
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 7000831-33.2023.7.00.0000

Relator: Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi

Recorrente: Ministério Público Militar

Recorrido: Luiz Carlos Diaz dos Santos

Advogado: Afonso Carlos Roberto do Prado (DPU)

Advogado: Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar (DPU)

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. ART. 187 DO CPM. DESERÇÃO. INDEFERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DE IPD. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 132 DO CPM. RECEPÇÃO PELA CF/88. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO. DECISÃO POR UNANIMIDADE.

O delito de deserção, descrito no art. 187 do CPM, é crime militar próprio e tutela, diretamente, o dever e o serviço militares, bem como, indiretamente, os princípios da hierarquia e da disciplina e, reflexamente, a própria soberania nacional. Não por outro motivo que tal delito tem previsão desde o Código Penal da Armada de 1891 e, de tão diferenciado, esse crime só pode ser cometido por militar da ativa, por ser de mão própria, e não admite coautoria, nem partícipe, nem tentativa, tampouco admite a modalidade culposa.

A denominada prescrição etária, prevista no art. 132 do CPM, especificamente para os crimes de deserção, sempre esteve previsto no ordenamento jurídico pátrio, que, a exemplo do delito previsto no art. 187 do CPM, remonta à época do Código Penal da Armada, haja vista o proeminente valor do bem jurídico protegido, tendo sido, por essa razão, devidamente recepcionado pela Constituição Cidadã. Precedentes do STF e desta Corte Castrense.

Existem duas hipóteses de prescrição, em dois dispositivos penais distintos, para o crime de deserção. A primeira, chamada de regra geral, capitulada no art. 125 do CPM, só é aplicada se o trânsito for preso ou quando ele se apresenta voluntariamente à OM. Já a segunda hipótese prescricional, chamada de regra especial, também conhecida como regra etária, prevista no art. 132 do CPM, somente é aplicada ao desertor que ainda permanece foragido, como no caso *in tela*, quando ele completar 45 (quarenta e cinco) anos de idade, se for praça, e 60 (sessenta) anos de idade, caso seja Oficial.

Quando confere especial atenção ao delito previsto no art. 187 do CPM, o legislador castrense deixa clara não só a gravidade de sua prática delitiva, mas também a repercussão e os efeitos negativos que esse crime traz para a imagem da Administração Castrense e para o comportamento do restante da tropa, posto que, comprovadamente, atenta contra o serviço militar – pois o desertor se ausenta de suas funções, sem autorização – e também atenta contra o dever militar, já que é obrigação dele servir e defender a Pátria enquanto permanecer no serviço ativo das Forças Armadas, conforme dispõe o art. 143 da CF/88.

Não ocorre afronta aos princípios constitucionais da celeridade e da duração razoável do processo quando não for o Estado-Juiz que estiver causando embarços para o prosseguimento da marcha processual, sendo que, nesses casos, somente há o sobrestamento do feito porque o trânsito procura se furtar de suas responsabilidades penais.

Não provimento do recurso ministerial. Decisão por unanimidade.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu negar provimento ao recurso em sentido estrito, por ausência de substrato legal, para manter incólume a decisão prolatada pelo juízo *a quo*. O Ministro José Coêlho Ferreira acompanhava o voto do Ministro Relator, entretanto com ressalva de seu entendimento no sentido de 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 o considera como crime instantâneo de efeitos permanentes. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Giovanni Rattacaso.

Votantes: Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, 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 e Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (Extrato de Ata da Sessão Ordinária, 3/6/2024 a 6/6/2024).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo MPM contra Decisão do Juiz Federal Substituto que indeferiu o pedido ministerial de arquivamento da IPD nº 0000070-02.2010.7.09.0009 – **em que figura como desertor o ex-Sd LUIZ CARLOS DIAZ DOS SANTOS** –, sob a alegação de suposta ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com base no art. 123, inciso IV, e no art. 125, inciso VI, ambos do Código Penal Militar.

Consta dos autos que esse desertor estava lotado no 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada e lá consumou o crime de deserção no dia 31/7/2010 (Evento 1, doc. 3, da IPD).

Após a distribuição da IPD, em 16/8/2010, o Juízo de origem determinou que fosse oficiado à autoridade militar para empreender diligências, visando capturar o trânsito (evento 1, doc. 5, fl. 4, da IPD).

Certificou-se nos autos que foram encaminhadas listagens referentes a desertores e insubmissos sobre a competência do Juízo *in tela*, para a realização das consequentes diligências, nos dias **18/10/2010, 7/4/2011, 7/10/2011, 18/5/2012, 30/10/2012 e 5/4/2013** (Evento 1, doc. 5, fls. 6, 7, 10, 20 e 22 da IPD).

Posteriormente, o Juízo de primeira instância também oficiou o MPM, em 6/7/2021, solicitando que o *Parquet* pesquisasse em seus bancos de dados internos sobre possível informação de endereço e de óbito dos investigados, sendo renovadas essas mesmas solicitações ao Órgão Ministerial em 23/5/2022 (Evento 5, docs. 1 e 2, da IPD).

O Juízo *a quo*, em 15/6/2022, após pedido do MPM, decretou a prisão preventiva em desfavor do desertor, ora Recorrido, no intuito de incluir o nome desse trânsito no Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP) (Evento 12 da IPD).

O Magistrado, em 10/2/2023, determinou que fosse requisitado às operadoras de telefonia eventual endereço cadastrado desse desertor, tendo as diligências sido realizadas (Eventos 32, 33/36 da IPD).

Mediante despacho, em 15/5/2023 (Evento 63 da IPD), após requerimento ministerial, o Juízo de primeiro grau determinou que a Polícia Judiciária Militar diligenciasse em endereços indicados pelo *Parquet* Castrense, buscando localizar e capturar o trânsito em questão, no que foi feito. Porém, todo o empenho em prendê-lo foi em vão.

Após as infrutíferas diligências para capturá-lo, **a presente do MPM requereu que fosse declarada extinta a punibilidade** do desertor LUIZ CARLOS DIAS SANTOS **pela suposta ocorrência da prescrição da pretensão punitiva**, com arrimo nos arts. 123, inciso IV, e 125, inciso VI, ambos do CPM. O Órgão Ministerial informa, entre outras coisas, que o “art. 132 do CPM criou um regime diferenciado, desproporcional e incompatível com a Constituição Federal” e, “passados 13 anos desde a suposta consumação do crime”, é improvável que “o desertor venha a se apresentar voluntariamente à sua unidade”, tampouco parece viável a captura dele (Evento 120 da IPD).

O Magistrado de primeiro grau, em decisão fundamentada, **indeferiu o pedido prescricional do MPM**, com base na alínea “c” do § 2º do art. 125 e no art. 132, ambos do CPM. Para tanto, lembrou que, nos casos dos crimes permanentes, como é a deserção, “a prescrição somente se iniciará quando cessada a permanência”. Esclareceu não se ter notícia de que “tal regra foi declarada inconstitucional ou não recepcionada pelos Tribunais Superiores”. Por fim, informou que “o STF e o STM consideram que o crime de deserção é delito permanente”. (Evento 127 da IPD).

Irresignado, o *Parquet Milicien* interpôs, tempestivamente, o presente Recurso em Sentido Estrito (Evento 130 da IPD). Em suas razões, sustenta, em suma, a não recepção pela CF/88 do art. 132 do CPM, e que “à luz de interpretação sistêmica e literal dos dispositivos mencionados, impõe-se a classificação do crime de deserção como sendo instantâneo de efeitos permanentes”. Por isso, entende que não deve ser aplicada a questão etária prevista no art. 132 do CPM ao crime de deserção, e sim, tão somente, o lapso temporal previsto no art. 125 do mesmo Códex, como é feito nos demais delitos do Código Substantivo Castrense. Consequentemente, segundo ainda o Órgão Ministerial, nesse caso ora em análise, o delito previsto no art. 187 do CPM foi consumado **no dia 31/7/2010**, “estabelece-se o perecimento do *jus puniendi* em 2 (dois) anos, em observância ao art. 129 do CPM”, ou seja, na sua visão, o lapso prescricional já transcorreu desde o **mês de julho de 2012**. Por tais motivos, o MPM pugna pela reforma da decisão da instância inicial, a fim de que seja declarada extinta a punibilidade do desertor, concernente ao crime previsto no art. 187 do CPM, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com esteio nos arts. 123, inciso IV, e 125, inciso VI, c/c o 129, todos do CPM, com o respectivo arquivamento do feito.

Em contrarrazões, a Defesa do ex-Sd se manifestou no mesmo sentido do MPM, pela extinção da punibilidade do desertor atinente ao crime de deserção.

A PGJM, em Parecer da lavra do Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. GIOVANNI RATTACASO, manifestou-se pelo conhecimento e pelo desprovemento do Recurso intentado pelo *Parquet* primevo, mantendo-se incólume a Decisão guerreada.

É o Relatório

VOTO

Os requisitos de admissibilidade do Recurso estão preenchidos, razão pela qual merece ser conhecido.

Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar contra Decisão do Juízo a *quo* que negou seu pedido de arquivamento da IPD nº 0000070-02.2010.7.09.0009 – instaurada contra o desertor LUIZ CARLOS DIAS DOS SANTOS – por entender que houve *in tela* a prescrição da pretensão punitiva, com supedâneo nos arts. 123, inciso IV, e 125, inciso VI, ambos do CPM.

Exsurge dos autos que esse desertor, servindo, à época, no 11º Regimento de Cavalaria Mecanizada, consumou o crime de deserção no dia 31/7/2010 e – **até o momento, cerca de 13 (treze) anos depois** – todos os esforços empreendidos para localizá-lo e prendê-lo foram em vão.

Para sustentar seu pedido de prescrição, nesse caso, o MPM, em suas razões recursais, destaca, em síntese, o papel e a eloquência das Forças Armadas para a sociedade; faz uma cronologia do Serviço Militar Obrigatório (SMO) desde a Constituição outorgada de 1824, passando pela Constituição da República de 1891; destaca que o SMO não abarca todos os jovens em condições de prestar o Serviço Militar e que, por essa razão, em que pese obrigatório, tal serviço acaba se tornando voluntário, além do que, “por questões econômicas de Governo, tem-se a efetiva incorporação, a cada ano, de pouco mais de 3%, do contingente alistado”. Ainda no mesmo sentido supra, menciona o Código Penal da Armada de 1891.

A integrante do *Parquet* Castrense também apresentou um retrato desses recrutas, no sentido de que a maioria é de jovens humildes, oriundos das camadas mais simples da sociedade, que veem nas Forças Armadas a esperança de galgar uma vida melhor, criando a expectativa de aprender uma profissão, na esperança de ser bem remunerado.

Contudo, a laboriosa presentante ministerial relata que, diante da rigidez que permeia as Forças Armadas – devido à preponderância em seu meio, sobretudo, da hierarquia e da disciplina –, muitos desses jovens acabam não se adaptando ao Serviço Militar Obrigatório, resultando em descumprimento de Normas e, por vezes, na prática do crime de deserção.

Na mesma senda, o Órgão Ministerial afirma entender a necessidade da reprimenda para o crime *in tela* e, por isso, todos os meios legais devem ser empreendidos para a captura desses desertores.

Por outro lado, acredita a nobre Promotora Ministerial que, decorrido um tempo alargado sem que esse desertor seja capturado, significa “impor a esse jovem que almejava uma integração social uma pena muito severa, a de transformá-lo quase em um pária da sociedade, o que vai se estender por

praticamente toda a sua vida profissional”, por culpa do previsto no art. 132 do CPM, que determina a extinção da punibilidade somente aos 45 (quarenta e cinco) anos de idade, no caso das praças, “configurando mais do que uma pena, ele consubstancia um impecilho (*sic*) ao exercício da cidadania em sua integralidade”, o que seria o oposto dos objetivos destinados ao Serviço Militar.

Por essa razão, o MPM primevo questiona o longo alcance que o art. 132 do CPM estabelece para se extinguir a punibilidade pela prescrição do trânsito, qual seja, após atingir os 45 (quarenta e cinco) anos de idade.

Feito um resumo da extensa petição recursal do MPM – com 41 páginas –, passa-se à análise do mérito.

Inicialmente, vê-se que não merece ser acolhido o pleito prescricional almejado pelo MPM, *data venia*, conforme será demonstrado adiante.

É cediço que o crime de deserção se encontra insculpido no Título III do CPM, no rol dos crimes contra o serviço e o dever militar, assim consubstanciado:

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.

No que concerne ao bem jurídico tutelado, vale trazer ensinamento dos proficientes doutrinadores Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger, *in verbis*:

no tipo penal em estudo (deserção) **tutela-se o serviço militar afetado pelo fato de o agente não estar presente**. Protege-se, ademais, o dever militar, o comprometimento, **a vinculação do homem aos valores éticos e funcionais da caserna** e de sua profissão. (NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012) (Grifos nossos.)

Sobre o tema, assim define o doutrinador Adriano Alves-Marreiros, *in verbis*:

Entendemos que os bens jurídicos no delito de deserção protegidos de forma distinta dos demais delitos militares, pois **se tutela, se previne a desagregação da tropa e o seu regular funcionamento. São afetados o serviço militar, o dever militar, a hierarquia e a disciplina e, como deixava claro o Código Penal Militar de 1897: a honra militar**. (ALVES-MARREIROS, Adriano *et al.* Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015) (Grifo nosso.)

Em um breve histórico sobre o crime de deserção no Brasil, rememorando o denominado Código Penal da Armada de 1891, este Diploma Penal já previa, naquela época, o crime de favorecimento à deserção, em seu

art. 3º, dada a nocividade e reprovabilidade do delito ora examinado, *ipsis litteris*:

Art. 3º - A todo individuo estranho ao serviço da marinha de guerra que:

a) Commetter crime em territorio ou aguas submettidas a bloqueio, ou militarmente occupadas; a bordo de navios da Armada ou embarcações sujeitas ao mesmo regimen; nas fortalezas, quartéis e estabelecimentos navaes;

b) Servir como espião, ou der asylo a espiões e emissarios inimigos, conhecidos como taes;

c) Seduzir, em tempo de guerra, as praças para desertarem ou der asylo ou transporte a desertores, ou insubmissos; ou

d) Seduzi-las para se levantarem contra o Governo ou seus superiores;

e) Atacar sentinellas, ou penetrar nas fortalezas, quartéis, estabelecimentos navaes, navios ou embarcações da Armada por logares defesos;

f) Comprar, em tempo de guerra, ás praças, ou receber dellas, em penhor, peças do seu equipamento, armamento e fardamento, ou cousas pertencentes á Fazenda Nacional. (Grifos nossos.)

O crime de deserção, em si, foi tratado no art. 117 desse mesmo Código Penal da Armada de 1891, nesses termos:

Art. 117. E' considerado desertor:

1º Todo individuo ao serviço da marinha de guerra que, excedendo o tempo de licença, deixar de apresentar-se, sem causa justificada, a bordo, no quartel, ou estabelecimento de marinha onde servir, dentro de oito dias contados daquelle em que terminar a licença; (Grifos nossos.)

É interessante ressaltar ainda que, naquela ocasião, o Código Penal da Armada de 1891 – a exemplo do art. 132 do CPM atual – também previa uma regra especial para o crime de deserção, qual seja, a presença de agravantes e de atenuantes específicas, para serem aplicadas ao desertor.

Já no Código Penal Militar de 1944, o delito de deserção estava previsto no art. 163, tendo o preceito primário a mesma redação, com as mesmas penas no preceito secundário do atual CPM, somente com a diferença para deserção cometida por Oficial, que, no Código Substantivo Castrense dos dias de hoje, tem a pena agravada, e naquele Códex Militar antigo tinha a pena aumentada.

Foi possível constatar ainda que – assim como no Código Penal da Armada de 1891 – o Código Penal Militar de 1944 previa agravantes e atenuantes específicas para o delito de deserção.

Como visto, claro está que nos dois Códigos Penais antigos, retratados acima (Código Penal da Armada de 1891 e Código Penal Militar de 1944), a previsão da regra especial sobre a prescrição por idade no crime de deserção sempre esteve presente em seus respectivos textos, não sendo, portanto, nenhuma novidade do atual Código Substantivo Castrense a previsão do art. 132.

No Código Penal da Armada de 1891, por exemplo, a prescrição especial, por idade, no caso do crime de deserção, estava prevista no art. 70, e ocorria somente quando o desertor completasse 50 (cinquenta) anos de idade, in verbis:

Art. 70. Não prescrevem a acção criminal nem a condenação no crime de deserção, salvo si o criminoso tiver já completado a idade de 50 annos.

No Código Penal Militar de 1944, **em seu art. 113**, parágrafo único, a prescrição etária já possuía previsão semelhante à capitulada no CPM em vigor, *in verbis*:

Art. 113. A prescrição começa a correr, no crime de insubmissão, do dia em que o insubmisso atinge a idade de trinta anos.

Parágrafo único. No crime de deserção, embora decorrido o prazo da prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de (45) quarenta e cinco anos, e, se oficial, a de (60) sessenta. (Grifo nosso.)

É de se notar que essa extinção da punibilidade, **inclusive com a mesma idade de 45 (quarenta e cinco) anos para o trãnsfuga**, foi mantida pelo legislador castrense no atual CPM, conforme se constata no art. 132, *ipsis litteris*:

Art. 132. **No crime de deserção, embora decorrido o prazo da prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor (praça) atinge a idade de (45) quarenta e cinco anos, e, se oficial, a de (60) sessenta (anos).** (Grifo nosso.)

Portanto, com todas as vênias, não há que se falar em perseguição e punição desproporcional ou desarrazoada nesse cenário ora analisado, **tendo em vista que não é de hoje que o legislador vem considerando o crime de deserção uma conduta criminosa diferenciada dos outros crimes**, sempre tendo o cuidado de prever normas específicas, no intuito de impedir ou, ao menos, dificultar que esse tipo de criminoso consiga se livrar solto.

No caso *sub examine*, vê-se que o ponto nodal desse recurso está no fato de que a presentante ministerial entende que, **para se declarar a prescrição do desertor**, não precisa esperar, tampouco levar em consideração a questão etária prevista no art. 132 do CPM, o qual, segundo ela, estabelece “um prazo prescricional tão dilatado (45 anos de idade no caso da praça que deserta) para um crime com pena máxima privativa de liberdade de (apenas) 2 anos de detenção”.

Ocorre que, diante da reprovabilidade da prática do crime de deserção e de tantas outras peculiaridades que permeiam esse tipo de delito – **sobretudo por ser um crime contra o serviço e o *dever* militares, ensejando uma espécie de covardia e traição à própria Pátria** –, faz todo sentido que o legislador sempre se preocupasse mais com essa infração penal do que com os demais delitos, inclusive estabelecendo regras jurídicas específicas para dificultar a extinção da punibilidade de quem incorre nessa prática delitiva, ao prever, por exemplo, o art. 132 do CPM.

Aliás, dispositivo penal castrense esse (art. 132 do CPM) cujos efeitos a presentante do MPM **questiona** neste Recurso, bem como sustenta a não recepção desse artigo pela CF/88, **fala** de sua incompatibilidade, **ressalta** sua desproporção, **menção**a a falta de razoabilidade etária desse tipo penal previsto pelo legislador **e afirma que a deserção é um crime instantâneo de efeitos permanentes**.

Assim, diante de todas essas questões acima por ela levantadas, **e sob o argumento, ainda por parte dela**, de que nesse contexto ora analisado **já foram realizadas diversas diligências** na tentativa de localizar o desertor em questão, sem qualquer obtenção de êxito, **gerando** “enorme e desnecessário gasto público”, **vulnerando** os princípios da eficiência e da razoável duração do processo, **pede para que este Tribunal**, em suma, **desconsidere** o que estabelece o art. 132 do CPM, notadamente **a questão da idade**, para extinguir a punibilidade do trãnsfuga pela ocorrência da prescrição **tão somente** com base no art. 123, inciso IV, e no art. 125, inciso VI, c/c o art. 129, todos do mesmo Códex material, e, por fim, o arquivamento do feito.

Todavia, *permissa venia*, o entendimento da combativa presentante ministerial foge completamente do posicionamento do nosso ordenamento jurídico ao longo dos tempos.

Quanto às implicações do art. 132 do CPM e a sua **não recepção** pela CF/88, torna-se imperioso ressaltar que, de acordo com a legislação, a doutrina e a jurisprudência, não se pode dar ao crime de deserção o mesmo tratamento que é concedido aos demais delitos capitulados no Código Substantivo Castrense.

Prova disso é que o próprio legislador deu uma atenção especial à legislação militar ao tratar desse tipo de crime não só no CPM, mas

principalmente no CPPM, a partir de seu art. 451, quando destinou o Título II (DOS PROCESSOS ESPECIAIS), com três Capítulos (I, II e III), estabelecendo regras, delimitando procedimentos e regulamentando o rito processual específico para quem incorre nesse tipo de conduta criminoso.

Além do mais, ao contrário do que acredita o Órgão Ministerial, tanto o STM quanto o STF são uníssonos em afirmar que o art. 132 do CPM foi recepcionado pelo Texto Constitucional vigente, a saber:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

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. HC nº 112.005, Ministro DIAS TOFFOLI, Publicado em 10/4/2015) (Grifos nossos.)

.....

CONSTITUCIONAL E PENAL MILITAR. CRIME DE DESERÇÃO. REINCORPORAÇÃO. ART. 132 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. APLICAÇÃO RESTRITA AOS FORAGIDOS. PRESCRIÇÃO. (...). 1. As causas de suspensão e de interrupção da prescrição encontram-se expressamente previstas nos §§ 2º e 3º do art. 125, do Código Penal Militar, nelas não se incluindo a prática de nova deserção. 2. A regra do art. 132 do Código Penal Militar aplica-se apenas aos desertores foragidos. Precedentes. 3. Eventual irregularidade na decisão que suspende o curso do processo não repercute na fluência do prazo prescricional, porque exaustivas as hipóteses de suspensão e de interrupção. 4. Conceder a ordem. (STF. HC nº 106.545/RJ, Ministra CÁRMEN LÚCIA, Publicado em 13/4/11) (Grifos nossos.)

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA: HABEAS CORPUS. DESERÇÃO DE OFICIAL. RECEPÇÃO DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO PENAL MILITAR PELA CARTA MAGNA. PREVISÃO ÍNSITA NO ARTIGO 454 E SEUS PARÁGRAFOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR QUE NADA INTERFERE NA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. IDADE DE 60 ANOS A SER OBSERVADA NA ESPÉCIE. DENEGAÇÃO DA ORDEM POR UNANIMIDADE. O próprio Supremo Tribunal Federal -

guardião maior da Constituição da República - já deixou entrever que o artigo 132 do Código Penal Militar foi inteiramente recepcionado pela Carta Magna, inexistindo, ademais, qualquer legislação infraconstitucional que reduza a sua dicção, de modo que fique fora do seu alcance o oficial que se encontre na condição de trãnsfuga [...]. Denegação da Ordem. Unânime. (STM. HC nº 7001167-76.2019.7.00.0000, Ministro Gen Ex LUIS CARLOS GOMES MATTOS, Publicado em 10/2/2020) (Grifos nossos.)

Então, contrariando as alegações ministeriais, dúvidas não há de que o art. 132 do CPM é plenamente compatível com a Constituição Federal de 1988.

Certo é que, ao dar tanta atenção assim para o delito de deserção, o legislador castrense deixa claro **não só a gravidade de sua prática**, mas também **a repercussão e os efeitos negativos** que esse crime traz para a imagem da Administração Castrense e para **o comportamento do restante da tropa**, já que, comprovadamente, atenta contra o serviço militar – pois o desertor se ausenta de suas funções, sem autorização – e igualmente atenta contra o dever militar, porque **é obrigação** dele servir e defender a Pátria, nos termos previstos no art. 143 da CF/88.

Não se pode olvidar também que, de tão diferenciado, esse crime só pode ser cometido por militar **da ativa**, por ser de **mão própria** e não admitir **coautoria**, nem **partícipe**, nem **tentativa**, tampouco aceitar a modalidade **culposa**.

Contudo, ainda assim entende o *Parquet* Militar que deve ser afastada a incidência da regra especial do art. 132 do CPM, devendo-se aplicar a regra geral do art. 125 do mesmo Diploma Legal, sob a alegação de que a questão etária não pode ser considerada como marco suspensivo da prescrição da pretensão punitiva, já que o maior lapso temporal **previsto no CP comum**, para punir uma conduta, é de 30 (trinta) anos e que não haveria justificativa para a persecução penal pelo crime de deserção ficar sobrestado, sem prescrever, por até 27 (vinte sete) anos, na hipótese de um militar cometer esse delito aos 18 (dezoito) anos.

No entanto, conforme já ressaltado, **a presentante do MPM equivoca-se, em sua análise**, quando tenta comparar crimes previstos no CP comum com crimes capitulados no CPM.

Isso porque não há como fazer comparações entre a prescrição aplicada pela **regra geral do art. 125 do CPM** com o desertor, o qual se apresenta ou é capturado – que não é o caso *in tela* –, com a prescrição aplicada pela **regra especial do art. 132 do CPM** ao trãnsfuga, que está foragido, **que é o caso dos autos**.

Além do mais, esse delito de deserção é tão específico, com rito processual, igualmente, único, **que o legislador, dando uma atenção toda diferenciada a ele, não só previu o art. 132 do CPM, quando o infrator fugir após a prática do crime, como também previu o art. 451 e seguintes do CPPM, elencando passo a passo os procedimentos a serem seguidos durante a ação penal.**

No mais, **a deserção**, por se tratar de um **crime militar por excelência**, ou seja, um delito que foge totalmente aos padrões dos demais crimes, **e que talvez seja o delito que afronte com mais intensidade os princípios basilares da hierarquia e da disciplina**; bem como por ser um tipo penal castrense que está previsto no CPM para proteger a regularidade das Organizações Militares, garantindo que essas Instituições Castrenses disponham dos recursos humanos necessários ao devido cumprimento de suas missões e manobras constitucionais, como a defesa da Pátria, a preservação dos poderes institucionais, além da garantia da lei e da ordem, **não pode, de nenhuma forma, ser analisada sob a ótica dos demais delitos previstos no nosso ordenamento jurídico**, com todas as *venias*, sobretudo os capitulados no próprio CPM, razão pela qual é totalmente justificável e necessária a previsão etária de 45 (quarenta e cinco) anos de idade no art. 132 do CPM para poder extinguir a punibilidade, pela prescrição, do trânsfuga, que fez a opção de viver escondido para não ter que responder pelo crime previsto no art. 187 do CPM.

De mais a mais, se o crime de deserção vai ou não ficar sobrestado **por vários anos** de forma desproporcional, sem poder ser declarada a prescrição do trânsfuga **por até 27 (vinte e sete) anos**, como sustenta o MPM, **isso só vai depender da decisão que tomar o próprio transgressor**, já que, caso ele resolva se apresentar para responder por seus atos, ou venha a ser capturado, cessa, de imediato, seu permanente estado de flagrância, fazendo com que **esse período de tempo ressaltado pela presentante ministerial** em suas razões recursais simplesmente caia por terra, tendo em vista que **não será mais determinante para a situação dele**, porque o lapso prescricional a ser aplicado **com ele presente na OM passa a ser o da regra geral de prescrição, capitulado no art. 125 do CPM, e não mais o da regra etária recomendada pelo art. 132 do mesmo Diploma Legal.**

Em outras palavras, ao se analisar esse tipo de crime *sui generis*, sem qualquer semelhança com as demais infrações, não se deve atentar tão somente para as condições do transgressor da Norma Penal Incriminadora – no caso o desertor –, mas também deve se ater para várias outras nuances que, normalmente, não são consideradas quando se examinam outras condutas delitivas, como, por exemplo, as implicações dessa infração penal ao bem jurídico tutelado, o grau de comprometimento negativo desse crime no seio da caserna, bem como sua repercussão perante a tropa e as consequências danosas para a parte atingida, de forma imediata, **que é a Administração**

Castrense; e, de forma mediata, qual seja, a soberania nacional e, por extensão, **a própria sociedade**, que fica mais indefesa ainda sempre que um militar incorre no crime de deserção e foge, covardemente, de suas responsabilidades para com seu próprio povo.

No caso concreto, os atos delitivos do desertor se configuram mais repugnantes porque não se está examinando a conduta de um militar que consumou o crime de deserção durante breve período de tempo e, depois, apresentou-se por livre e espontânea vontade, decidido a assumir as consequências do crime que perpetrou.

Pelo contrário, trata-se, na verdade, de um trânsfuga que praticou esse grave crime, deixando claro que não quer responder por seus atos e, simplesmente, optou por abandonar a caserna para fugir e passar a viver na clandestinidade há mais de 13 (treze) anos, desde a consumação do crime, permanecendo, atualmente, em lugar incerto e não sabido.

Então, **não nos parece razoável** ignorar o crime de deserção que ele praticou e deixar de aplicar **a norma especial** de prescrição prevista no art. 132 do CPM, **que foi recepcionada** pela CF/88, **foi mantida** na **recente reforma** do CPM, **e que se encontra em plena vigência**, para perdô-lo, criminalmente, por seus atos, **só porque as autoridades competentes não estão logrando êxito em capturá-lo**, com todas as *venias*.

Da mesma forma, não nos parece plausível invocar institutos constitucionais como **o direito à razoável duração do processo** e **o direito aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação** para, deixando de aplicar o art. 132 do CPM, extinguir a punibilidade desse desertor, que dá mostras, dia após dia, de que não quer ser encontrado.

Afinal de contas, não é o Estado-Juiz que está causando embaraços para que o processo tramite com a celeridade exigida pela norma. Ao revés, se há demora na marcha processual do presente feito, é porque o próprio trânsfuga assim o quer, criando todo tipo de dificuldade para não ser localizado.

Se, por um lado, é certo que o trânsfuga tem todo o direito de fugir, de se esconder, de não querer responder pelo crime que perpetrou, **por outro**, também é verdade que o Estado-Juiz tem a prerrogativa legal de continuar perseverando em sua captura, até os limites previstos em lei, qual seja, o art. 132 do CPM.

Com relação à alegação ministerial de desproporção entre o exagerado prazo prescricional de extinção da punibilidade do desertor-praça, após atingir os 45 (quarenta e cinco) anos de idade, previsto no art. 132 do CPM, e o curto prazo de prescrição de 2 (dois) anos pela pena máxima em abstrato capitulado no art. 125 do mesmo Códex, é suficiente lembrar que, **hodiernamente**, existe previsão no Código Substantivo Castrense de **duas**

hipóteses de prescrição, em dois dispositivos penais distintos, para o crime de deserção.

A **primeira hipótese prescricional**, chamada de **regra geral**, capitulada no art. 125 do CPM, só é aplicada quando o desertor é preso ou quando ele se apresenta voluntariamente à OM, **que não é o caso dos autos**, já que o indigitado continua vivendo em lugar desconhecido.

A **segunda hipótese prescricional**, chamada de **regra especial**, também conhecida como **regra etária**, prevista no art. 132 do CPM, somente é aplicada ao desertor que permanece foragido, **exatamente como ocorre na vertente quaestio**.

Aliás, o **próprio STF** também já decidiu nesse sentido – mencionando essas duas formas de prescrição para o crime de deserção, quais sejam, a regra geral (art. 125 do CPM) e a regra especial (art. 132 do CPM) – quando julgou, por exemplo, o **HC nº 116.364, Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 28/5/2013**.

Nesse mesmo caminhar é a recente **Recomendação nº 24**, de 28/9/2023, **editada pela Câmara de Coordenação e de Revisão do Ministério Público Militar (CCR-MPM)**, assim retratado pela PGJM em seu Parecer:

Por oportuno, destaco a recente **Recomendação nº 24**, de 28/09/2023, editada pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar que vai ao encontro do entendimento jurisprudencial vigente, *ad litteris*:

Enquanto perdurar a condição de foragido do desertor (trânsfuga), **a prescrição da pretensão punitiva estatal é regida pela norma especial** contida no **art. 132 do Código Penal Militar**, dispositivo **em vigor, eficaz**, plenamente **recepção pela CF/88**, conforme jurisprudência do STF e do STM, afastando-se, por conseguinte, em casos tais, os prazos prescricionais **contidos na norma geral** prevista no **art. 125 do mesmo diploma legal**.
(Grifos nossos.)

Como visto, carece de amparo legal a alegação ministerial de não recepção do art. 132 do CPM, à luz da CF/88, ou de incompatibilidade de prazo prescricional para o referido crime, na forma sustentada pelo Parquet Militar, justamente por ser inviável comparar **o regramento geral**, estampado no art. 125 do CPM, **desertor presente**, com o **regramento especial**, disposto no art. 132 do mesmo Diploma Legal, **desertor foragido**, conforme acredita a integrante do Órgão Ministerial, uma vez que, conforme restou provado, são tipos penais de prescrição aplicados em momentos distintos e em situações, igualmente, diversas, sempre se levando em consideração o paradeiro ou a localização do desertor.

Ademais, igualmente contrariando o que sustenta o MPM, a **própria Suprema Corte já firmou entendimento** de que o **art. 132 do CPM foi recepcionado** pelo Texto Constitucional e, portanto, não afronta os princípios fundamentais da razoabilidade e da proporcionalidade, tampouco fere o próprio instituto da prescrição, de regra especial, capitulado naquele dispositivo penal castrense supra.

Da mesma forma, não merece prosperar a tese ministerial de que a **deserção é** um crime **instantâneo de efeitos** permanentes, porquanto a natureza do delito remete à ideia de permanência.

Nesse tipo de delito a consumação se protraí no tempo, violando de forma contínua o bem jurídico protegido, começando a prescrição a correr quando cessar a permanência, na forma do art. 125, § 2º, alínea “c”, do CPM, *in verbis*:

Termo inicial da prescrição da ação penal

§ 2º A **prescrição** da ação penal **começa a correr**:

.....

c) nos crimes **permanentes**, do dia em que **cessou a permanência**. (Grifos nossos.)

Assim também, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive desta Egrégia Corte de Justiça, **apresenta vários precedentes** afirmando que o crime de **deserção tem natureza permanente**, a saber:

STF

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. **DESERÇÃO** (ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. **CRIME PERMANENTE**. ANULAÇÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL CONSIDERADA A CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA DO CRIME DE **DESERÇÃO**. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que o crime de deserção é permanente. Prazo prescricional que começou a fluir do momento em que cessada a permanência pela apresentação voluntária do Paciente (art. 125, § 2º, alínea c, do Código Penal Militar). 2. Paciente com mais de 21 anos na data dessa apresentação. Inaplicabilidade do art. 129 do Código Penal Militar, que dispõe sobre a redução pela metade do prazo prescricional. 3. Considerada a pena máxima de dois anos ao delito de **deserção** tipificado no art. 187 do Código Penal Militar, o prazo prescricional pela pena em abstrato é de quatro anos (art. 125, inc. VI, do Código Penal Militar). 4. Anulação do processo em primeira instância a partir da denúncia pelo Superior Tribunal Militar. Não havendo recebimento da denúncia até o presente momento, nem, por consequência, qualquer condenação, **há que se considerar apenas a data da cessação da**

permanência do primeiro crime de **deserção**. (...). (HC nº 113.891, Ministro CÂRMEN LÚCIA, Julgamento em 18/12/2012.) (Grifo nosso.)

.....

STM

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CONDENAÇÃO POR **DESERÇÃO**. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. EMBARGOS REJEITADOS. DECISÃO POR MAIORIA. (...). III - **O crime de deserção qualifica-se como crime de natureza permanente, consistindo em delito cuja consumação protraí-se no tempo, até o militar desertor apresentar-se ou ser capturado, quando então considera-se consumada a infração penal.** IV - A classificação de um crime como permanente guarda estreita correlação com o bem jurídico escudado. O tipo penal da deserção tutela o serviço e o dever militares, não somente com o escopo de proteger os valores éticos e morais da profissão militar, mas, sobretudo, em se tratando das Forças Armadas, voltado a assegurar o efetivo cumprimento de sua missão constitucional. V - **A estrutura do tipo objetivo da deserção adequa-se, com perfeição, ao conceito de crime permanente, pois o agente, deliberadamente, prolonga no tempo a execução da infração penal e a situação de lesão ao bem jurídico tutelado.** VI - **Sendo a deserção um crime permanente**, a aferição da menoridade relativa deve ser realizada no momento em que cessa a condição de trânsfuga, com a apresentação voluntária ou captura do agente, o que, na hipótese em exame, ocorreu quando o desertor já contava 21 (vinte e um) anos de idade completos, não se aplicando a redução de prazo estipulada no art. 129 do CPM e afastada a incidência do fenômeno prescricional. VII - Recurso defensivo rejeitado. Decisão por maioria. (Emb. de Declar. nº 7001029-70.2023.7.00.0000, Ministro Gen Ex LOURIVAL CARVALHO SILVA, Julgamento em 21/3/2023) (Grifos nossos.)

.....

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. **DESERÇÃO. ART. 187 DO CPM.** PRELIMINARES. REVISOR. SUSCITADAS DE OFÍCIO. FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE/PROSSEGUIBILIDADE. REJEIÇÃO. **DECISÃO POR MAIORIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.** REJEIÇÃO. DECISÃO POR MAIORIA. MÉRITO. TESE DEFENSIVA. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA Nº 3 DO STM. APELO DEFENSIVO. DESPROVIMENTO. DECISÃO POR UNANIMIDADE. [...] **O crime de deserção é, quanto ao momento consumativo, delito de natureza permanente, pois sua consumação se protraí no tempo em constante lesão ao bem jurídico tutelado pela norma até que o trânsfuga se apresente voluntariamente ou seja capturado.** [...] Apelo conhecido e desprovido. Julgamento por unanimidade. (Apelação nº 7000895-14.2021.7.00.0000, Ministro Alte Esq LEONARDO PUNTEL, Julgamento em 7/12/2022.) (Grifos nossos.)

Ainda em suas razões recursais, **o Órgão ministerial alega** que, mesmo em se localizando o desertor, sua idade ficaria díspare, excedida da faixa etária dos jovens que estão cumprindo o Serviço Militar Obrigatório no tempo ordinário, o que seria um impeditivo, já que, no mais das vezes, esse transgressor poderia estar acometido de alguma morbidade, dificuldade física ou ter se tornado arrimo de família, e que tais circunstâncias não estariam de acordo com os objetivos do legislador castrense.

Contudo, não andou bem, mais uma vez, a nobre integrante ministerial, haja vista **que, de nenhuma forma, pode-se analisar a situação desse trânsfuga por meio de suposições ou sobre a ótica do “coitadismo” que está se tentando atribuir à pessoa dele**, *data venia*, que, aliás, frise-se à exaustão, **prefere continuar escondido e insiste em não querer se apresentar às autoridades para se defender das acusações** que pesam contra ele.

Não se pode esquecer de que ele incorreu, em tese, em conduta criminosa de grande repercussão na caserna, **qual seja, o crime de deserção**, que, por ser considerado de enorme reprovabilidade e de gravidade no meio militar, deve ter uma resposta à altura da conduta delitiva que perpetrou, se ele não conseguir justificar seus atos.

Até porque, caso o trânsfuga seja capturado e verificado que sua idade se encontra “díspare, exacerbada” em relação à faixa etária dos jovens conscritos que cumprem o serviço militar obrigatório, **como afirma o Órgão Ministerial**, certamente serão tomadas todas as providências administrativas para analisar a situação dele, à luz das normas vigentes. Mas isso não autoriza a isenção de sua culpa pelo crime que praticou, de forma antecipada, antes do lapso temporal etário, previsto na regra especial do art. 132 do CPM, como pretende a presentante ministerial, com todas as vênias.

Não por acaso, uma das primeiras providências a ser tomada pela Organização Militar, após localizar o trânsfuga, é submetê-lo à inspeção de saúde, exatamente para avaliar seu estado geral de saúde. **Se nessa avaliação médica restar comprovado que esse desertor está, de fato, acometido de alguma morbidade, dificuldade física, bem como qualquer outra patologia, ou, ainda, ficar provado que ele se tornou arrimo de família**, evidentemente que serão tomadas todas as medidas cabíveis, de acordo com os mandamentos legais pertinentes ao caso, sendo inviável, dessa forma, extinguir a punibilidade dele neste momento, tão somente com base em conjecturas, já que apenas será possível saber de seu real estado de saúde quando ele resolver se apresentar ou for capturado.

Com efeito, não será a idade avançada que vai poder isentar o desertor de sua culpa, nem eximi-lo de suas responsabilidades penais pelo crime que praticou, ao contrário do que entende a laboriosa presentante ministerial, e sim a comprovação de sua inocência, justificando sua longa

ausência das funções militares que jurou exercer, por meio de provas em direito admitidas.

Ainda em sua insurgência com o art. 132 do CPM, o *Parquet* Castrense aduz que o dispositivo não se coaduna com a higidez física e com a juventude para o cumprimento das atividades demandadas no serviço militar inicial. No mesmo contexto, a presentante ministerial repisa que a prescrição em nosso país é a regra, tendo a Constituição pátria excepcionado os crimes de racismo (art. 5º, inciso XLII) e os concernentes à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, inciso XLIV).

Sobre tal afirmação ministerial supra, **é importante lembrar, também, que**, independentemente de a prescrição ser ou não regra em nosso ordenamento jurídico, **o próprio Texto Constitucional, igualmente, criou mecanismos e delegou atribuição, notadamente no seu art. 124, para que a Justiça Militar** implemente normas específicas, a fim de poder regulamentar sua organização, seu funcionamento, seu rito processual diferenciado e sua competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Além do mais, ao contrário do que afirma o MPM, **não há como comparar delitos de racismo e as infrações referentes à ação de grupos armados de civis ou militares com o crime específico de deserção**, por um motivo muito simples: os dois primeiros (racismo e grupos armados), a CF/88 deixa bem claro no seu art. 5º, incisos XLII e XLIV, que ambos são imprescritíveis, ou seja, são crimes que nunca prescrevem.

Já no caso do **delito militar de deserção**, o Texto Constitucional **apenas dá liberdade para que o Legislador estabeleça legislação específica castrense, bem como seu rito processual diferenciado**, o que, por óbvio, acabou sendo feito. Prova disso foi a entrada em vigor do CPM, cujos dispositivos penais ali previstos, frequentemente, são alvos de debates e questionamentos perante esta Justiça Especializada, como no caso do art. 132 do CPM, no presente feito.

O MPM sustenta, também, que o art. 132 do CPM é um artifício do legislador para prolongar, **exageradamente**, a expectativa de punição dos desertores que se encontram na clandestinidade. **Afirma** também o Órgão Ministerial que, se as Forças Armadas não conseguem sequer incorporar todos os jovens que têm a obrigação de prestar o Serviço Militar Obrigatório, então aqueles que não têm o perfil – mesmo tendo sido voluntários – ficam com seu futuro prejudicado quando incorrem em deserção, devido à regra especial etária de prescrição para os transfugas (art. 132 do CPM), porque, em síntese, a Justiça Militar ficará “no seu encaço por longuíssimo período temporal de sua vida”. Alertou ainda o *Parquet* Castrense que, atualmente, há condições díspares para aquele

jovem que deseja servir à Pátria e para o pessoal da mesma idade que não é voluntário a se incorporar às Forças Armadas.

Data venia, de novo, é óbvio que **não foi para prejudicar o futuro do desertor, nem de qualquer outro infrator**, que o legislador castrense previu o art. 132 do CPM, como acredita a presentante ministerial. **Aliás, o cerne da questão** aqui **nem é esse**.

Pelo contrário, o MPM busca que este **Tribunal ignore os termos da regra especial etária do art. 132 do CPM e aplique a prescrição ao tráfuga in tela, tão somente, com base na regra geral do art. 125 do CPM**, o que não se pode admitir, por falta de amparo legal.

Tal pretensão ministerial, de aplicar o art. 125 do CPM, na vertente *quaestio*, apenas seria possível **se, e somente se**, o referido infrator estivesse presente, fisicamente, na OM. Como o tráfuga permanece vivendo às escondidas, por opção dele, dúvidas não há de que a extinção de sua punibilidade, devido à prescrição, apenas poderá ser declarada **depois de preenchidas todas as exigências** fixadas no art. 132 do CPM, o que, obviamente, não aconteceu até agora.

Até porque, se o tráfuga sabe que praticou o crime de deserção e, em vez de se apresentar para responder por sua conduta perante esta Justiça, prefere permanecer sobrevivendo à margem da lei, ele precisa, no mínimo, repensar seus conceitos e arcar com as consequências legais de seus atos, como qualquer outro infrator.

Aliás, é exatamente para evitar a impunidade desse tipo de criminoso – que se incorpora às Forças Armadas, depois, simplesmente, abandona o Serviço Militar e desaparece – que o legislador castrense, por meio do art. 132 do CPM, constituiu meios legais, visando prolongar a expectativa de punição dele.

Também foi pensando nisso que nosso ordenamento jurídico pátrio passou a considerar a deserção, prevista no art. 187 do CPM, crime de natureza permanente, com sua consumação se prolongando no tempo, de maneira que, **enquanto o infrator não se apresentar ou for capturado**, sua conduta criminosa continuará em situação de flagrante delito, produzindo todos os efeitos que produziu no dia em que ele perpetrou o fato delitivo.

Da mesma forma, cumpre lembrar que o serviço militar obrigatório não é uma opção do cidadão, já que ele é obrigado a se alistar no ano em que completar 18 (dezoito) anos de idade, conforme se constata no art. 143 da CF/88, que prevê: “O serviço militar é obrigatório nos termos da lei”, **ficando isentos** dessa obrigação apenas as mulheres e os eclesiásticos e, mesmo assim, **em tempo de paz**.

Portanto, não há que se falar em existência de “condições e consequências díspares”, quanto à voluntariedade dos jovens com idade de servir à Pátria, “**mormente para aquele incauto**, que acreditava estar fazendo a escolha certa”, como ressalta a integrante do Órgão Ministerial, até porque esse cidadão, do sexo masculino, não tem a prerrogativa de escolher se alistar ao Serviço Militar Obrigatório, já que a própria CF/88 torna esse alistamento obrigatório.

Somente **após se alistar** e, posteriormente, se apresentar à OM para incorporação **é que o conscrito preenche uma Ficha de Entrevista**, com várias perguntas que são feitas a ele, entre elas, **se é voluntário** para servir.

Ocorre que as respostas dos conscritos naquela Ficha de questionamentos – inclusive se ele pretende se incorporar às Forças Armadas – não tem o poder de vincular nem de obrigar a Administração Castrense a dispensá-los do Serviço Militar Obrigatório (SMO).

Sendo assim, mesmo se eles afirmassem naquela Ficha que não eram voluntários, a Administração Militar poderia, perfeitamente, incorporá-los às suas fileiras a contragosto, posto que, repise-se, o SMO não é uma escolha ou uma opção do conscrito, e sim uma faculdade, uma discricionariedade que a Administração Castrense possui **para dispensá-lo ou não**, de acordo com sua oportunidade e conveniência.

Ainda em seu desiderato, o MPM aduz não haver viabilidade jurídica, bem como utilidade para futura propositura de ação penal, carecendo, dessa forma, de interesse processual, considerando improvável a reinclusão de soldado com mais de 30 (trinta) anos de idade para fins de serviço militar obrigatório.

Permissa venia de novo, é claro e evidente que **o interesse processual** neste caso **não está** em **eventual** oferecimento da denúncia, **no futuro**, contra o desertor que for capturado ou se apresentar voluntariamente, como acredita o Órgão Ministerial.

Pelo contrário, **o interesse processual** se **encontra consolidado** *in tela*, **atualmente, no presente**, por várias razões:

- **primeiro**, porque a legislação, os princípios, os bens e os valores castrenses juridicamente tutelados **foram, de fato, violados** no instante **em que o referido soldado praticou** o crime de deserção e, em vez de se apresentar para responder por seus atos, resolveu se evadir e se esconder das autoridades e da Justiça Militar;

- **segundo**, porque esse tipo de delito se protraí no tempo, **estando o desertor em permanente estado de flagrância**, autorizando a prendê-lo a qualquer momento e;

- **terceiro**, porque, mesmo sendo afastada a exigência etária (45 anos), prevista no art. 132 do CPM, como pretende o MPM, **ainda assim não será possível extinguir a punibilidade pela prescrição do desertor** nesse caso, visto que **o prazo prescricional dos crimes de deserção, pela regra geral, só começa a contar quando cessada a permanência, após a localização do trânsito**, na forma **da alínea “c” do § 2º do art. 125 do CPM**, o que, até este momento, não aconteceu no caso dos autos, pois o desertor ainda continua foragido.

Assim, não é porque a Administração Castrense realizou diversas tentativas de localizar e prender o trânsito que, necessariamente, tem que extinguir a punibilidade dele pela prescrição, **sob o argumento de faltar interesse processual**, devido à sua improvável reinclusão, **como sustenta a presentante do Órgão Ministerial**, com todas as vênias.

É dizer que o insucesso da Administração Militar em encontrar esse desertor nada tem a ver com a conduta delitiva que ele perpetrou contra o serviço e o dever militar. Por conseguinte, as infrutíferas diligências em localizá-lo, da mesma forma, não podem ter o condão de isentá-lo do crime que praticou, devendo, portanto, ser responsabilizado judicialmente enquanto houver previsão legal ou enquanto a legislação pertinente em vigor assim permitir.

Sendo assim, **ao contrário do que sustenta a presentante ministerial**, o que está conflitando com os princípios da economicidade processual e da eficiência não são os gastos com as infrutíferas diligências para capturar o desertor em questão, e sim o fato desse trânsito insistir em permanecer no anonimato, em local incerto e não sabido, para não ter que responder pelo crime que perpetrou contra as instituições militares.

Isso nos leva a crer que, de fato, torna-se imperioso o legislador estabelecer regras especiais para dificultar a extinção da punibilidade do desertor, que se encontra foragido, **como, por exemplo, o art. 132 do CPM, ora questionado pelo MPM**, já que, **diretamente**, o crime de deserção tutela o serviço militar e o dever militar e, indiretamente, protege a hierarquia e a disciplina militares e, **reflexamente**, a depender do contexto, resguarda a defesa da própria soberania nacional.

Enfim, conforme se observa acima, não é de hoje – e sim desde os tempos remotos – que o legislador demonstra preocupação quanto à importância dos bens jurídicos tutelados no crime de deserção, sempre prevendo dispositivos especiais de ordem material (art. 132 do CPM) e de natureza processual (art. 451 e segs. do CPPM) para inibir a prática dessa espécie de delito, com o fito de resguardar o serviço e o dever militar.

Ademais, conforme já ressaltado alhures, o regular funcionamento da tropa é tão eloquente que o Serviço Militar Obrigatório tem previsão na própria CF/88, nesses termos:

Art. 143. O **serviço** militar **é obrigatório** nos termos da **lei**.

A legislação a que se refere a Constituição Federal no art. 143 supra é a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/1964).

Todavia, inobstante a presentante do *Parquet* das Armas reconhecer a importância do delito *sub examine*, entende que o art. 132 do CPM está dissonante da Carta Magna de 1988.

Não se pode descurar que os delitos de deserção, mesmo com dispositivo prevendo a elasticidade do lapso prescricional, continuam sendo praticados no âmbito da caserna, embora em menor frequência. Portanto, sem dispositivos penais como o art. 132 do CPM, possivelmente a prática desse tipo de crime seria muito maior, por ser fomentada pela impunidade, o que não se pode admitir.

Vale lembrar que, para situações especiais, delitos *suis generis*, previstos em um Código que tutela bens intrínsecos à vida castrense, igualmente ensejam regras específicas, únicas, e não há nada de anormal nisso, senão bastava a aplicação do CP comum, o que seria um contrassenso, levando-se em consideração que o crime militar de deserção, sabidamente, tem um rito processual diferenciado dos outros delitos.

E a maior prova **de que o art. 132 do CPM se faz necessário, e ainda continua sendo prestigiado por nosso ordenamento jurídico**, é que – mesmo após a recente reforma ocorrida no Código Penal Militar, por intermédio da Lei nº 14.688/2023 – **aquele tipo penal**, que trata da **regra especial etária** para fins de prescrição do desertor, **não foi revogado**. Ao contrário, sua previsão na Lei Substantiva Castrense permaneceu intacta.

Assim, em observância ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio da legalidade, o pleito ministerial não merece ser provido.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito, por ausência de substrato legal, e de manter incólume a Decisão prolatada pelo Juízo *a quo*.

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 negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito, por ausência de substrato legal, e em manter incólume a Decisão prolatada pelo Juízo *a quo*.

Brasília, 6 de junho de 2024 – Gen Ex Odilson Sampaio Benzi, Ministro Relator.