RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 7000833-03.2023.7.00.0000

Relator: Ministro Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz

Recorrente: Ministério Público Militar

Recorrido: José Augusto Cabral Francisco

Advogados: Andre Del Fiaco (DPU)

Defensor-Chefe Junto ao Superior Tribunal Militar (DPU)

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. PRESCRIÇÃO. CRIME DE DESERÇÃO. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 132 DO CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM). NÃO CONSTATAÇÃO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. IMPRESCRITIBILIDADE PRÁTICA. SOLUÇÃO PELO ART. 132. CONFORMIDADE COM O TEXTO MAGNO. RECURSO IMPROVIDO.

I – Cuida-se de Recurso que questiona a prescrição do crime de deserção referente a um militar que ainda se encontra em situação de trãnsfuga. A compreensão do Recorrente é pelo caráter obstativo à prescrição do art. 132 do CPM e pela consequente não-recepção desse pela Constituição da República de 1988 (CR/88).

II – O delito de deserção, independentemente da sua gravidade, é de natureza permanente em razão da forma do seu cometimento e, por força da perenidade da sua consumação, acarreta possível imprescritibilidade prática do crime, uma vez que não se inicia a contagem enquanto o militar permanecer desertor (art. 125, § 2º, alínea “c”, do CPM).

III – Nesse cenário, a real função do art. 132 do CPM é a de evitar a imprescritibilidade ao determinar que, alcançadas as idades nele indicadas, extingue-se a punibilidade. Devido a essa função, o mencionado dispositivo não se mostra incompatível com a CR/88, mas sim adequado, haja vista que respeita o comando implícito de que todos os tipos penais devem prescrever, salvo aqueles do art. 5º, incisos XLII e XLIV, da CR/88.

IV – Por tais razões, não se reconhece a inconstitucionalidade do art. 132 do CPM, bem como não se observa a ocorrência de prescrição na hipótese, uma vez que o Investigado permanece desertor. Dessa forma, há continuidade da conduta criminosa e, em razão disso, obsta-se o início do prazo extintivo (art. 125, § 2º, alínea “c”, do CPM).

V – Recurso o qual se conhece e ao qual se nega provimento. Decisão unânime.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu conhecer e negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar, para manter, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida. Os Ministros José Coêlho Ferreira e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha acompanharam o voto do Ministro Relator, ressalvando o entendimento de que o crime de deserção não é de caráter permanente. O Ministro José Coêlho Ferreira fará Declaração de Voto. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. Herminia Celia Raymundo.

Relator do Acórdão: Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

Votantes: Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira e Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 4/12/2023 a 7/12/2023).

RELATÓRIO

Cuida-se de **Recurso em Sentido Estrito (RSE)** interposto pelo Ministério Público Militar (MPM) contra Decisão do Juízo da Auditoria da 9ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM) que indeferiu o pedido do *Parquet*. No caso, postulou o MPM que fosse reconhecida a ocorrência de prescrição pela pena em abstrato e, conseqüentemente, que fosse declarada extinta a punibilidade em favor do ex-Soldado do Exército (ex-Sd Ex) José Augusto Cabral Francisco, o qual é investigado pela suposta prática do delito de deserção (art. 187 do Código Penal Militar – CPM).

Na origem, o caso trata acerca da Instrução Provisória de Deserção 20- 92.2018.7.09.0009, instaurada em razão da alegada prática do delito pelo então ex-Sd Cabral, o qual, até o momento, encontra-se em trâmite por não ter sido o Desertor capturado ou não ter se reapresentado. Embora tenham sido empreendidas várias medidas para a localização do ex-militar, inclusive com a decretação de prisão preventiva, até este instante, ele se mantém foragido.

Em face desse cenário, o Membro do MPM postulou a extinção da punibilidade. Com base em motivos variados, que perpassam a historicidade e atual função da deserção enquanto delito bem como tecem comparativos com normas internas e internacionais, conclui não ser constitucional a previsão do art. 132 do CPM, uma vez que se criaria uma situação de imprescritibilidade fundada na idade do indivíduo. Somado ao fato de o delito ter ocorrido há mais de quatro anos, compreende ter defluído o prazo prescricional aplicável

(art. 125, inciso VI, do CPM) e, portanto, ter sido extinta a punibilidade (art. 123, inciso IV, do CPM).

Discordante das razões do *Parquet*, principalmente por não visualizar o art. 132 do CPM como inconstitucional, tampouco causador de imprescritibilidade, o Juízo a *quo* indeferiu o pleito para reconhecer a prescrição, declarar extinta a punibilidade e arquivar a instrução provisória.

Contra essa Decisão, então, o MPM interpôs este Recurso. Nas Razões, o *Parquet* faz um apanhado acerca do Serviço Militar Obrigatório (SMO), ao que coliga considerações sobre a realidade dos jovens conscritos. Ato contínuo, destaca o que compreende ser a razão desse Serviço para tais jovens. A partir disso, a despeito de afirmar a relevância da penalidade por deserção, sustenta ser inconstitucional o art. 132 do CPM por esse levar a ocorrência da prescrição muito além do momento adequado, ao atrelá-la à idade do desertor. Ao fim, requer o provimento do Recurso.

Em Contrarrazões, a Defesa não se opôs ao pleito ministerial, mas sim aderiu a ele. Desse modo, em sintonia com o MPM, requereu a reforma da Decisão a *quo*.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça Militar, em Parecer da lavra da insigne Subprocuradora-Geral Dra. Hermínia Célia Raymundo, opinou pelo conhecimento e pelo desprovimento do Recurso em Sentido Estrito.

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se de RSE interposto pelo MPM contra a Decisão do MM. Juiz de primeiro grau que, ao examinar o pleito anterior do *Parquet*, não visualizou inconstitucionalidade/não recepção do art. 132 do CPM, não reconheceu prescrição no caso e, por consequência, indeferiu o pedido de extinção da punibilidade. A partir dessa descrição, constata-se que o Recurso satisfaz tanto a hipótese do art. 516, inciso "I", do Código de Processo Penal Militar (CPPM), quanto os demais requisitos recursais, motivos pelos quais deve ser conhecido.

Ao mérito, consoante as Razões trazidas pelo MPM, existiriam justificativas de ordem jurídica, sociológica e militar para que se compreendesse que o art. 132 do CPM não condiz com a Constituição da República de 1988 (CR/88). Assim, seria obrigatório reconhecer a inconstitucionalidade (ou não recepção) do dispositivo. Ato contínuo, na medida em que ele é o responsável por impedir o fluxo natural do prazo prescricional e sem ele inexistir qualquer outro motivo para suspendê-lo, deveria ser declarada a ocorrência da causa extintiva da punibilidade.

Respeitadas essas colocações, as quais detêm grande profundidade em vários instantes, cabe destacar que essas não confrontaram satisfatoriamente a

Decisão recorrida nem, portanto, trouxeram fundamentos que realmente a impugnam. Mais que isso, como discorrerei, o enunciado pelo *Parquet* não contesta os fundamentos da jurisprudência firmada por este Tribunal tanto com relação ao art. 132 quanto à natureza do crime de deserção, fator esse que influencia no resultado.

Dito isso, inicio o exame com a fixação de alguns conceitos básicos.

Nas palavras de Jorge Cesar de Assis, a deserção “é o mais militar de todos [os crimes] existindo desde os primórdios da civilização, previsto para todos os exércitos” (ASSIS, Jorge Cesar de (coord.). **Deserção: um estudo minucioso sobre o crime militar por excelência**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 67).

Essa relevância se reflete na ininterrupta existência do citado delito pela legislação. O Regulamento de Infantaria e Artilharia de 1763, de Portugal, por exemplo, já previa que todo desertor, em tempo de guerra, fosse condenado à morte por enforcamento. Nos séculos seguintes, tanto no Império quanto na República, a previsão também foi mantida e, atualmente, encontra-se descrita nos artigos 187 a 194, para os momentos de paz, e os dos artigos 391 a 393, quando em guerra, do CPM.

A finalidade primordial do tipo é a de ser mecanismo de garantia do efetivo operacional das Forças Armadas (FFAA). Em tempos de guerra, a relevância da punição daquele que abandona sua obrigação com a Pátria é fato inconteste. Afinal, sem o uso da imposição, tornar-se-ia quase opcional ao indivíduo servir ou não. Não obstante, em tempos de paz, o tipo penal em questão também se faz necessário, na medida em que a concretização de um exército operacional para o conflito perpassa antes a garantia desse nos momentos de calmaria.

Em certa medida, a deserção reflete uma concretização do famoso adágio latino *Igitur qui desiderat pacem, praeparet bellum*, (Portanto, quem desejar a paz, que prepare a guerra), constante da clássica obra *Epitoma Rei Militares* (Renato, Flávio Vegécio. **Compêndio da Arte Militar**. Tradução de João Gouveia Monteiro e José Eduardo Braga. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2009, pp. 256/7). A deserção é, portanto, mecanismo indispensável para a garantia da prontidão militar. Sem ela, quando advinda conflagração, as FFAA estariam despreparadas em razão da alienação e deterioração dos seus componentes, tornados indolentes devido à inexistência de meios capazes de punir suas faltas e ausências.

O impacto ocasionado pelo abandono de um militar se reflete ainda na escolha legislativa acerca da forma em que o delito se consuma. Como define a doutrina, a consumação criminosa se divide em múltiplas categorias, sendo três as principais: instantâneas, permanentes e instantâneas de efeitos permanentes. As primeiras são marcadas pelo início e fim com o ato material típico, dos quais é exemplo o furto, pois, uma vez ocorrida a inversão da posse do objeto

visado, houve a consumação e nenhum ato posterior reverterá ou obstará a instantaneidade da conduta.

Os permanentes, por sua vez, definem-se por terem sua conduta protraída no tempo, desde o momento do início da prática até o instante em que o agente ou outra ocorrência a faça cessar. Exemplo clássico de delito dessa natureza é o sequestro/cárcere privado. A partir do momento em que se priva outrem de sua liberdade, o verbo típico continua a ser exercido e, com isso, a consumação se mantém. E, somente quando o autor desistir de manter o ato de restrição da liberdade ou outro fator impedir a sua continuidade, é que cessará a permanência.

Na última categoria, os delitos instantâneos de efeitos permanentes são marcados pela perenidade das consequências da conduta, sem que essas influenciem na continuidade da consumação do crime. Ou seja, a mudança no mundo real decorrente da ação do indivíduo é imutável, mas o ato que a causou se findou. Exemplifica essa espécie o delito de homicídio: a ação de matar alguém termina com a última prática executiva voltada a ocasionar a morte de outrem. Entretanto, se consumado, o falecimento da vítima será permanente.

Ao trazermos a questão para o caso da deserção, o debate se estabelece entre as duas últimas categorias. Seria um delito permanente ou instantâneo de efeitos permanentes? Pelos que advogam pela segunda hipótese, argumenta-se que a conduta de “ausentar-se” é medida pelo instante em que o militar falta ao serviço de forma dolosa. O fato de essa ausência se prolongar no tempo refletiria somente um efeito do ato criminoso, e não a continuidade da prática delituosa. Em outras palavras, o ato se consuma no momento estipulado pela lei e, assim ocorrido, o não regresso do combatente é irrelevante para evitar a continuação da conduta.

Respeitada essa visão, a leitura pelo caráter de permanência da deserção é a prevalecente nas últimas décadas, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Para essa linha, a conduta tipificada demonstra claro caráter de perenidade, pois, ainda que haja o momento inicial em que a falta se torna crime, isso não altera a constância da consumação. Nesse sentido, confirmada a ausência criminosa e a transmutação do militar em um desertor, a evasão não perde o caráter de ação delituosa, ou seja, o agente, enquanto se mantiver faltoso, estará a prosseguir no ato de se ausentar.

A toda clareza, a deserção detém tal natureza ao ter tipificado o verbo “ausentar” na forma pronominal. Como antecipado, em sintonia com a posição majoritária acerca da matéria, percebe-se que a escolha do legislador atribui caráter de perenidade: o indivíduo, enquanto estiver na condição de trãnsfuga (ausente), não terá somente se ausentado por mais de oito dias, mas sim estará a se manter faltoso além de tal prazo, conduta essa que somente cessará ou

com a sua reapresentação onde era esperado, ou com a justificação dessa ausência por outro motivo.

Veja-se que a continuidade do crime não se confunde com a relevância ou não que seja atribuída a ele. Tipos penais tidos por relevantes, como o homicídio, não se revelam de caráter permanente, nem, no sentido oposto, a infreqüência do crime ou sua baixa penalização desautorizam que a conduta para sua prática seja de caráter perene. É o caso, p. ex., do delito de porte de drogas para uso próprio, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, nas modalidades “guardar” ou “ter em depósito”. Tal delito não prevê apenamento, entretanto, o caráter contínuo do verbo tipificado o torna permanente.

Portanto, a permanência de uma conduta não se liga ao peso que a legislação dá para determinado delito (ao impor maior ou menor pena) nem ao quão importante é o bem jurídico tutelado. Ao revés, a perenidade da ação é decorrência lógico-fática do verbo que a tipifica: se a conduta for marcada por uma ação que se compreende finalizada com o ato material, sem a necessidade de o agente prolongar algum ato seu, tem-se um crime instantâneo. Entretanto, se a ação material é perene no mundo real, então, se tem um delito permanente, independentemente de o seu autor precisar empreender uma grande ação para tanto.

Essa qualidade de permanência traz a reboque consequências. Uma dessas se refere à perenidade do estado de flagrância criminal daquele que pratica tal delito: por se tratar o crime permanente de uma ininterrupta prática da conduta tipificada, o agente acaba por, conforme define o art. 244, alínea “a”, do CPPM, estar sempre “cometendo o crime”. Com isso, ele se torna passível de prisão por qualquer pessoa, a despeito do momento, na linha do que determinam o art. 5º, inciso LXI, da CR/88, e o art. 243 do CPPM.

Em consonância com a lógica de permanência, no caso da deserção, o estado de flagrante acabará no instante em que findar a conduta de se ausentar. Essa cessação poderá derivar da voluntariedade do agente que opte por se apresentar; ou se dar contra a vontade dele mediante sua captura; ou, ainda, por outra razão que torne justificada a ausência. Independentemente do motivo, até que se finalize sua ação de ausência, o militar desertor estará a manter a consumação do delito e, com isso, o flagrante.

Não suficiente, a natureza de perpetuidade de tais crimes afeta a possibilidade de o Estado ajuizar a demanda para ver processada a sua pretensão punitiva contra o indivíduo. Sobre isso, nosso ordenamento jurídico adotou a prescrição extintiva para esse fim em variadas situações, tanto no âmbito cível (como nas ações indenizatórias, vide art. 206 do Código Civil) quanto na seara punitiva, como no Direito Penal e na Improbidade Administrativa. Em regra, o instituto é caracterizado por um prazo dentro do

qual o titular de um direito detém a possibilidade (pretensão) de buscar judicialmente a satisfação/implementação desse direito.

No âmbito criminal, alguns delitos possuem vítimas diretas da prática, tal qual no furto, enquanto outros, como o de fabricar moeda falsa (art. 289 do Código Penal), não detém uma pessoa, natural ou jurídica, que esteja a ser lesada pelo ato do agente criminoso. Não obstante, em razão do caráter inerentemente social de toda conduta delituosa, uma vez que ofende, ao mínimo, uma proibição geral posta em lei (o tipo penal), a escolha legislativa feita pelo Brasil foi a de atribuir ao Estado (por meio do Ministério Público – MP) o direito de demandar judicialmente a punição por tais condutas.

É o que pode ser extraído do texto constitucional. No art. 5º, inciso LIX, a Carta Magna dá o direito ao cidadão de ajuizar ação penal pública de forma privada. Entretanto, deixa claro que isso será em caráter excepcional, ou seja, somente quando o titular estatal não a intentar “no prazo legal”. Em acréscimo, o art. 129, inciso I, aponta como função institucional e privativa do MP “promover [...] a ação penal pública”. Além disso, na seara penal castrense, o art. 121 do CPM fixa que toda ação penal voltada a processar crime militar será promovida pelo MPM, sem ressalvas.

Assim, a prescrição, na área criminal, determina o prazo que o Estado detém para, a partir de determinado momento, proceder com a apuração e posterior acusação acerca do delito praticado. Caso o interregno prescricional seja vencido antes de se alcançar determinação suficiente sobre o fato e a autoria, extingui-se-á o direito postulatório contra o agente da conduta, isto é, estará eliminada a possibilidade de o titular da ação penal (o Estado) promovê-la, uma vez que tardou em excesso, e o ordenamento não mais permitirá a busca judicial da punição.

Disso isso, além de estabelecer o prazo adequado para o ajuizamento da demanda, a legislação também determina o instante a partir do qual se verifica o fator iniciador dessa contagem, os óbices ao seu início (impedimento) e continuidade (suspensão), bem como as situações que exigem seu recomeço (interrupção). Em específico, enquanto legislação disciplinadora da matéria, o CPM fixa no art. 125, § 2º, o ponto de partida para o cálculo da prescrição, a depender, em todas as hipóteses, da finalização das condutas delituosas.

Naquilo que influencia o debate, a alínea “c” do citado parágrafo define que, para os crimes permanentes, a prescrição será contada a partir “do dia em que cessou a permanência”. Na lógica antes exposta, o legislador buscou evitar que o perpetrador do delito se beneficiasse da continuidade temporal do seu ato delituoso, ou seja, justamente por ser o crime permanente um empreendimento que tende a se “perder no tempo”, seria inadequado fixar o começo do prazo da pretensão punitiva, p. ex., ao momento em que foi iniciado o delito. Ao revés, a contagem só será desencadeada quando se findar a conduta consumativa e, portanto, a permanência.

Então, contrariamente à expectativa natural nos demais casos, a prescrição nos delitos permanentes poderá se prolongar no tempo indefinidamente, na mesma medida em que a consumação do crime prosseguir. Ao trazer para a deserção, enquanto o militar conservar sua ação de se ausentar da caserna, da mesma forma, a prescrição da sua conduta delituosa continuará estancada, sem ser deflagrada, ao passo que a prática consumativa está a ser mantida cotidianamente por meio da referida ausência. A despeito da óbvia congruência que pauta esse cenário, a hipótese traz um problema de ordem constitucional para o debate.

Consoante define a Constituição, certos delitos, por escolha do legislador constituinte, não se submetem à prescrição, isto é, não podem ter extinta a pretensão de manejo da ação penal. A hipótese foi estabelecida para o crime de “racismo” (art. 5º, inciso XLIII) e para aquele relacionado à “ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” (art. 5º, inciso XLIV). Afora essas duas específicas hipóteses, o consenso é que todos os demais tipos penais, independentemente da gravidade, devem estar sujeitos a algum prazo prescricional.

Tamanha é a relevância dessa “proibição” à imprescritibilidade que, como exemplifica Jamil Chaim Alves, os Tribunais Superiores pátrios, em uníssono, fixaram a leitura de que a suspensão prevista no art. 366 do Código de Processo Penal (CPP) não podia se estender *ad eternum*. A referida regra estabelece que o processo no qual o Acusado tenha sido citado por edital deve ser suspenso, bem como a prescrição aplicável. Entretanto, por não ter o legislador estabelecido tempo limite para a suspensão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) perceberam que isso criava uma situação de imprescritibilidade prática e, por isso, estabeleceram marcos baseados nos prazos de prescrição. Assim sintetiza o referido autor:

A legislação ordinária pode criar outras hipóteses de imprescritibilidade, não abrangidas pela Constituição Federal? Prevalece que não, pois estaria reduzindo uma garantia constitucional. A Lei Fundamental, ao relacionar somente as duas hipóteses acima [art. 5º, incisos XLII e XLIV, da CF/88] como imprescritíveis, considerou prescritíveis todas as demais. Tal entendimento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça ao interpretar o artigo 366 do Código de Processo Penal. De acordo com tal dispositivo, se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional. Porém, a suspensão não pode durar por prazo indeterminado, pois isso equivaleria a uma hipótese de imprescritibilidade. Assim, o processo deve ficar suspenso por período regulado pela pena máxima cominada. Findo esse interregno, o lapso prescricional deve recomeçar a fluir, calculado pelo máximo da pena abstratamente prevista. (ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral e Parte Especial – 2. Ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 721).

Nesse sentido, torna-se igualmente questionável se os crimes de caráter permanente não ofendem o mandamento constitucional. Evidentemente, a permanência não equivale à imprescritibilidade, legal ou juridicamente, pois o constituinte não forneceu artigo que preveja esse gravame a tais delitos. Ainda assim, esses crimes podem recair em um cenário de imprescritibilidade prática, uma vez que, como visto, a contagem da prescrição só terá início com o término da consumação (art. 125, § 2º, alínea “c”, CPM). Entretanto, a cessação da conduta criminoso não é um fato certo, mas sim um que, em tese, pode nunca advir.

A imprescritibilidade acima pode ser contatada em situações atuais, como, p. ex., nas acusações que ainda são ofertadas contra responsáveis pelo desaparecimento criminoso (sequestro) de cidadãos, embora vencidos quase 40 anos desde a derrocada do Regime de 1964 (VENDRUSCOLO, Stephanie. Pela primeira vez, Justiça condena penalmente repressor da ditadura brasileira e abre precedente histórico. **El País**, Brasil, 21 de junho de 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-06-21/pela-primeira-vez-justica-Federal-condena-penalmente-repressor-da-ditadura-brasileira-e-abre-precedente-historico.html>. Acesso em: 7 de novembro de 2023).

Isso em muito supera todos os possíveis prazos prescricionais. Nesse contexto, Neves e Strifinger destacam ser cabível adotar o início da investigação criminal e/ou do processo penal como marcadores do prazo prescricional aplicável na hipótese, porquanto esses indicariam uma ciência do Estado acerca da conduta delituosa. Assim registram os referidos autores:

Frise-se, ademais, que eventualmente essa cessação [da permanência] pode não ser conhecida ou não existir, como no caso da vítima de sequestro que não mais é localizada, quando o termo inicial da prescrição se dará a partir do início da repressão criminal pelo Estado pela instauração do inquérito ou do processo, sob pena de tornar imprescritível um crime que está fora das hipóteses constitucionais dos incisos XLII e XLIV do art. 5º. (NEVES, Cícero Robson Coimbra; STRIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar** – Volume Único. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, pp. 801/2).

Não obstante a mencionada solução, essa não encontra apoio direto na legislação, ao passo que a instauração do procedimento investigatório, ou mesmo a formalização de uma denúncia, não acarretam, necessariamente, o fim da permanência criminoso e, portanto, não evitam outros desdobramentos capazes de influenciar na descrição do fato e na prescrição aplicável. Sem outra norma que complemente ou contradiga aquela retirável do art. 125, § 2º, alínea “c”, do CPM, a consumação do delito prosseguirá, enquanto o interregno prescricional se manterá imóvel.

Trazida a problemática para o objeto deste caso, ter-se-ia mais uma hipótese de imprescritibilidade criada pela legislação ordinária, em desacordo com a garantia constitucional derivada dos incisos citados anteriormente. Entretanto, é nesta circunstância que surge a disposição do art. 132 do CPM, que, por meio de uma redação relativamente confusa, em um primeiro momento, aparenta indicar que o prazo prescricional está a fluir e que a falta de advento de certa idade impediria a extinção, mas que, ao final, entrega exatamente o oposto.

Uma vez estabelecido que a deserção é permanente e, por consequência, que a prescrição aplicável a ela não se inicia com o militar ausente, seria ilógico dizer que o interregno extintivo está a fluir. Se a consumação se mantém, então, não começou a contagem prescricional. Logo, o art. 132 nada obsta. Pelo contrário, como bem deduz Neves, a interpretação condizente é a de que o mencionado artigo *impede a imprescritibilidade*, pois, ao advir a idade ali indicada (45 anos para Praça, 60 para Oficial), ocorrerá justamente o implemento da prescrição:

Conforme já disposto acima, com exceção dos crimes de racismo (CF, art. 5º, XLII) e ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV), não há amparo constitucional para a existência de crime imprescritível, de maneira que a regra do art. 132, ao contrário do que possa se pensar, não é uma regra draconiana que visa prostrar o poder punitivo do Estado, mas uma regra garantidora de um direito fundamental, extraído, *a contrario sensu*, do art. 5º da Lei Maior.

Bem verdade que outros crimes permanentes – partindo-se da premissa de que a deserção assim é classificada – também podem apresentar a mesma pretensa imprescritibilidade – v.g. Um crime de sequestro em que a vítima nunca seja localizada –, mas para eles a doutrina busca soluções para a imprescritibilidade, o que não é necessário para o crime de deserção que contém regra clara e objetiva. (NEVES, Cícero Robson Coimbra; ASSIS, Jorge Cesar de [coord.].

Deserção: um estudo minucioso sobre o crime militar por excelência. Curitiba: Juruá, 2015, p. 149).

Por certo, caso a leitura do intérprete não se coadune com a ideia de perenidade da deserção, o art. 132 do CPM ganha outra função. Todavia, como analisado antes, a compreensão do caráter instantâneo desse delito, com no máximo uma permanência dos seus efeitos, é posição de há muito superada. Pela doutrina, além da posição acima mencionada, colhe-se idêntica percepção nos magistérios de Ronaldo João Roth (ROTH, Ronaldo João. **Temas de Direito Militar.** São Paulo: Suprema Cultura, 2004, pp. 87/94) e de Jorge Cesar de Assis (ASSIS, Jorge Cesar de. **Deserção: um estudo minucioso sobre o crime militar por excelência.** Curitiba: Juruá, 2015, pp. 82/3).

Já na aplicação dada pelos Tribunais, não somente o Superior Tribunal Militar, mas também a Suprema Corte referendam a interpretação da permanência do delito e da finalidade do art. 132:

EMENTA 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 112005, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 10.2.2015, DJe-067 de 10.4.2015; grifo nosso).

EMENTA: RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. DELITO DE DESERÇÃO. CRIME PERMANENTE. PROVIMENTO. **O crime de Deserção é de natureza permanente, ou seja, delito cuja consumação se protraí no tempo, a gerar estado de flagrância enquanto o agente encontrar-se na condição de trânsfuga, até que, se praça, complete quarenta e cinco anos e, se oficial, complete sessenta anos, tudo na dicção do artigo 132 do Código Penal Militar.** Para a aferição da menoridade de vinte e um anos do agente deve ser considerada não a data da consumação do crime de Deserção, mas a da cessação da sua permanência, seja pela captura, seja pela apresentação voluntária, ex vi do artigo 125, § 2º, alínea 'e', do Código Penal Militar. Hipótese em que, ao cessar a permanência do crime de Deserção, o Acusado já era maior de vinte e um anos, o que inibe a redução de metade do prazo prescricional, em seu favor, conforme previsão do artigo 129 do CPM. Prescrição da pretensão punitiva estatal não configurada. Provimento do Recurso do Ministério Público Militar. Decisão por maioria. (STM. RSE 7000283-13.2020.7.00.0000. Rel. Min. Luís Carlos Gomes Mattos. Julgado em 3.9.2020. Publicado em 3.2.2021; grifo nosso).

Assim, tão logo constatada a possível controvérsia pela equiparação da permanência consumativa a uma imprescritibilidade prática, em desacordo com o cânone constitucional, denota-se que a legislação pátria, sabiamente, fornece solução para a questão. Tal solução, por sua vez, não se demonstra exagerada ou de todo injustificada. Como explora Neves, a escolha legislativa, ainda que em certa medida tenha sido feita de forma arbitrária, dialoga com a “validez do homem para a prestação do serviço militar” (NEVES, Cícero Robson Coimbra; ASSIS, Jorge Cesar de [coord.]. **Deserção: um estudo minucioso**

sobre o crime militar por excelência. Curitiba: Juruá, 2015, p. 149). Portanto, justifica-se como forma de evitar uma perseguição eterna a alguém que, pelo envelhecimento natural, não mais poderia servir militarmente.

Mais que isso, para quem visualiza um conflito do art. 132 com a Carta Magna, talvez pela arbitrariedade dos parâmetros escolhidos, afastar o dispositivo nada resolverá; ao contrário, criará um novo problema. Nesse sentido, ao ser lembrada a natureza perene da deserção, sem a norma complementar do art. 132 do CPM, perde-se o único controle contra uma indiscriminada perseguição perpétua. Ao invés de extinguir, p. ex., a punibilidade de um Praça desertor aos 45 anos, cria-se um cenário em que, mesmo aos 90 anos, um indivíduo desprovido de saúde plena ainda poderá ser perseguido criminalmente para servir às Forças Armadas.

Alcançada essa conclusão, o acima exposto pode ser resumido da seguinte forma: i) o delito de deserção, independentemente da sua gravidade, possui natureza permanente em razão da forma de seu cometimento; ii) sua perenidade traz um problema concreto de possível imprescritibilidade do crime, uma vez que não se inicia a contagem enquanto o militar permanecer desertor (art. 125, § 2º, alínea “c”, do CPM); iii) o art. 132 do mesmo Código, em face dessas colocações anteriores, objetiva evitar essa imprescritibilidade ao determinar que, alcançadas as idades indicadas, prescreve-se o delito e extingue-se a punibilidade; e, por fim, iv) por ser essa a função do mencionado dispositivo, não se percebe incompatibilidade com a CR/88, senão justamente o contrário, haja vista que se coaduna ao comando constitucional implícito de prescritibilidade dos tipos penais, salvo aqueles do art. 5º, incisos XLII e XLIV, da CR/88.

Ao serem devidamente visualizadas tais circunstâncias e ao ser retomado o exame propriamente do Recurso interposto, percebe-se que não há como prosperar o pleito ministerial. Além de incorreta a leitura sobre a não recepção do art. 132 do CPM, o Membro recorrente se equivocou tanto com relação à natureza do delito de deserção, uma vez que deixou de observar seu caráter de crime permanente, quanto ao seu efeito prático, haja vista que desconsiderou a perenidade da conduta, questões essas que sequer foram enfrentadas nas Razões Recursais.

Por consequência, no caso concreto, não há como declarar a ocorrência da prescrição, pois, por se tratar de deserção ainda em prática, a conduta continua a ser consumada. Forte no art. 125, § 2º, alínea “c”, do CPM, se o indivíduo ainda não se reapresentou ou foi capturado, encontra-se ele na execução do crime. Portanto, sequer se pode afirmar que a contagem da prescrição se iniciou, quanto mais que tenha se concluído, esteja o art. 132 do CPM em concordância com a Constituição ou não, pois não é esse que impede tal começo, mas sim a sua permanência.

Pelo todo exposto, voto no sentido de conhecer e de negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar para manter, por seus próprios fundamentos, a Decisão recorrida.

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 Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar, para manter, por seus próprios fundamentos, a Decisão recorrida. Os Ministros José Coêlho Ferreira e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha acompanharam o voto do Ministro Relator, ressaltando o entendimento de que o crime de deserção não é de caráter permanente. O Ministro José Coêlho Ferreira fará declaração de voto. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. Herminia Celia Raymundo.

Brasília, 4 de dezembro de 2023 – Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Dr. JOSÉ COÊLHO FERREIRA

Recurso em Sentido Estrito Nº 7000833-03.2023.7.00.0000

No julgamento dos presentes autos, acompanhei o eminente Ministro Relator para negar provimento ao recurso do Ministério Público Militar, mantendo íntegra a Decisão recorrida, ressaltando, entretanto, meu posicionamento no sentido de que o crime de deserção não é de caráter permanente, conforme as razões que passo a expor.

2. Trata-se de **Recurso em Sentido Estrito** interposto pelo Ministério Público Militar (MPM) contra Decisão do Juízo da Auditoria da 9ª Circunscrição Judiciária Militar que indeferiu pedido do *Parquet*. No caso, postulou o MPM que fosse reconhecida a ocorrência de prescrição pela pena em abstrato e, conseqüentemente, que se declarasse extinta a punibilidade em favor do ex-Soldado do Exército José Augusto **Cabral** Francisco, o qual é investigado pela suposta prática do delito de deserção (art. 187 do Código Penal Militar – CPM).

3. Em suas Razões recursais, o Órgão Ministerial discorre sobre a importância e o fundamental papel desempenhado pelo Serviço Militar Obrigatório (SMO) em nossa sociedade, sustentando, contudo, que, ao determinar que a extinção da punibilidade do desertor se dê aos 45 (quarenta e cinco) anos, o art. 132 do CPM consubstanciaria um empecilho ao exercício da cidadania em sua integralidade.

4. Aduz que deveria haver adequação do prazo prescricional ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

5. Entre outros questionamentos, argumenta que a regra estabelecida no art. 132 do CPM afronta o princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a proibição de excessos, e que a sua aplicação fere a própria razão de ser do instituto da prescrição.

6. Durante a assentada, o eminente Relator apresentou seu voto em que negava provimento ao recurso, mantendo íntegra a Decisão de Primeira Instância. Porém, apesar de votar no mesmo sentido do eminente Relator, apresento a declaração de voto para fundamentar meu entendimento.

7. Como é sabido, a doutrina classifica os crimes quanto à forma de ação em crimes instantâneos, permanentes e crimes instantâneos com efeitos permanentes. Portanto, antes de adentrar na contagem do prazo, faz-se necessária a análise da natureza desse tipo penal militar próprio.

8. Em que pesem algumas divergências sobre o tema, esta Corte Castrense adotou, por diversas vezes, o entendimento de que o crime de deserção consuma-se no momento em que transcorreu o período de graça, classificando-o como instantâneo, mas com efeitos permanentes, pois resulta numa falta permanente do agente que se mantém ausente do serviço militar.

9. Verifica-se, portanto, que o Superior Tribunal Militar tem transitado entre as duas correntes, ora decidindo com base no entendimento de que o crime de deserção é um crime permanente, ora um crime instantâneo de efeitos permanentes.

10. Entendo que o caráter instantâneo da deserção decorre da própria *mens legis*, ao consignar um marco consumativo, com o seu aperfeiçoamento se exaurindo após o oitavo dia de ausência, mas com efeitos permanentes.

11. Diferente de crimes como porte e guarda de drogas, ocultação de cadáver, extorsão mediante sequestro, em que a consumação acontece numa ação ou omissão de natureza permanente, na qual a ofensa ao bem jurídico se dá de maneira constante e cessa de acordo com a vontade do agente, a deserção se consuma em momento determinado (consumação imediata), sem qualquer prolongação.

12. Duas situações, penso eu, levam a se confundir a deserção com um crime permanente. A primeira diz respeito ao fato de o desertor poder ser preso a qualquer momento, como se em estado de flagrância estivesse. Ocorre que esse argumento não se sustenta, uma vez que a possibilidade de prisão do desertor não decorre da situação de flagrante delito, mas sim da natureza especial do crime propriamente militar, como a própria Constituição Federal assinala, em seu artigo 5º, inciso LXI:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

13. Como se vê, no mesmo artigo em que se autoriza a prisão em flagrante, a Lei Maior acrescenta a hipótese de prisão em crimes militares próprios. Ora, se o militar que desertou se encontrasse em flagrante delito, seria absolutamente desnecessária a menção aos crimes militares próprios, deixando claro que não está a se falar de flagrante delito.

14. Ao lado disso, quando se analisa o artigo 243 do Código de Processo Penal Militar, ao dispor que: “Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insubmisso ou desertor, ou seja encontrado em flagrante delito” vê-se claramente que a situação de um militar desertor é diferente de um agente em flagrante delito, tanto que, por diversas vezes, é tratado e citado separadamente, seja pela legislação infraconstitucional, seja pela própria Constituição Federal, como anteriormente demonstrado.

15. A outra situação diz respeito ao fato de a ofensa ao bem jurídico tutelado se perdurar enquanto o desertor permanecer ausente. Todavia, o fato de a ofensa não cessar, por si só, não pode caracterizar a permanência, pois, se assim o fosse, delitos que a doutrina e a jurisprudência consideram, sem nenhuma divergência, como crimes instantâneos, como o furto, por exemplo, seriam classificados como permanentes. Porém, não é o que ocorre.

16. Para esses tipos de crimes, em que a consumação não se protraí no tempo, mas os efeitos da ofensa ao bem jurídico permanecem, tem-se a definição de crime instantâneo e de efeitos permanentes, no qual a consumação também ocorre em momento determinado, mas os efeitos dela decorrentes são indelévels, como no homicídio consumado, por exemplo.

17. É o caso da deserção, uma vez que a sua consumação é determinada e instantânea, mais até do que em outros crimes, já que na deserção a consumação tem hora exata para ocorrer, à 0h:00 do 9^a dia de ausência. Caso o militar seja capturado ou se apresente à 0h 1min, ou seja, um minuto após a hora limite, o crime já está consumado.

18. Considerar um crime como permanente em face de seus efeitos, no caso, concluir que a deserção é um crime permanente, cessando tão somente quando da apresentação ou captura do militar, é o mesmo que classificar todos os crimes em que o agente deixa de reparar o dano, como crime permanente, por exemplo: seria exigir que o agente que cometeu o furto devolvesse a *res furtiva* para a vítima para que cessasse a permanência.

19. De outra parte, nos crimes havidos como permanentes em que há plena coerência na doutrina e na jurisprudência, a saber: sequestro, cárcere privado ou a redução de alguém à condição análoga à de escravo, o agente

precisa se entregar e ser preso para cessar a permanência. Já na deserção, exige-se do trãnsfuga que se apresente para ser preso e retorne à condição de militar, situação que o motivou a cometer o crime. Tal exigência, por si só, já revela a incompatibilidade de se considerar crime dessa natureza como permanente, já que a conduta criminoso só cessa quando o agente abrir mão de sua própria liberdade, exigência incabível.

20. Com efeito, há que se reconhecer que se está diante de um tema de definição e interpretação nebulosas, sendo comum a confusão, sobretudo entre o crime instantâneo de efeitos permanentes e o crime permanente, com julgados que avaliam os efeitos e resultados do crime no lugar da análise da forma como se dá o momento consumativo e sua relação com a ação ou omissão constante no tipo penal.

21. Aliás, na perspectiva do renomado jurista Alberto Silva Franco:

Nos ordenamentos penal e processual penal brasileiros, há uma conceito desnorante, na medida em que, de um lado, não apresenta definição legal e, de outro, se caracteriza por ser extremamente gravoso para o acusado.

Trata-se do chamado crime permanente, que, na perspectiva de Eberhard Struensee, 'carece de determinação e reconhecimento legal e que tampouco encontrou esclarecimento suficiente nem na jurisprudência, nem nas ciências, sendo empregado em manifestações completamente heterogêneas' e sempre a dano do acusado.

Diante de sua carência conceitual sob o ângulo legal, doutrina e jurisprudência objetivaram, sem sucesso, balizar os contornos do crime permanente, aderindo-o indiferentemente à formulação de tipos penais em abstrato. Assim, existiria crime permanente quanto a tipos penais que comportem a ideia de consumação final protraída no tempo.

Tal posicionamento conduz o juiz/intérprete a situações de difícil solução, correndo-se também o risco de um determinado nível de subjetividade, na medida em que a doutrina ou a jurisprudência aderem, com um certo grau de indiferença, em relação a figuras criminosas que lhes aprouver, o rótulo de crime permanente. (ZIPPER, Patricia S. La cuestión del concurso entre delitos permanentes e instantâneos. Dogmática Penal entre naturalismo y normativismo. **Libro en homenaje a Eberhard Struensee**. Buenos Aires: AD-HOC, 2011, p. 761. <https://www.conjur.com.br/2018-set-04/silva-franco-crime-permanente-conceito-procura-significado>)

22. Interessante observar que a maior preocupação do festejado professor Silva Franco na conceituação de um crime como permanente decorre do fato de, em assim o sendo, o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional passa a ser a data em que se encerra a permanência, uma vez que, por meio de entendimento jurisprudencial, se estabelece um gravame, digo eu, de direito material, ao réu.

23. No Direito Penal Militar acontece o mesmo, na medida em que o artigo 125, § 2º, alínea “c”, do Código Penal Militar prevê que, nos crimes permanentes, a prescrição começa a correr na data em que cessou a permanência. Ocorre que, no artigo 132 do mesmo Códex, o referido gravame vem previsto de forma especial e que revela de forma clara não se estar tratando de crime Permanente, senão vejamos:

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.

24. Ora, o próprio artigo 132 reconhece que o prazo prescricional está correndo enquanto o réu é desertor, tanto que prevê a hipótese do prazo ter decorrido, fazendo a ressalva no tocante à extinção da punibilidade nesses casos. Dessa forma, não é necessário qualquer esforço interpretativo para concluir que, se o prazo prescricional pode decorrer enquanto o agente mantém-se ausente, é porque a própria Lei Substantiva Castrense reconhece que o crime de deserção não é permanente, afinal, se permanente fosse, não haveria que se falar em prazo decorrido.

25. Além disso, a Deserção é conceitualmente um **crime de mera conduta**, isto é, crime que se consuma com a vontade livre e consciente do militar em se ausentar da sua unidade sem licença, o que reforça o entendimento acerca de seu caráter instantâneo. Sobre esta categoria de crime, define Manoel Pedro Pimentel:

Crime de mera conduta é aquele em que a ação ou omissão bastam para constituir o elemento material (objetivo) da figura típica penal. (PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes de Mera Conduta**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 86).

26. De outra parte, ao se aceitar que o delito de deserção é um crime permanente, deparamo-nos com a teratológica hipótese de um civil praticar o referido crime, já que, da consumação do crime, resulta a exclusão obrigatória do militar, que passa a ostentar o *status* de civil, conforme o comando do art. 456, § 4º, do CPPM.

27. Trago à colação alguns julgados desta Corte no mesmo sentido, *verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. DESERÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CRIME INSTANTÂNEO COM EFEITOS PERMANENTES. PRELIMINAR ACOLHIDA.

Em preliminar, a defesa arguiu a declaração da extinção de punibilidade pelo transcurso do lapso prescricional entre a data do recebimento da Denúncia e a da prolação da Sentença condenatória. Conforme marco consignado pelo legislador no ordenamento jurídico

substantivo castrense (artigo 187), o crime de deserção aperfeiçoa-se após o oitavo dia de ausência não autorizada. Reforça tal entendimento o art. 451 do CPPM, ao consignar a lavratura do termo de deserção após ocorrência do injusto. Logo, a consumação se exaure no instante em que transcorre o período de graça. Destarte, trata-se de crime instantâneo. Todavia seus efeitos são permanentes, na medida em que permanece a falta do agente que deveria ter se tornado militar. Por outro lado, caso fosse admitida a hipótese de classificar a deserção como crime permanente, chegar-se-ia a anômala situação de um civil vir a praticar tal delito, tido como crime propriamente militar, na medida em que os crimes permanentes se protraem no tempo. Na espécie, o recurso é exclusivo da defesa e o imputado se apresentou, de modo que a prescrição passa a ser regulada pela pena imposta na Sentença e aplica-se a regra geral da prescrição (art. 125 do CPM), em detrimento da especial, adotada para os trânsfugas (art. 132 do CPM). Como o desertor, ao tempo da consumação do crime, ainda não havia adquirido 21 (vinte e um) anos de idade, deve o prazo prescricional se reduzido pela metade (art. 129 do CPM). Acolhida a preliminar de prescrição da pretensão punitiva, pela pena em concreto, na sua forma retroativa. Decisão por maioria de votos. (STM, Ap. 0000090-10.2015.7.06.0006, Relator: Ministro Ten Brig Ar FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Julgamento em 15/02/2018. DJe 09/03/2018).

APELAÇÃO. DESERÇÃO (ART. 187 DO CPM). ACUSADO CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA EM FACE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE, DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E DA FRAGMENTARIEDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DE ILÍCITO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. APLICAÇÃO DO 'SURSIS' AO CRIME DE DESERÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA NO CPM E NO CPPM. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA A QUO. PRECEDENTES. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. DECISÃO PASSÍVEL DE EVENTUAL RECURSO NA 2ª INSTÂNCIA. PRECEDENTE DO STF.

1. No caso em questão, a autoria e a materialidade do delito ficaram comprovadas pelo Termo de Deserção e pelo interrogatório do Acusado, bem como pelas próprias características do crime de deserção que é de mera conduta, de consumação instantânea e de efeitos permanentes.

2. É firme a jurisprudência desta Corte Castrense no sentido de que a condenação por crime de deserção não ofende os princípios da Proporcionalidade, da Intervenção Mínima e da Fragmentariedade.

3. O fato se amolda perfeitamente aos preceitos do art. 187 do Código Penal Militar, o qual não contém qualquer previsão no sentido de que conduta dessa natureza seja tratada como ilícito de natureza administrativa.

4. O benefício do 'sursis' não se aplica ao crime de deserção por expressa vedação legal prevista no art. 88, inciso II, alínea 'a', do CPM e

art. 617, inciso II, alínea 'a', do CPPM, tendo sido os referidos dispositivos recepcionados pela Constituição Federal de 1988, consoante sedimentada jurisprudência desta Corte.

5. A execução imediata da pena só é cabível depois de esgotados, na 2ª instância, os recursos passíveis de discussão de fatos e provas.

6. Apelo desprovido. Decisão unânime. (STM - Apelação nº 112-98.2015.7.05.0005, Rel. Min. Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes. Rev. Min. Barroso, Julg. 01/09/2016) (destaque nosso).

APELAÇÃO. DESERÇÃO (ART. 187 DO CPM). ACUSADO CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. CONDUTA MATERIALIZADA. DOLO CARACTERIZADO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 3 DO STM. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. No caso em questão, diferentemente do alegado pela Defesa, a autoria e a materialidade do delito ficaram comprovadas, mormente, pelo Termo de Deserção e pelo interrogatório do Acusado, bem como pelas próprias características do crime de deserção, que como cediço é de mera conduta, de consumação instantânea e de efeitos permanentes.

2. Os alegados motivos para a deserção não superaram o universo das desculpas sem comprovação nos autos, não cabendo a tese de estado de necessidade exculpante previsto no art. 39 do CPM.

3. Meras alegações de situações familiares ou particulares desacompanhadas de provas não podem ser aceitas como excludente de culpabilidade, conforme Súmula nº 3 desta Corte Castrense.

Apelo desprovido. Decisão unânime. (STM - Apelação nº 112-31.2014.7.11.0211, Rel. Min Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes. Rev. Min. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Julg. 09/03/2016) (destaque nosso).

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESERÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO COM EFEITOS PERMANENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. TRÂNSFUGA. ART. 132 DO CPM. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA DO LIMITE ETÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

A figura típica do art. 187 do Código Penal Militar previu o momento consumativo da deserção ao estatuir que o prazo de ausência do militar deve ser superior a 8 dias, não havendo que falar em crime permanente. Ainda que escoado o prazo indicado no art. 125, inciso VI, c/c o art. 129, ambos do CPM, para declarar-se a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição, estando o desertor foragido, obrigatoriamente, há de se observar o requisito etário contido no art. 132 do mesmo Codex. Com efeito, trazendo à comparação as normas geral e especial relativas à prescrição, não se verifica desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que regulam situações

diversas, cada qual com suas características próprias. Recurso provido. Decisão unânime. (Recurso em Sentido Estrito nº 33- 20.2008.7.03.0103, Rel. Min. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Julg. 13/11/2011) (destaque nosso).

28. Ademais, contrariamente ao entendimento exposto pelo Órgão Ministerial acerca da não recepção do art. 132 do CPM pela Constituição Federal de 1988, salienta-se que a Jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da constitucionalidade do mencionado dispositivo, senão vejamos:

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. Aventura 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, 1ª Turma, HC 112.005, j. 10/02/2015) (destaque nosso).

29. Dessa forma, entendi que a prescrição do crime de deserção decorre diante da própria regra estabelecida pelo art. 132 do CPM, cuja constitucionalidade fora confirmada pela Suprema Corte, e não em virtude do suposto caráter permanente do crime, uma vez que que o considero como crime instantâneo de efeitos permanentes, diante dos argumentos já expendidos ao longo deste voto.

Por essas razões, votei no sentido de acompanhar o eminente Ministro Relator, por razões diversas, para negar provimento ao recurso e manter a Decisão *a quo*, que indeferiu o pedido de extinção de punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva nos termos dos arts. 123, IV, e 125, VI, ambos do CPM, em relação ao ex-Soldado do Exército JOSÉ AUGUSTO CABRAL FRANCISCO.

Superior Tribunal Militar, 7 de dezembro de 2023.

Dr. José Coêlho Ferreira
Ministro do STM