

## DA EXCEPCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DA DESERÇÃO DE OFICIAL

Jorge Cesar de Assis<sup>1</sup>

### 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A deserção, tida como o crime militar por excelência, sempre despertou ao longo dos tempos, acaloradas discussões, seja pela validade da manutenção de seus tipos penais em tempo de paz, seja pelo questionamento da aplicação da deserção aos integrantes das Forças Auxiliares daqueles que a entendem aplicável apenas aos membros das Forças Armadas.

Objetiva este ensaio deter-se sobre os aspectos, de ordem penal e processual, que se encontram imbricados de forma indelével, na peculiar deserção de oficial militar.

Pois bem, na redação original dos artigos 454 e 455 do Código de Processo Penal – que data de 1969 -, lavrado o Termo de Deserção de oficial, esse documento, juntamente com outros, eram encaminhados à Auditoria Militar competente, onde então o auditor mandava autuá-los e dar vista ao procurador, para exame sob o aspecto formal. O representante do MP podia requerer o que fosse de direito e, se nenhuma formalidade houvesse sido omitida, ou, após cumpridas as diligências requeridas, o auditor mandaria arquivar o processo por despacho.

Quando o oficial desertor fosse capturado ou se apresentasse voluntariamente, depois de ter sido informado pela autoridade militar, o auditor convocava o Conselho Especial de Justiça e expedia mandado de citação ao acusado, para ser processado e julgado.

Nesse rito sumaríssimo não havia oferecimento de denúncia pelo MP, ainda que este participasse do julgamento<sup>2</sup>.

Com a Constituição Federal de 1988, e com ela a expressa previsão de que o Ministério Público é o exclusivo promotor da ação penal pública (art. 129, I) esse rito procedimento não foi recepcionado pela nossa Lei Maior.

Portanto, em face do advento da Constituição Cidadã, e conforme já foi lembrado em outro espaço, “alterando disposição do Código de Processo Penal Militar foi editada, inicialmente a Medida Provisória nº 231, de 21.09.1990, que deu nova redação aos artigos 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 463, 464 e 465, do Decreto-lei nº 1.002, de 21.10.1969 – CPPM.

Em síntese, as mudanças versaram sobre os seguintes pontos:

- a. O Termo de Deserção, que tinha o caráter de instrução definitiva, transformou-se em instrução provisória destinada a fornecer elementos para a ação penal;
- b. Sendo o CPPM omissivo neste ponto, a Medida Provisória criou a **agregação** para o oficial desertor, mantendo, entretanto, a remessa dos autos para a Auditoria Militar;
- c. Inseriu a participação do Ministério Público, no oferecimento da denúncia, tanto nos processos de deserção de praça como oficiais, num acatamento ao dispositivo constitucional do art. 129, I (*dominus litis*);
- d. Criou, para as praças desertoras, o seguinte binômio: exclusão para aquelas sem estabilidade e, agregação para as estáveis, remetendo-se, sempre, os processos para a Auditoria competente

A Medida Provisória, revogou, ainda, os artigos 458 e 459, o Capítulo IV do Título II, do Livro II, e seus artigos 460 e 462, do Código de Processo Penal Militar.

Não tendo sido transformada em lei, o Governo Federal reeditou a Medida Provisória, agora sob nº 254, de 24.10.1990, acrescentando agora o § 4º ao art. 457 e revogada a letra ‘c’ do art. 13 e demais disposições alusivas ao Conselho de Justiça dos Corpos, Formações e Estabelecimentos do Exército, constantes da Lei de Organização Judiciária Militar, que, na pressa (URGÊNCIA) haviam esquecido da primeira vez<sup>3</sup>.

Depois de sucessivas reedições, finalmente a matéria foi consolidada pela Lei nº 8.236, de 29.09.1991.

---

<sup>1</sup> Advogado. Membro da Comissão de Direito Militar da OAB-PR. Integrou o Ministério Público paranaense de 1995-1999. Integrou o Ministério Público Militar da União de 1999-2016. Oficial da Reserva não remunerada da Polícia Militar do Paraná. Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá. Membro Correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Sócio Fundador da Associação Internacional das Justiças Militares – AIJM.

<sup>2</sup> Esse processo instaurado sem oferecimento de denúncia, já existia no Decreto-Lei 925, de ... 1938 (Código de Justiça Militar), e vinha com esse rito desde .....

<sup>3</sup> ASSIS, Justiça Militar Estadual. Curitiba: Editora Juruá, 1992, pp. 70-71.

## 2. ANÁLISE DO RITO PROCEDIMENTAL DO OFICIAL DESERTOR

A deserção de oficial apresenta característica diversa da deserção de praças, e isso, apesar de não ser discutido na doutrina, irá repercutir de forma sensível no prazo prescricional. É que na deserção de oficial, ao contrário do que ocorre na deserção de praças, o rito é diverso.

Em primeiro lugar, o oficial não é excluído de imediato. Conforme o § 1º do art. 454, do CPPM, **o oficial desertor será agregado**<sup>4</sup>, permanecendo nessa situação ao apresentar-se ou ser capturado, até decisão transitada em julgado. A redação atual do art. 454 do CPPM, foi dada pela Lei 8.239/1991, e, desta forma, existe um antagonismo entre o dispositivo do CPPM e o art. 128 do Estatuto dos Militares, que prevê a demissão do oficial desertor que não for capturado ou tenha se apresentado após um ano de agregação<sup>5</sup>.

Concordamos, então, com o contido no Parecer nº 64, da Consultoria Jurídica-Adjunta, do Comando da Aeronáutica, que se posicionou considerando que, como são normas de mesma hierarquia, a questão deve ser resolvida segundo o que preceitua o art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de introdução ao Código Civil<sup>6</sup>), segundo o qual, a lei posterior (Lei 8.239/1991) revoga a anterior (Estatuto dos Militares) quando o expressamente o declare, **quando seja com ela incompatível** ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Sendo assim, a disciplina normativa do Estatuto dos Militares, no que tangê à demissão do oficial após transcorrido um ano de agregação, foi tacitamente revogada pela Lei 8.239/1991<sup>7</sup>.

Nos termos do § 2º, do art. 454, do CPPM, feita a publicação, a autoridade militar remeterá, em seguida, o termo de deserção à auditoria competente, juntamente com a parte de ausência, o inventário do material permanente da Fazenda Nacional e as cópias do boletim ou documento equivalente e dos assentamentos do desertor.

Por sua vez, o § 3º assevera que, recebido o termo de deserção e demais peças, o Juiz-Auditor mandará autuá-los e dar vista do processo por cinco dias, ao Ministério Público, podendo este requerer o arquivamento, ou que for de direito, ou oferecer denúncia, se nenhuma formalidade tiver sido omitida, ou após o cumprimento das diligências requeridas.

Por fim, nos termos do § 4º, recebida a denúncia, o Juiz-Auditor determinará seja aguardada a captura ou apresentação voluntária do desertor. Ou seja, **esta é a grande diferença: na deserção de oficial o Ministério Público oferece denúncia mesmo com o militar na condição de trânsfuga**, o que, a toda evidência não ocorre na deserção das praças, estáveis ou não.

Poderia se argumentar com relação a aparente impropriedade do procedimento a ser observado no crime de deserção de oficial. Com efeito, nos termos do art. 35, do CPPM, o processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo juiz e efetiva-se com a citação do acusado. Na deserção de oficial, a citação do acusado, somente será feita após a captura ou apresentação voluntária do desertor<sup>8</sup>. Mas o processo já se iniciou.

Assim, ainda que tal hipótese não venha recebendo a atenção merecida por parte da doutrina, teríamos uma situação inusitada, onde, mesmo que o réu seja trânsfuga, o processo contra ele já teria se iniciado com o recebimento da denúncia, que prescinde, inclusive da condição de procedibilidade do *status* de militar do desertor, aplicável, segundo a lei processual, apenas ao desertor sem estabilidade.

## 3. A PRESCRIÇÃO DA DESERÇÃO DE OFICIAL

---

<sup>4</sup> Lei 6.880, de 09.12.1980 – Estatuto dos Militares, art. 80: Agregação é a situação na qual o militar da ativa, deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Arma, Quadro ou Serviço, nela permanecendo sem número.

<sup>5</sup> “**Estatuto dos Militares, art. 128.** A deserção do militar acarreta interrupção do serviço militar, com a consequente demissão ex officio para o oficial, ou a exclusão do serviço ativo, para a praça. § 1º A demissão do oficial ou a exclusão da praça com estabilidade assegurada processar-se-á após 1 (um) ano de agregação, se não houver captura ou apresentação voluntária antes desse prazo”.

<sup>6</sup> Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com a redação dada pela Lei 12.376/2010.

<sup>7</sup> Conforme Parecer nº 64/COJAER/03, de 12.05.2003. Assunto: Deserção – mudança de procedimentos. Interessado: Gabinete do Ministro da Defesa.

<sup>8</sup> CPPM, Art. 455. Apresentando-se ou sendo capturado o desertor, a autoridade militar fará a comunicação ao Juiz-Auditor, com a informação sobre a data e o lugar onde o mesmo se apresentou ou foi capturado, além de quaisquer outras circunstâncias concernentes ao fato. Em seguida, procederá o Juiz-Auditor ao sorteio e à convocação do Conselho Especial de Justiça, **expedindo o mandado de citação do acusado**, para ser processado e julgado. Nesse mandado, será transcrita a denúncia. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991)

Ora, a instauração do processo (que se dá pelo recebimento da denúncia) seria causa de interrupção do curso da prescrição da ação penal (CPM, art. 125, § 5º, inc. I), o curso da prescrição recomençaria a correr novamente dali.

No Código de Processo Penal Militar no entanto, não basta o simples recebimento da denúncia para que se possa afirmar que o processo foi instaurado. É o próprio CPPM que afirma no já referido art. 35 que, conquanto o processo se inicie com o recebimento da denúncia pelo juiz, ele se efetiva com a citação do réu. Ou seja, somente após a citação do oficial desertor (ao se apresentar ou ser capturado), que se pode afirmar, sem sombra de dúvidas, que existe um efetivo processo formal contra ele.

Conforme anotado alhures, “o art. 35 do CPPM é claro, apresentando os três grandes momentos da relação processual: início, efetivação e extinção. A Lei 11.719/2008 deu nova redação ao art. 363 do CPP comum, estabelecendo que o processo terá completada sua formação com a citação do acusado, aproximando-se aqui, quase quarenta anos depois, do que fora previsto em 1969 no CPPM<sup>9</sup>.

Ora, parece não haver dúvidas que os termos *efetivar* (CPPM) e *completar* (CPP) buscam a mesma finalidade, ou seja: destinam-se à formação do processo penal, estabelecendo a relação triangular indispensável que envolve o Ministério Público (com o oferecimento da denúncia pelo fato que entende criminoso), o juiz (com o recebimento da peça acusatória), e o acusado (com a citação válida para se ver processar).

Se essa citação não puder ser feita pela requisição ao comandante do acusado<sup>10</sup>, em face deste encontrar-se foragido, em local incerto e não sabido, deverá ser feito o chamamento do réu ao processo via Oficial de Justiça.

Conforme já decidiu o Superior Tribunal Militar,

*“A citação é o ato em que o juiz ordena o chamamento da pessoa acusada, a fim de que se defenda perante o Poder Judiciário da imputação que lhe é atribuída. Trata-se de uma garantia para o exercício pleno da Ampla Defesa e do Contraditório, princípios estatuídos na Constituição Federal de 1988. A citação instaura a relação processual, impondo, a partir de então, deveres processuais às partes envolvidas. O Militar, conforme já apresentado, deve ser citado na forma do art. 280 do CPPM. Entretanto, se desta forma não for possível ocorrer a citação, entendo que deve ser procedido no passo determinado pelo Código de Processo Penal Militar, ou seja, realizada por Oficial de Justiça, consoante se observa do art. 277 do CPPM: “Art 277. A citação far-se-á por oficial de justiça: I - mediante mandado, quando o acusado estiver servindo ou residindo na sede do juízo em que se promove a ação penal; II - mediante precatória, quando o acusado estiver servindo ou residindo fora dessa sede, mas no País; III - mediante requisição, nos casos dos arts. 280 e 282; IV - pelo correio, mediante expedição de carta; V - por edital; a) quando o acusado se ocultar ou opuser obstáculo para não ser citado; b) quando estiver asilado em lugar que goze de extraterritorialidade de país estrangeiro; c) quando não for encontrado; d) quando estiver em lugar incerto ou não sabido; e) quando incerta a pessoa que tiver de ser citada.”<sup>11</sup>”*

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, a conclusão que se chega está baseada em três pontos que reputo cruciais:

O primeiro deles é que a deserção de oficial apresenta característica diversa da deserção de praças. Ele não é excluído da Força, e mesmo estando na condição de foragido, em lugar incerto e não sabido, a denúncia é oferecida pelo Ministério Público, e, sendo recebida pelo Juiz, este determina que se aguarde a captura ou apresentação voluntário do desertor.

Em segundo lugar, o processo de deserção de oficial tem uma singularidade: o recebimento da denúncia inicia, mas não efetiva (completa) a relação processual, visto que a citação do oficial desertor fica postergada para momento posterior, quando ocorrer sua captura ou apresentação voluntária.

Finalmente, este rito diferenciado não interfere na questão prescricional do delito. Na deserção de oficial não há que falar-se em coexistência e conciliabilidade das regras dos artigos 125, inciso VI (regra geral) e, 132 (regra especial) do Código Penal Militar. Isso não é necessário.

---

<sup>9</sup> ASSIS, Jorge Cesar de. **Código de Processo Penal Militar Anotado** – Artigos 1º a 383. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2012. v. 1.

<sup>10</sup> Art. 280. A citação a militar em situação de atividade ou a assemelhado far-se-á mediante requisição à autoridade sob cujo comando ou chefia estiver, a fim de que o citando se apresente para ouvir a leitura do mandado e receber a contrafé.

<sup>11</sup> STM, Correição Parcial nº 292-67.2016.7.01.0401 – RJ, julgado em 12.12.2016, unânime.

Consumada a deserção de oficial, ainda que este esteja em local incerto e não sabido, se o Ministério Público oferecer a denúncia e esta for recebida, exatamente a partir desse ponto começa a correr o prazo prescricional, lógico, pela regra geral<sup>12</sup>, como aliás, tem sido o entendimento reiterado do STF.<sup>13</sup>

E, porventura ultrapassado o prazo de 4 (quatro) anos a contar do recebimento da denúncia, sem que o oficial desertor seja capturado ou tenha se apresentado voluntariamente, há que se reconhecer e declarar a ocorrência da prescrição, extinguindo-se a punibilidade do agente, na forma do art. 123, inciso IV, combinado com art. 125, inciso VI, tudo do Código Penal Militar.

---

<sup>12</sup> CPM, art. 125. A prescrição da ação penal, salvo o disposto no § 1º deste artigo, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) **VI - em quatro anos**, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois.

<sup>13</sup> **No Supremo Tribunal Federal**, vide: HC 79.432, 2ª T., Rel. Min. Nelson Jobim, j. em 14.09.1999; HC 82.075, 2ª T., Rel. Min. Carlos Veloso, j. em 10.09.2002, unânime; HC 106.545, 1ª T., Rel. Min.ª Carmen Lúcia, j. em 01.03.2011, unânime; HC 100.802, 2ª T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 24.05.2011, unânime; HC 104.231, 1ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08.09.2015, unânime.