

HABEAS CORPUS 130.595 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : ANDRÉ MATOS LOIOLA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de **André Matos Loiola**, em face de acórdão proferido pelo Superior Tribunal Militar (STM), que não conheceu da Correição Parcial n. 54-91.2015.7.11.0211/DF.

Extraí-se dos autos que o ora paciente ausentou-se da Organização Militar em 19.11.2013, sem autorização e, permanecendo na condição de ausente por mais de oito dias, consumou o crime de deserção.

Após regular trâmite da instrução penal militar, o Conselho Permanente de Justiça condenou o acusado à pena de 6 meses de detenção, convertida em prisão, pela prática do delito descrito no artigo 187, do CPM, com direito ao *sursis* pelo prazo de 2 anos.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Superior Tribunal Militar negou provimento ao apelo. Sobreveio, então, o trânsito em julgado da sentença condenatória na data de 28.10.2014.

Após notícia de que o paciente perdeu o *status* de militar por força de seu licenciamento e desligamento, a defesa requereu a extinção do processo em razão da ausência de procedibilidade. O pedido foi negado pelo Juiz-Auditor Substituto.

Irresignada, a defesa ingressou com pedido de correição parcial no STM, que não conheceu do pleito em acórdão assim ementado:

“Correição Parcial. Art. 498 do CPPM. Ausência de requisitos. Não conhecimento. *Habeas Corpus* de ofício. Inviabilidade.

A decisão indeferitória de magistrado, nos autos de Execução de Sentença, não se reveste de *error in procedendo*, mas *Decisum* com fundamento e amparo na jurisprudência desta Corte.

Licenciamento do Requerente, posterior ao recebimento da exordial, não obsta o regular andamento do feito.

Pedido correcional não conhecido. Unânime.

Não concessão da ordem de *Habeas Corpus* de ofício. Maioria.”

Daí a impetração do presente *habeas corpus*.

Na oportunidade, a impetrante postula a extinção do processo penal, haja vista ser necessária a condição de militar do agente para a configuração do ilícito, como é o caso da deserção. Para tanto explica:

“No caso presente, André Matos Loiola foi licenciado em 28/02/2014, antes do trânsito em julgado que ocorreu com o julgamento da Apelação em 10/09/2014, fls. 54-59.

(...)

Ao contrapor ao pedido da Defesa Pública o Ministério Público Militar alegou que o licenciamento não foi abordado em sede recursal, mas nada disse que a Defensoria Pública da União só teve conhecimento do fato em 02/02/2015, fls. 63.

É certo que o requerimento de extinção do processo por falta de ‘condição de procedibilidade’ ocorreu após o julgamento da Apelação, mas em tempo de execução da pena.

(...)

Assim, a condição de procedibilidade é condição inerente e imprescindível aos crimes militares próprios, não sendo necessário um momento certo e oportuno para sua confirmação e pedido de extinção do processo, podendo ainda ser decretado de ofício pelo Magistrado.

Sabe-se da farta jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal – STF – com relação à questão de ‘prossequibilidade/procedibilidade’ nos casos de ‘crimes tipicamente militar’. Quando o acusado não se encontra mais na condição de militar, não se pode cumprir pena tipicamente militar, devendo-se extinguir o processo.” (eDOC 2, p. 4-6)

Como anunciado nos autos principais, o acusado consumou sua deserção em 18 de dezembro de 2013 e perdeu o

status de militar por força de seu licenciamento a bem da disciplina, no dia 31 de outubro de 2014. (fls. 209-210)

O licenciamento é ato administrativo que a Justiça Castrense não pode modificar. E afeta casos como o dos autos, pois, nos termos do art. 457, §§ 2º e 3º do CPPM, para que haja condições de prosseguibilidade do processo, quando se trata de crime de deserção, o acusado necessita estar apto e reintegrado ao serviço militar.

Assim, inegável que o feito perdeu seu objeto com o licenciamento do militar desertor". (eDOC 2, p. 3)

É o breve relatório.

Decido.

O paciente insurge-se contra a decisão que indeferiu o pedido de extinção da ação penal, porquanto ausente a condição de procedibilidade em razão do licenciamento do militar desertor.

Acerca do tema ressalto que a jurisprudência deste Supremo Tribunal se consolidou no sentido de que a qualidade de militar é elemento estrutural do tipo penal de deserção, de modo que a ausência de tal requisito impede o processamento do feito.

Nesse sentido, entre inúmeros precedentes, cito os seguintes: HC 90.838/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 22.5.2009; HC 83.030/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 1º.8.2003; e HC 108.197/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15.2.2012, restando este último assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL MILITAR. DESERÇÃO (ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - Paciente condenado pela prática do crime de deserção, que foi licenciado a bem da disciplina, não mais ostentando a qualidade de militar. Ausente, pois, condição de procedibilidade para o prosseguimento da ação e,

por conseguinte, para a execução da pena imposta pelo crime de deserção. Precedentes. II – Ordem concedida de ofício”.

Dessarte, tratando-se a deserção de crime propriamente militar, ou seja, o agente se restringe àqueles que detêm a condição de militar, uma vez perdida tal qualidade, o processo deverá ser extinto **em qualquer fase, inclusive na fase de execução da sentença condenatória transitada em julgado**.

Sobre o tema, colho lição da doutrina:

“(…) na deserção, a qualidade de militar da ativa é condição específica de procedibilidade. Se o desertor perder essa qualidade, passando para a inatividade ou retornando à condição de civil, o fato – a ausência ilícita – torna-se atípico, deixa de existir o crime de deserção. A ação penal não será proposta, se o for, extingue-se o processo em qualquer fase, inclusive na fase de execução da sentença condenatória transitada em julgado”. (LOBÃO, Célio. Direito processual penal militar. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 387)

Ante o exposto, com base no art. 192, *caput*, do RISTF, **concedo a ordem** para determinar a extinção definitiva da Execução de Sentença Militar nº 63-76-2012.7.11.0011, em curso perante a 2ª Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária Militar de Brasília/DF.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 8 de outubro de 2015.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente