novo crime de deserção e não foi capturado. Com o advento da novel exclusão do serviço castrense, o Juízo de piso, por entender que o crime em questão pressupõe a qualidade de militar e que a ausência desta consubstancia-se em óbice ao prosseguimento da ação penal, suspendeu o curso do feito. O Ministério Público Militar (MPM) não recorreu. Em 22 de agosto de 2016, após 2 (dois) anos do recebimento da denúncia, o Juízo competente abriu vista ao *Parquet* para que este se manifestasse quanto a ocorrência da prescrição.

Diante desta situação hipotética questiona-se: foi correta a decisão que suspendeu o curso do processo relativo à primeira deserção? Qual a regra de contagem do curso prescricional será aplicada em hipóteses semelhantes? Aplica-se o disposto no art. 125, VI, do CPM ou o previsto no art. 132 do CPM?

Como se demonstrará mais adiante, situações similares à do exemplo acima fornecido requerem redobrada atenção de todos os operadores do Direito envolvidos, sob pena de, qualquer que seja o entendimento adotado, transformar o processo em curso em um castelo de cartas, um sofisma custoso ao Estado, tanto no plano judicial quanto no administrativo, bem como, ao final, terminar por submeter o acusado por mais tempo do que deveria às mazelas da situação de réu, em prejuízo aos princípios constitucionais do devido processo legal, da eficiência e da razoável duração do processo.

2 DA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE DESERÇÃO QUANDO DA PRÁTICA DE NOVA DESERÇÃO: (IN)CORREÇÃO?

Um dos argumentos² encontrados para a suspensão do trâmite do processo diante da prática de nova deserção, seria o de que a qualidade de militar seria uma condição de prosseguibilidade da ação penal e não só uma condição de procedibilidade.

Como se sabe, enquanto as chamadas condições de prosseguibilidade seriam presuposto para a continuidade de uma ação já deflagrada, sob pena de crise de instância – como ocorre, v.g., nos casos de perda da sanidade mental após o recebimento da denúncia no processo penal comum –, as condições de procedibilidade seriam aquelas especialmente exigidas para a instauração de determinado processo penal.

Consoante as lições de José Antônio Paganella Boschi,

Ao lado das condições genéricas e em equivalente nível de importância figuram as condições específicas para o exercício do direito (ou poder-dever) de ação. Essas condições, segundo a doutrina, classificam-se em condições de procedibilidade e condições objetivas de punibilidade.

As condições de procedibilidade funcionam como requisitos para que o órgão do Ministério Público possa proceder, isto é, agir em juízo, ao passo que as condições de punibilidade, sendo objetivas, interessam à tipicidade penal³.

De igual sorte, adverte o eminente professor Renato Brasileiro de Lima, que “condições da ação não se confundem com condições de prosseguibilidade.

² Para outros argumentos, confira-se, v.g. o recente voto-vencido prolatado pelo Exmo. Sr. Ministro Gen Ex Marco Antônio De Farias quando do julgamento da Correição Parcial nº 0000098-67.2016.7.01.0401/ RJ (STM, Data da Publicação: 14/07/2016 Vol: Veículo: DJE).

³ BOSCHI, J. A. P. *Ação penal: as fases administrativa e judicial da persecução penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 203.

Condição da ação (ou de procedibilidade) é uma condição que deve estar presente para que o processo penal possa ter início⁴. Por sua vez, ainda segundo o referido autor,

Condição de prosseguibilidade (ou condição superveniente da ação) é uma condição necessária para o prosseguimento do processo. Em outras palavras, o processo já está em andamento e uma condição deve ser implementada para que o processo possa seguir seu curso normal. Exemplo interessante é aquele constante do art. 152, caput, do CPP. De acordo com tal dispositivo, se se verificar que a doença mental do acusado sobreveio à infração, o processo permanecerá suspenso até que o acusado se restabeleça. Como se percebe, a necessidade de o agente recobrar sua higidez mental no caso de insanidade superveniente é uma condição de prosseguibilidade do processo; sem o seu implemento, o processo fica paralisado, com a prescrição correndo normalmente, o que é denominado pela doutrina de crise de instância⁵.

No âmbito do Superior Tribunal Militar (STM) embora a matéria não seja pacífica e se encontrem julgados no sentido de que a prática superveniente de novo crime de deserção implica “[...] na perda da condição de militar do agente, prejudica o prosseguimento do processo em curso, devendo esse ser sobrestado até a reinclusão do desertor/apelante às fileiras da Força a qual serve”⁶, nota-se que, por enquanto, o posicionamento majoritário inclina-se por considerar que a qualidade de militar é uma condição de procedibilidade, aferida ao tempo do recebimento da denúncia, pouco importando, para o prosseguimento do feito, a prática superveniente de nova deserção.

Destarte, verifica-se que a acusação tem logrado êxito na interposição de correições parciais e nas demais impugnações interpostas em face da decisão que determina a suspensão do processo diante da prática de nova deserção.

⁴ LIMA, R. B. *Manual de Processo Penal*. Volume único. 4 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 215, destaques nossos.

⁵ Idem ob.cit.

⁶ STM, Apelação nº 0000029-30.2013.7.09.0009/ MS, Data da Publicação: 03/12/2014 Vol: Veículo: DJE, Relator para Acórdão: Ministro José Coêlho Ferreira.

Fomentando tal raciocínio, vale a pena conferir as ementas de julgados abaixo colacionadas:

DESERÇÃO. HABEAS CORPUS. DPU. NOVA DESERÇÃO. CONDIÇÃO DE TRÂNSFUGA. SUSPENSÃO DO FEITO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 12/STM.

Nas deserções, a reinclusão de praça sem estabilidade é condição de procedibilidade para a instauração da ação penal. Nesse crime, em específico, deve ser verificado o status de militar do agente no momento em que se recebe a denúncia (Súmula nº 12/STM). (Destques nossos).

Assim, para o prosseguimento normal do feito, faz-se apenas necessária a aptidão em inspeção de saúde e a reinclusão do desertor no serviço ativo. Desse modo, o trânsfuga, pelo cometimento de nova deserção durante o curso da ação penal à qual responde, desde que inspecionado e reincluído, mantém, em relação ao primeiro ilícito penal, inalterada a sua condição, pois, na consumação ou no recebimento da denúncia, é ele militar em atividade.

Também, nos termos do art. 35, parágrafo único, do CPPM, somente se pode suspender ou extinguir o processo nos casos previstos expressamente pelo Codex Militar.

Habeas Corpus conhecido. Ordem denegada.

Decisão por maioria.

(STM, *Habeas Corpus* nº 0000161-95.2015.7.00.0000/RS, Decisão: 01/09/2015, Data da Publicação: 13/10/2015, Vol: Veículo: DJE, Relator para Acórdão: Ministro Alvaro Luiz Pinto, destaques nossos)

CORREIÇÃO PARCIAL. MPM. DESERÇÃO. COMETIMENTO DE NOVA DESERÇÃO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO PENAL. REFORMA DA DECISÃO A QUO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Em observância à Teoria da Atividade, adotada pelo Código Penal Militar, o fato de o agente ter sido excluído da Força em razão do cometimento de nova deserção durante o curso da Ação Penal em nada modifica a sua condição de militar no momento em que perpetrar o crime de deserção.

2.A ação penal para a apuração do crime de deserção é pública incondicionada e, nessa situação, a legislação penal militar tutela os pilares básicos das Forças Armadas, sendo vedado estabelecer outras condições de procedibilidade e de prosseguibilidade distanciadas da lei.

Pedido de Correição Parcial deferido. Decisão por maioria. (STM, Correição Parcial nº 0000098-67.2016.7.01.0401/RJ, Decisão: 16/06/2016, Data da Publicação: 14/07/2016, Vol: Veículo: DJE, Relator para Acórdão: Ministro Artur Vidigal de Oliveira, destaques nossos)

APELAÇÃO. DEFESA. DESERÇÃO. NOVA DESERÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. PROSSÉGUIMENTO DO FEITO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE.

1. A deserção posterior não tem o condão de sobrestar o processo de deserção anterior, em observância à Teoria da Atividade, adotada pelo Código Penal Militar.

2. A simples alegação do estado de necessidade exculpante, desacompanhada de provas, é incapaz de afastar a condenação pelo crime de Deserção. Incidência da Súmula nº 3 desta Corte.

Preliminar de ausência de condição de prosseguibilidade não acolhida. Decisão por maioria. Recurso conhecido e não provido. Decisão por maioria.

(STM, Apelação nº 0000056-35.2014.7.03.0303/RS, Decisão: 03/05/2016, Data da Publicação: 01/06/2016, Vol: Veículo: DJE, Relator para Acórdão: Ministro Artur Vidigal de Oliveira, destaques nossos)

3 PRESCRIÇÃO E CRISE DE INSTÂNCIA: POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Tecidas essas considerações iniciais sobre a possibilidade de prosseguimento do processo diante de nova deserção no curso deste, cabe outra indagação: qual a regra prescricional aplicável? Em outras palavras: cometida deserção superveniente ao processo, como deve ocorrer a contagem do curso prescricional?

O tipo penal previsto no art. 187 do Código Penal Militar (CPM) estabelece a possibilidade de cominação de sanção penal de detenção entre 6 (seis) meses e 2 (dois) anos. Assim, conclui-se, sem grandes dificuldades, que, consumada a deserção e capturado ou apresentando-se voluntariamente o réu, a prescrição em abstrato ocorrerá em 4 (quatro) anos, conforme estabelece o artigo 125, VI, do CPM.

Caso ainda foragido (trânsfuga), incide a regra do art. 132 do CPM, que estabelece que a prescrição só extinguirá a punibilidade quando o desertor atingir a idade de quarenta e cinco anos, caso não se trate de oficial.

Por oportuno, cabe registrar que o Supremo Tribunal Federal (STF) possui precedentes reconhecendo a constitucionalidade da norma contida no art. 132 do CPM, por considerar que este dispositivo legal não estabelece a imprescritibilidade do crime de deserção. Nos termos de trecho do voto prolatado no HC 112005/RS, pelo Exmo. Relator, Min. Dias Toffoli:

O art. 132 do CPM, que impede o reconhecimento da prescrição antes que o foragido atinja determinada idade, na realidade, não é obstativa de prescrição. Ela, na verdade, permite que, atingindo o desertor idade que não mais permita sua reincorporação aos quadros militares, cesse a permanência e, dessa forma, passe a fluir o prazo prescricional, em evidente benefício do desertor, de modo que, a meu sentir, não há se falar em inconstitucionalidade da norma por violação da proporcionalidade e da razoabilidade.

Vale, aqui, conferir a ementa do acórdão prolatado no mencionado julgado:

Habeas corpus. Penal Militar. Crime de deserção (CPM, art. 187). Prescrição. Trânsfuga. Extinção da punibilidade condicionada à idade mínima estabelecida no art. 132 do CPM. Aventada inconstitucionalidade por violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Não ocorrência. Ordem denegada.

1. A norma específica do Código Penal Militar não estabelece imprescritibilidade para o crime de deserção; ao revés, dada a permanência da infração, enquanto não houver a apresentação ou a captura do desertor, não há se falar no início da fluência do lapso prescricional. Contudo, diante das especificidades das atividades na caserna, exatamente porque, após determinada idade, não mais há aproveitamento do desertor para a vida militar, é que o CPM estabelece regra diferenciada para o cômputo da prescrição.

2. Ordem denegada.

(STF, *Habeas Corpus* nº 112005/RS, 1ª Turma, Julgamento: 10/02/2015, DJe-067 Divulg 09-04-2015 Public 10-04-2015, Relator: Ministro Dias Toffoli, destaques nossos)

Assentada a constitucionalidade do art. 132 do CPM, cumpre registrar que o Superior Tribunal Militar possui precedentes no sentido de que a fuga do desertor após o início da ação penal faz perdurar a condição de trânsito e, deste modo, o prazo prescricional seria regido pelas regras do já mencionado art. 132 do CPM.

Nesta linha de raciocínio, é pertinente a leitura de trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cleonilson Nicácio Silva, quando do julgamento da Correição Parcial nº 0000025-26.2007.7.05.0005/DF, *in verbis*:

Do exposto, resta claro que assiste razão ao MM. Juiz-Auditor Corregedor no que se refere ao terceiro erro apontado, merecendo ser anulada a Decisão que aplicou o artigo 125, inciso VI, do CPM, e declarou, erroneamente, a prescrição da pretensão punitiva.

No caso dos autos, o acusado não permaneceu na situação de trânsito, mas dela saiu e a ela retornou, em virtude da prática de um segundo crime de deserção, consumado em 26 de abril de 2008 (fls. 140). Assim, deve ser aplicada não a regra geral da prescrição, contida no artigo 125, VI, do CPM, mas sim a regra específica da deserção, disposta no artigo 132, a saber: “no crime de deserção, embora decorrido o prazo da prescrição, esta só se extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos, e, se oficial, a de sessenta”. Com isso, tem-se que a extinção da punibilidade pela ocorrência da primeira deserção cometida pelo Sd Ex (...) ocorrerá somente quando este vier a completar 45 anos de idade, ou caso se apresente ou seja capturado, aí sim, no prazo previsto no artigo 125, VI, do CPM.

Negar a aplicação do artigo 132 do CPM aos casos em que o desertor torna a desertar, ainda no curso de um processo anterior de deserção, extinguindo a punibilidade de um crime em decorrência do cometimento de outro ilícito, seria premiar a impunidade e incentivar a prática de uma nova deserção para se esquivar da sanção pelo crime anterior. Isso geraria, por si só, nefastos efeitos, não apenas para a disciplina castrense, como também sobre a própria efetividade da aplicação da Lei Penal, o que, de certo esta Corte não pode admitir (destaques nossos)

Nesse sentido, confira-se ainda:

DESERÇÃO. FUGA DO DESERTOR APÓS O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. REGRA DO ART. 132 DO CPM.

Desertor contumaz que, no curso da ação penal, passa novamente à condição de desertor.

Enquanto perdurar a condição de trânsfuga, o prazo prescricional é regido pelas regras do art. 132 do CPM.

Extinção da punibilidade pela prescrição decretada em momento inoportuno, sob o pálio da cessação da ausência, no momento em que o ex-militar ainda se encontrava na condição de desertor, o que configura *error in procedendo*, reparável, portanto, pela via correicional, mediante Representação.

Correição Parcial deferida.

Decisão majoritária.

(STM, Correição Parcial nº 0000022-51.2008.7.01.0101/DF, Decisão: 28/04/2011, Data da Publicação: 08/07/2011, Vol: Veículo: DJE, Relator para Acórdão: Ministro José Américo dos Santos, destaques nossos)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESERÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

A regra prevista no art. 132 do CPM aplica-se ao trânsfuga, conceito que abrange não só o Agente foragido pela prática de um delito isolado de Deserção, como também aquele que, no curso da ação penal deflagrada por esse tipo de delito, volta a cometê-lo, reassumindo, pois, o mesmo status.

Prevalência, na hipótese, da regra insculpida no art. 132 do CPM sobre a prevista no art. 125 do mesmo Código.

Ausência de conflito de normas entre os comandos dos artigos 132 do CPM e 98 do Estatuto dos Militares, não só por ser o Código Penal Militar lei especial, como também por, in casu, encontrar-se o Agente longe da idade limite que, em tese, impediria a sua reinclusão no Serviço Ativo.

Improvemento do Recurso.

Decisão majoritária.

(STM, Recurso em Sentido Estrito nº 0000009-14.2006.7.01.0201 (2009.01.007608-4)/ RJ, Decisão: 23/04/2009, Data da Publicação: 23/06/2009, Vol: Veículo: DJE, Relator: Ministro Renaldo Quintas Magioli, destaques nossos)

Em princípio, a adoção de tal entendimento evitaria a chamada crise de instância gerada com o posicionamento daqueles que entendem que a prática de nova deserção e ausência de captura se revela como óbice (condição de prosseguibilidade) ao prosseguimento do processo instaurado em virtude da

deserção anterior. Faz-se mister lembrar que, embora se reconheça a existência do fenômeno da crise de instância no processo penal, ela deve limitar-se a situações excepcionais, não se podendo admitir a paralisação do processo, com fluência do lapso prescricional, como algo corriqueiro.

Ora, se a condição de trânsfuga é apta a obstar o prosseguimento do processo anterior de forma a impedir o regular exercício da pretensão persecutória pelo Estado, por via de consequência, dever-se-ia considerar que, quanto a prescrição, a regra aplicável é aquela prevista no art. 132 do CPM, sob pena de vulneração incontornável dos princípios da hierarquia e disciplina militares e fomento da impunidade.

Entretanto, tal entendimento encontra dois óbices. O primeiro é que tal hipótese não encontra guarida no artigo 125, § 4º, do CPM, que estabelece as causas de suspensão da prescrição da pretensão penal.

Registre-se que até se poderia tentar raciocinar no sentido de que a qualidade de militar na deserção superveniente praticada poder-se-ia configurar como uma questão prejudicial para fins de enquadramento no art. 125, § 4º, I, do CPM, conforme o procedimento previsto no art. 456 e ss do CPPM. Não obstante o esforço do raciocínio jurídico, constata-se que o Supremo Tribunal Federal tem precedentes afastando tese similar, como se infere da leitura das ementas abaixo transcritas, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMINAL. MILITAR. CRIME DE DESERÇÃO. PEDIDO DE DEMISSÃO ANTERIORMENTE FORMULADO. EXCLUDENTE DE TIPICIDADE NÃO CONFIGURADA. CRIME EM TESE. JURISPRUDÊNCIA. LAVRATURA DO TERMO DE DESERÇÃO. QUESTÃO PREJUDICIAL. SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO. INVIABILIDADE. CITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

Analisar se o pedido de demissão foi corretamente formulado pelo militar e se a autoridade competente tinha obrigação de deferi-lo fôge ao objeto do habeas corpus, pois não implica cerceamento da liberdade individual. O requerimento administrativo de demissão não impede a instauração do

procedimento de deserção. O militar, antes do deferimento do pedido, mantém vínculo com o serviço e as obrigações militares, e sua ausência à unidade em que serve configura, em tese, crime de deserção. Precedentes. A lavratura do termo de deserção não pode ser considerada processo penal militar, mas mero procedimento administrativo inquisitorial. Assim, não há que falar em suspensão, com base no art. 124 do Código de Processo Penal Militar. A suspensão somente se aplica ao processo criminal já instaurado. Não se exige a citação do investigado para a lavratura do termo de deserção, mas apenas a publicação do termo em boletim ou documento equivalente (art. 454 do Código de Processo Penal Militar). Isso decorre da natureza inquisitorial do procedimento, cuja finalidade é instruir eventual ação penal que venha a ser oferecida. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(STF, Recurso *Habeas Corpus* nº 84783/ DF, 2ª Turma, Julgamento: 06/06/2006, DJ 15-12-2006 PP-00110 Ement VOL-02260-03 PP-00591, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, destaques nossos)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL MILITAR. CRIME DE DESERÇÃO. REINCORPORAÇÃO AO SERVIÇO MILITAR. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA DESERÇÃO. PRESCRIÇÃO DO PRIMEIRO DELITO. INAPLICABILIDADE DA REGRA DO ART. 132 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. É firme a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a prática de novo crime de deserção não interfere no cômputo do delito militar antecedente. A falta de previsão legal, a superveniência de um segundo delito de deserção não é de ser tratada como causa de suspensão ou mesmo de interrupção do lapso prescricional. 2. Ordem concedida, para restabelecer a decisão da 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, que declarou extinta a punibilidade do paciente, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos exatos termos do inciso IV do art. 123, c/c o inciso VI do art. 125, ambos do Código Penal Militar.

(STF, *Habeas Corpus* nº 102008/ RJ, 2ª Turma, Julgamento:13/12/2011 , DJe-033 DIVULG 14-02-2012 PUBLIC 15-02-2012, Relator: Ministro Ayres Britto, destaques nossos)

Por outro lado, o segundo empecilho consiste na circunstância de que a jurisprudência do STF, de igual sorte, vem-se firmando no sentido de que a prática de novo crime de deserção não interfere na contagem do prazo prescricional do delito de deserção antecedente, que – para o Pretório Excelso – seria regulado pelo

art. 125, VI, do CPM. Confirmando a atualidade de tal entendimento, confira-se as ementas abaixo colacionadas:

Habeas corpus. 2. Militar. Deserção. Reincorporação. Cometimento de novas deserções. 3. Prescrição quanto ao primeiro delito. Incidência do art. 125, VI, do CPM. A regra do art. 132 do CPM somente se aplica àquele que não foi capturado ou que não se apresentou. 4. Extinção da punibilidade. Ocorrência. 5. Ordem concedida.

(STF, *Habeas Corpus* nº 112007/ RJ, 2ª Turma, Julgamento: 11/09/2012, DJ DJe-202 Divulg 15-10-2012 Public 16-10-2012, Relator: Ministro Gilmar Mendes, destaques nossos)

DESERÇÃO – REINCORPORAÇÃO AO SERVIÇO MILITAR – NOVA DESERÇÃO – PRESCRIÇÃO DO PRIMEIRO DELITO – CONSUMAÇÃO – INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. A regra contida no preceito alcança apenas o militar que permanece foragido, e não o reincorporado que venha a praticar nova deserção.

(STF, *Habeas Corpus* nº 104231/ RJ, 1ª Turma, Julgamento: 08/09/2015, DJe-190 DIVULG 23-09-2015 PUBLIC 24-09-2015, Relator: Ministro Marco Aurélio, destaques nossos)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL MILITAR. DESERÇÃO. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. REINCORPORAÇÃO AO SERVIÇO MILITAR. NOVA DESERÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. 1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal Militar, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes. 2. O cômputo do prazo prescricional do artigo 125 do Código Penal Militar permanece inalterado nos casos em que o acusado, reincorporado ao serviço militar após o cometimento do crime de deserção (artigo 187, caput, do Código Penal Militar), reincide na prática delitiva. 3. Habeas corpus extinto sem a resolução de mérito, mas com concessão da ordem de ofício para declarar a extinção da punibilidade do paciente por prescrição da pretensão punitiva estatal.

(STF, *Habeas Corpus* nº 121281/ DF, 1ª Turma, Julgamento: 19/08/2014, DJe-191 DIVULG 30-09-2014 PUBLIC 01-10-2014, Relator: Ministra Rosa Weber, destaques nossos)

Destarte, conclui-se que no caso de militar processado por deserção que comete nova deserção no curso do processo anterior, a jurisprudência do STF

tem-se orientado por aplicar o prazo previsto no art. 125, VI, do CPM para a primeira deserção e, para a segunda, aquele previsto no art. 132 do CPM, enquanto se encontrar foragido o acusado.

Neste contexto e diante da inexistência de decisões vinculantes sobre o assunto, percebe-se que a sorte dos acusados, em tais feitos, vai variar a depender das posições adotadas pelos operadores do Direito atuantes no caso concreto, em ofensa aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Imagine-se, por exemplo, que o Órgão Julgador e a acusação entendam que a regra correta a ser aplicável é aquela prevista no art. 132 do CPM. Caso a defesa não maneje as impugnações pertinentes, a prescrição não será declarada. Por outro lado, caso o Juízo e o MPM entendam que a condição de militar é condição de prosseguibilidade e, por consequência gere a suspensão do processo, mas o primeiro entenda que a regra da contagem do prazo prescricional é a do art.125, VI, CPM, e o segundo que seria mais correta a aplicação do art. 132 do CPM, o desfecho será outro. E assim por diante.

Talvez uma possível solução para que a sorte do acusado não reste ao sabor dos diversos entendimentos jurídicos sobre o tema, de modo a assegurar os princípios da razoabilidade e da isonomia, fosse refletir, inicialmente, sobre a possibilidade da utilização do novo instituto do “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” (IRDR) trazido pelo novel Código de Processo Civil, em seu art. 976⁷ e ss, no âmbito do Superior Tribunal Militar.

Observe-se que o IRDR pressupõe justamente a repetição de processos que contenham a mesma controvérsia sobre questão de direito, bem como o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

⁷ Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), art. 976.: É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Por outro lado, a utilidade produzida pela aplicação do aludido incidente é imensa, pois a decisão a ser prolatada pelo STM – caso admitida tal possibilidade – teria efeitos vinculantes para todos os outros processos que versassem sobre a mesma questão de direito, conforme previsto no art. 985⁸, I, do nCPC. Poder-se-ia, inclusive, trabalhar a questão de forma a viabilizar sua chegada ao STF. A pacificação produzida pela aplicação do instituto geraria economia e racionalização do trabalho no âmbito da Justiça Militar, diminuindo as interposições de recursos, em prol da segurança jurídica e do princípio da eficiência. É algo para a reflexão.

Já no campo extrajudicial – e também com o escopo de evitar a chamada “crise de instância” em situações similares a ora proposta – poder-se-ia pensar na criação de grupos de trabalho com o objetivo de identificar em quais localidades/Juízos tais situações se repetem com maior frequência, mediante análise estatística, bem como verificar quais as causas, para, posteriormente, propor possíveis soluções. Não se deve olvidar que o processo de deserção deve ter um rito célere e, se tal não ocorre, deve-se tomar medidas para que sejam sanados os eventuais empecilhos que impedem que o processo atinja sua finalidade.

⁸ Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), art. 985.: Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação. § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

4 CONCLUSÃO

Pois bem. Feitas todas essas digressões, retornemos à nossa situação hipotética inicial e à afirmação de que casos similares exigem acuidade de todos os operadores do Direito envolvidos, tendo em vista a racionalização dos recursos públicos, o princípio da razoabilidade e a condição do acusado como sujeito (e não objeto, advirta-se!) do processo.

Na situação sugerida, lembre-se, o praça não estável, com 19 anos de idade, praticou crime de deserção consumado em 22 de abril de 2014, sendo excluído do serviço ativo, nos termos do art. 456, § 4º, do Código de Processo Penal Militar (CPPM). Em 22 de maio do mesmo ano, apresentou-se voluntariamente à unidade a que servia e, após a sua reinclusão, foi denunciado pelo MPM, sendo a inicial acusatória recebida um mês depois. Durante o trâmite processual, em 23 de junho de 2015, o réu cometeu novo crime de deserção e não foi capturado. Com o advento da novel exclusão do serviço castrense, o Juízo de piso suspendeu o curso do feito. O Ministério Público Militar (MPM) não recorreu. Em 22 de agosto de 2016, após 2 (dois) anos do recebimento da denúncia, o Juízo competente abriu vista ao *Parquet* para que este se manifestasse quanto a ocorrência da prescrição. Esta a hipótese proposta.

Imagine-se, agora, que praticamente estivesse concluída a instrução processual quando da prática da nova deserção. Tanto a defesa quanto a acusação deram-se por satisfeitas quanto a prova produzida.

Note-se que tanto no momento exato da prática da nova deserção (23 de junho de 2015), quanto no momento da abertura de vista ao *Parquet* para a manifestação sobre a manifestação quanto a prescrição em abstrato (22 de agosto

de 2016), melhor que a espera pelo desfecho de toda a discussão jurídica preste a se instaurar, seria a superveniência da sentença condenatória, visto que os efeitos desta seriam fulminados pela prescrição retroativa. E aqui, advirta-se, em nenhum momento se está a falar da famigerada prescrição em perspectiva, a qual não encontra acolhida nem na jurisprudência do STF nem, muito menos, na do STM. Explica-se.

Quando se trata de militares que praticam crimes de deserção quando menores de 21 (vinte e um) anos, em geral tecnicamente primários, e que ainda gozem da atenuação prevista no art. 189 do CPM (relembre-se que no exemplo dado o desertor apresentou-se em menos de 60 dias) dificilmente a pena a ser fixada na sentença condenatória ficará além do mínimo ou, ainda que fique, ultrapassará o patamar de 1 (um) ano.

Tendo em vista o princípio da individualização da pena e da proporcionalidade, também a acusação não terá razões para recorrer e, caso recorra, o recurso dificilmente logrará êxito.

Daí porque sobrevindo uma sentença condenatória, a pena será concretamente aplicada abaixo de um ano, sujeitando-se ao prazo prescricional de 2 (dois) anos, nos termos do art. 125, VII, do CPM. Como a réu era menor de 21 anos na data da prática do fato, o prazo reduz-se à metade, nos termos do art. 129 do CPM. A partir daí, assim que transitada em julgado a sentença para a acusação, poderá ser declarada a prescrição retroativa, inclusive de ofício, nos termos do art. 133 do CPM.

Com o reconhecimento da prescrição retroativa, o advento da sentença condenatória não produzirá nenhum efeito, penal ou extrapenal, visto que aquela será rescindida.

Como bem leciona Celso Delmanto, “com a ocorrência da prescrição retroativa, fica rescindida (desconstituída) a condenação, que servirá, tão só, para marcar a quantidade da pena justa, pela qual será aferida a prescrição”⁹. E mais adiante:

Efeitos da prescrição retroativa. Como a prescrição se verifica antes de transitar em julgado a sentença final condenatória e o art. 109 lhe faz ressalva e remissão expressas, trata-se de prescrição da pretensão punitiva (ou “da ação penal”). Por isso, fica extinta a própria pretensão de se obter uma decisão a respeito do crime. Não implica responsabilidade do acusado, não marca seus antecedentes, nem gera futura reincidência; o réu não responde pelas custas do processo e os danos poder-lhe-ão ser cobrados no cível, mas só na via ordinária¹⁰.

Ou seja, no exemplo citado apenas se dispense os parcos recursos do Estado.

Note-se que mesmo se não houvesse decorrido 1 (um) ano do recebimento da denúncia quando da prática da nova deserção, ainda assim a atenção deveria ser redobrada e, agora, por parte da acusação. Isso porque caso o Juízo entenda por bem suspender o curso do processo e o MPM impugne tal decisão mediante correição parcial, este último deve zelar pelo célere trâmite desta para que não transcorra o mencionado prazo prescricional reduzido.

Essas são algumas das considerações iniciais sobre o tema, com o escopo de contribuir para que o processo penal, em casos similares ao ora proposto, não tenha a mesma sorte dos infelizes viajantes que cruzavam com a Esfinge no caminho para Tebas, em contumélia irreversível aos princípios jurídicos da hierarquia e da disciplinas militares, bem como ao devido processo legal em sentido substancial.

⁹ DELMANTO, C. [et al]. *Código Penal Comentado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 405.

¹⁰ *Idem* ob.cit, p. 406.

5 REFERÊNCIAS

BOSCHI, J. A. P. *Ação penal: as fases administrativa e judicial da persecução penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BULFINCH, T. *O livro de ouro da mitologia: (a idade da fábula): história de deuses e heróis*. Rio de Janeiro, RJ: Ediouro, 2005.

DELMANTO, C. [et al]. *Código penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FAVORETTO, A. C. *Princípios constitucionais penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FRANCHINI, A.S. *As melhores histórias da mitologia: deuses, heróis, monstros e guerras da tradição greco-romana*. Vol 1. Porto Alegre, RS: L&P, 2014.

LIMA, R. B. *Manual de processo penal*. Volume único. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MIGUEL, C.A; CRUZ, I.S. *Elementos de direito penal militar: parte especial*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.