

29/06/2010

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 103.254 PARANÁ**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**PACTE.(S)** : MARCELO RUSSI  
**IMPTE.(S)** : REBECA AGUIAR EUFROSINO DA SILVA DE  
CARVALHO  
**COATOR(A/S)(ES)** : RELATOR DO RHC Nº 24607 DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - POLICIAL MILITAR - CRIME DE DESERÇÃO (CPM, ART. 187) - DELITO MILITAR EM SENTIDO PRÓPRIO - RÉU QUE NÃO DETINHA A QUALIDADE DE MILITAR DA ATIVA QUANDO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL - ESSENCIALIDADE DA CONDIÇÃO DE MILITAR DA ATIVA, NA HIPÓTESE DE CRIME DE DESERÇÃO, PARA EFEITO DE VÁLIDA INSTAURAÇÃO E/OU PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL PROMOVIDA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR - SÚMULA 12 DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DOCTRINA - CONFIGURAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO - INVIABILIDADE DO PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL - EXTINÇÃO DEFINITIVA DO PROCESSO CRIMINAL INSTAURADO PERANTE A JUSTIÇA MILITAR - PEDIDO DEFERIDO.**

A C Ó R D ã O

**Vistos, relatados e discutidos** estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello (**RISTF**, art. 37, II), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em deferir** o pedido de "habeas corpus", **nos termos** do voto do Relator. Participou deste julgamento o Senhor Ministro Dias Toffoli, convocado (**RISTF**, art. 41). Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, justificadamente, os Senhores Ministros Ellen Gracie e Eros Grau.

Brasília, 29 de junho de 2010.

CELSO DE MELLO - RELATOR

29/06/2010

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 103.254 PARANÁ**

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
PACTE.(S) : MARCELO RUSSI  
IMPTE.(S) : REBECA AGUIAR EUFROSINO DA SILVA DE  
CARVALHO  
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RHC Nº 24607 DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA, assim resumiu e apreciou a presente impetração:

**"Senhor Ministro-Relator:**

**1. O paciente, ex-policia***l militar, responde a processo por crime de deserção perante a Auditoria da Justiça Militar do Estado do Paraná. A denúncia foi recebida em 26.11.2007.*

**2. Paralelamente, como resultado de processo administrativo disciplinar, foi excluído da corporação, a bem da disciplina (ato datado de 22.11.2007 e publicado no Boletim Geral nº 226 de 29.11.2007).**

**3. Postulou então a defesa a extinção do processo, ante o desaparecimento da condição de procedibilidade da ação penal, pois o paciente não mais detém a condição de militar. O pedido foi indeferido, o mesmo ocorrendo com o 'habeas corpus' impetrado no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.**

**4. Interposto recurso em 'habeas corpus' junto ao Superior Tribunal de Justiça, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao RHC nº 24.607-PR, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:**

**'RECURSO ORDINÁRIO EM 'HABEAS CORPUS'. POLICIAL MILITAR. DESERÇÃO. POSTERIOR EXCLUSÃO DAS FILEIRAS**

HC 103.254 / PR

**MILITARES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Segundo o art. 187 do Código Penal Militar, comete o crime de deserção o militar que se ausentar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias.

2. Na hipótese, quando da consumação do delito e do oferecimento da denúncia, o recorrente ostentava a condição de militar, podendo, assim, ser sujeito ativo do crime de deserção.

3. A superveniente exclusão das fileiras militares, por fatos diversos, não dá azo ao trancamento da ação penal, sob a alegação de ausência de condição de procedibilidade.

4. 'A exclusão do paciente das fileiras do Exército ocorreu quando já estava consumado o crime de deserção. (...) Não há irregularidade na Lavratura do Termo de Deserção, nem na exclusão do militar das fileiras do Exército, após a consumação do delito. (...) Não há a alegada falta de justa causa' (Precedente do Superior Tribunal Militar).

5. Recurso a que se nega provimento.'

5. **Insiste a impetrante no trancamento da ação penal**, aduzindo: 'no crime de deserção, uma das condições de procedibilidade para deflagração de ação penal, bem como para o prosseguimento do processo, é a condição de militar do acusado, motivo pelo qual o desertor sem estabilidade é submetido à Inspeção de Saúde e, quando julgado apto, reincluído nas fileiras milicianas, de outra sorte, a falta de condição de militar da ativa nos crimes de deserção e insubmissão, seja qual for a motivação, traz prejuízo à procedibilidade e ao prosseguimento da ação penal militar, consoante pacífica doutrina e Jurisprudência do STF e STM'.

6. **Entendo que assiste razão à impetrante.**

7. **Ressalta-se, de início, que o julgamento do paciente** seria realizado no dia 24.3.2010, mas essa Suprema Corte deferiu o pedido de liminar em 23.3.2010 e suspendeu o andamento da Ação Penal Militar nº 2007.25950-6.

8. **A condição de militar é necessária não só para a consumação do crime de deserção** mas, também, para o

HC 103.254 / PR

*processo, julgamento e execução da condenação de praça, como resulta do art. 457, § 3º, do Código de Processo Penal Militar. Portanto, com a perda da condição de militar, em razão da exclusão determinada por razões disciplinares, e desvinculada do processo de deserção, não há mais como prosseguir na persecução penal, por falta de condição objetiva de procedibilidade. Nesse sentido é a Súmula 12 do Superior Tribunal Militar: 'a praça sem estabilidade não pode ser denunciada por deserção sem ter readquirido o 'status' de militar, condição de procedibilidade para a 'persecutio criminis', através da reinclusão. Para a praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo.'*

**9. No caso, logo após a instauração da ação penal, com o recebimento da denúncia, o paciente passou a condição de civil, ocorrendo assim a superveniente perda do 'status' de militar, o que impõe o trancamento ação penal (HC nº 90.838/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 22.5.2009).**

**10. Isso posto, opino pela concessão da ordem." (grifei)**

**É o relatório.**

HC 103.254 / PR

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de "habeas corpus" no qual se requer a extinção definitiva do processo penal instaurado **contra** o ora paciente, pelo **suposto** delito de deserção, **eis** que, no momento **em que recebida** a denúncia pela Justiça Militar estadual, "o paciente não detinha mais a condição de militar".

Sustenta-se, nesta impetração, que "(...) a falta de condição de militar da ativa nos crimes de deserção e insubmissão, seja qual for a motivação, traz prejuízo à procedibilidade e prossequibilidade da ação penal militar, consoante pacífica doutrina e jurisprudência do STF e STM" (grifei).

Assiste plena razão à parte ora impetrante, especialmente se se considerar a orientação que esta Suprema Corte firmou no exame de idêntica matéria (HC 79.531/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - HC 90.672/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - HC 90.838/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA):

"RECURSO ORDINÁRIO EM 'HABEAS CORPUS'. PROCESSO PENAL MILITAR. DESERÇÃO (ART. 187 DO CÓDIGO PENAL

HC 103.254 / PR

**MILITAR). INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. CAUSA PREEXISTENTE À CONDENAÇÃO.**

**Com o reconhecimento da incapacidade definitiva preexistente à condenação, e tendo em vista que a condição de militar é requisito para o exercício da pretensão punitiva em relação ao crime de deserção, nos termos do art. 457, § 2º do CPPM, não há justa causa para a execução.**

**Recurso provido."**

**(RHC 83.030/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE - grifei)**

**Esse entendimento jurisprudencial - que reconhece a qualidade de militar da ativa como condição de procedibilidade do crime de deserção - é também corroborado por CÉLIO LOBÃO ("Direito Processual Penal Militar", p. 380, item n. 28.1, 2009, Gen/Método):**

**"No crime de deserção, a qualidade de militar da ativa é condição de procedibilidade. Se o sujeito ativo do delito perde essa qualidade, arquiva-se a investigação provisória de deserção (IPD). Entretanto, se for proposta, a ação penal será extinta, por decisão do Conselho ou por meio de 'habeas corpus', isentando o acusado do processo condenatório ou do processo de execução de sentença.**

**Em nenhum outro crime militar ocorre fenômeno idêntico. Por exemplo, na violência contra superior, a condição de militar do agente integra o tipo (art. 157 do COM), mas se o sujeito ativo perde a condição de militar, não impede a propositura da ação penal e seu prosseguimento até a decisão final." (grifei)**

HC 103.254 / PR

Igual percepção do tema é revelada por CLAUDIO AMIM MIGUEL e NELSON COLDIBELLI ("Elementos de Direito Processual Penal Militar", p. 172, 3ª ed., 2008, Lumen Juris):

**"Uma situação interessante ocorre quando o militar que está respondendo pela prática de um delito de deserção ausenta-se novamente e, no momento em que se apresenta voluntariamente ou é capturado, é considerado incapaz para o serviço militar. Pergunta-se: quais serão as consequências em relação à IPD, instaurada em razão dessa nova ausência, e no que diz respeito ao processo que respondia? Não há dúvidas de que os autos da IPD deverão ser arquivados por ausência de condição de procedibilidade, pois o desertor não será reincluído ao serviço ativo; quanto ao processo, há uma certa divergência entre os operadores do direito. Entendemos que deva ser julgado extinto por falta de interesse de agir, visto que estaria sendo processado e julgado um civil por crime propriamente militar e do qual se exige a condição de militar para que a ação penal possa ser proposta. Percebam que esse raciocínio não se aplica aos demais delitos propriamente militares, pois não se exige, nesses casos, a condição de militar da ativa para propositura da ação penal, apenas nos delitos de deserção. Se o legislador estabeleceu essa condição para oferecimento da denúncia, deve-se interpretar que não desejava que um civil viesse a cumprir pena por esse delito, ao qual é vedada a concessão da suspensão condicional da pena. Conclui-se, portanto, que, em qualquer fase do processo, mesmo sendo o de execução, será julgado extinto se o militar perder essa condição." (grifei)**

Cabe destacar, ainda, a seguinte observação extraída do pronunciamento do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA:

**"8. A condição de militar é necessária não só para a consumação do crime de deserção, mas, também, para o**

HC 103.254 / PR

**processo, julgamento e execução da condenação de praça, como resulta do art. 457, § 3º, do Código de Processo Penal Militar. Portanto, com a perda da condição de militar, em razão da exclusão determinada por razões disciplinares, e desvinculada do processo de deserção, não há mais como prosseguir na persecução penal, por falta de condição objetiva de procedibilidade. Nesse sentido é a Súmula 12 do Superior Tribunal Militar: 'a praça sem estabilidade não pode ser denunciada por deserção sem ter readquirido o 'status' de militar, condição de procedibilidade para a 'persecutio criminis', através da reinclusão. Para a praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo.'**

**9. No caso, logo após a instauração da ação penal, com o recebimento da denúncia, o paciente passou à condição de civil, ocorrendo, assim, a superveniente perda do 'status' de militar, o que impõe o trancamento ação penal (HC nº 90.838/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 22.5.2009)." (grifei)**

Sendo assim, em face das razões expostas e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria Geral da República, defiro o pedido de "habeas corpus", para determinar a extinção definitiva da Ação Penal Militar nº 2007.25950-6 (antigo nº 088/07), ora em tramitação perante a Vara da Auditoria da Justiça Militar Estadual da comarca de Curitiba/PR.

**É o meu voto.**

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 103.254**

PROCED. : PARANÁ

**RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO**

PACTE.(S) : MARCELO RUSSI

IMPTE.(S) : REBECA AGUIAR EUFROSINO DA SILVA DE CARVALHO

COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO RHC N° 24607 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. Participou deste julgamento o Senhor Ministro Dias Toffoli, convocado (**RISTF**, art. 41). Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, justificadamente, os Senhores Ministros Ellen Gracie e Eros Grau. **2ª Turma**, 29.06.2010.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão o Senhor Ministro Gilmar Mendes e o Senhor Ministro Dias Toffoli, convocado nos termos do art. 41, RISTF, para compor o quorum. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador