



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

AG. REG. NO *HABEAS CORPUS* 228.080/RS
RELATOR: MINISTRO NUNES MARQUES
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO: LEANDRO MONTANA CORREA
PETIÇÃO AGEP-STF/PGR Nº 931379/2023

Excelentíssimo Senhor Ministro Nunes Marques,

PRIORIDADE – Pedido de instauração de Incidente de Assunção de Competência para uniformização da jurisprudência (art. 947, § 4º, do CPC)¹.

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. REQUERIMENTO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. NECESSIDADE. CRIME DE DESERÇÃO. CONDIÇÃO DE MILITAR. AÇÃO PENAL. CONDIÇÃO DE PROSEGUIBILIDADE. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULAS 8 E 12 DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. APLICAÇÃO E

1 Peça elaborada a partir de representação do Dr. Antônio Pereira Duarte, Procurador-Geral de Justiça Militar (Ofício nº 1005/GAB-PGJM/MPM), com deliberação do tema no âmbito Grupo de Apoio ao Gerenciamento de Precedentes do Ministério Público da União (GAGEP-MPU).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

INTERPRETAÇÃO. GRANDE REPERCUSSÃO
SOCIAL. PRESENÇA.

1. O Incidente de Assunção de Competência (IAC) é admissível em qualquer causa que tramite em tribunais, quando o julgamento do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos (art. 947 do Código de Processo Civil).

2. O IAC também é cabível quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do Tribunal (art. 947, § 4º, do CPC).

3. Como incidente processual destinado a tutelar a segurança jurídica e a uniformizar a jurisprudência, o IAC preserva a coerência do ordenamento jurídico e pode ser requerido pelo Ministério Público, incidindo no seu processamento as normas de ampliação da cognição e da publicidade, com qualificação do debate e obrigação de fundamentação reforçada.

4. Há relevante questão de direito em saber se a perda superveniente da condição de militar tem como consectário lógico a extinção da ação penal militar pelo crime de deserção (art. 187 do Código Penal Militar), ainda que ao tempo do oferecimento e do recebimento da denúncia o acusado estivesse nas fileiras das Forças Armadas.

5. Há divergência jurisprudencial entre as Turmas do STF. Para a Primeira Turma, a condição de militar no crime de deserção há de ser aferida somente no momento do recebimento da denúncia, sendo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

irrelevante a posterior exclusão do agente do serviço das Forças Armadas; para a Segunda Turma, a qualidade de militar é elemento estrutural do tipo penal de deserção, de modo que a exclusão do réu das Forças Armadas, a qualquer tempo, impede a continuidade da ação penal. Controvérsia sobre a interpretação e a aplicação do CPPM (art. 457) e das Súmulas 8 e 12 do STM, à luz da vedação à proteção deficiente aos bens jurídicos tutelados pela tipificação do delito.

6. Existe grande repercussão social porque os crimes militares em geral, atingidos pela premissa acima exposta, tutelam o serviço e os deveres militares, fundamentais para as Forças Armadas no cumprimento de sua missão constitucional, a exigir a aplicação da política criminal adequada para evitar a impunidade de crime de particular relevância para a Justiça Militar.

— Requerimento de instauração de IAC, para que o julgamento do recurso seja afetado ao Plenário do STF, a fim de preservar a segurança jurídica, uniformizar a jurisprudência e formar precedente obrigatório, sob o seguinte tema: *“Saber se a perda superveniente da condição de militar obsta a continuidade da ação penal pelo crime de deserção (art. 187 do Código Penal Militar) por ausência de condição de prosseguibilidade, ainda que o acusado estivesse nas fileiras das Forças Armadas quando oferecida e recebida a denúncia”*.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento no art. 947, § 4º, do Código de Processo Civil, diante da existência de relevante questão de direito, com grande repercussão social, e da conveniência de prevenir e compor a divergência entre as turmas do STF, vem a Vossa Excelência requerer a instauração de

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

a fim de afetar o julgamento deste recurso ao Plenário do STF, para uniformizar a jurisprudência e formar precedente obrigatório, sob o seguinte tema: *“Saber se a perda superveniente da condição de militar obsta a continuidade da ação penal pelo crime de deserção (art. 187 do Código Penal Militar) por ausência de condição de prosseguibilidade, ainda que o acusado estivesse nas fileiras das Forças Armadas quando oferecida e recebida a denúncia”*.

1 – DA SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão que deferiu em parte o pedido de *habeas corpus*, *“em ordem a determinar a extinção do processo que condenou o paciente ‘como incurso no artigo 187 do Código Penal Militar, à pena definitiva de seis (06) meses de detenção’ (Ação Penal Militar n. 7000079-12.2021.7.03.0303 e Apelação n. 7000018-40.2022.7.00.0000), por ausência de condição de prosseguibilidade”*.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O *habeas corpus* foi impetrado pela Defensoria Pública da União, em 15.5.2023, por alegado constrangimento ilegal identificado no acórdão proferido pelo Superior Tribunal Militar, que, ao julgar embargos infringentes e de nulidade, deixou de reconhecer a ausência de condição de prosseguibilidade da ação penal militar pelo crime de deserção, previsto no art. 187 do Código Penal Militar², em razão da perda superveniente da condição de militar do paciente, além de ter afastado a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva regulada pela pena em concreto do delito.

Na origem, o paciente foi denunciado, em 16.8.2021, pelo crime de deserção, consumado em 13.5.2020, por ter se ausentado, sem autorização e por mais de oito dias, da unidade militar em que servia (3º Grupo de Artilharia de Campanha Autopropulsado – 3º GAC Ap), só tendo sido reincluído nas fileiras das Forças Armadas após ter sido capturado, em 5.8.2021. A denúncia foi recebida em 17.8.2021.

Após instrução processual, o Conselho Permanente de Justiça do Exército, em 21.10.2021, resolveu, por unanimidade, julgar procedente o pedido, para condenar o paciente “*como incurso no delito [de] deserção, previsto no art. 187, do Código Penal Militar, fixando como definitiva a pena em 06 (seis) meses de detenção*”. Verificados os requisitos do art. 84 do Código Penal Militar,

² Deserção. 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.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

foi concedido o benefício da suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade, pelo período de prova de 2 (dois) anos, mediante o cumprimento das condições fixadas na sentença³.

Interposta apelação para que fosse reconhecida a excludente de estado de necessidade e a inconstitucionalidade da aplicação do crime de deserção aos militares em serviço obrigatório por ofensa à proporcionalidade e à razoabilidade, porquanto caracterizada mera transgressão disciplinar, foi trazida aos autos a informação de que o paciente foi licenciado das fileiras do Exército, a contar de 7.4.2022, o que, segundo alegou a Defensoria Pública da União, levaria à extinção do processo por ausência de condição de procedibilidade e de prosseguibilidade da ação penal pelo crime de deserção.

O Superior Tribunal Militar, por maioria, deu parcial provimento à apelação, tão somente para excluir das condições a serem cumpridas no *sursis* a exigência de o réu *“tomar ocupação, dentro do prazo razoável, ou demonstrar a impossibilidade de fazê-lo, caso licenciado das fileiras do Exército”*, com a manutenção dos demais termos da condenação. Na *ratio decidendi*, o STM

3 Foram estabelecidas as seguintes condições: “a) Tomar ocupação, dentro do prazo razoável, ou demonstrar a impossibilidade de fazê-lo, caso licenciado das fileiras do Exército; b) Não se ausentar do território da área de competência do Juízo controlador do ‘sursis’, sem prévia autorização; c) Não portar armas ou instrumentos capazes de ofender, salvo em serviço de cunho militar e sob ordens de superiores competentes; d) Não frequentar casas de bebidas alcoólicas, de jogos ou outras de má-fama; e) Não mudar de endereço sem prévio aviso ao Juízo controlador do ‘sursis’; e f) Apresentar-se trimestralmente perante o Juízo controlador do ‘sursis’ durante o prazo de prova”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

consignou o entendimento de que *“a condição de militar da ativa não é pressuposto essencial de prosseguibilidade da ação penal militar de deserção”*, explicitando que a condição de militar somente é imprescindível para o recebimento da denúncia, funcionando como condição de procedibilidade.

Foram opostos embargos de nulidade e infringentes, que requeriam a prevalência do voto vencido, para que fosse acolhida a preliminar de ausência de condição de procedibilidade e de prosseguibilidade da ação penal militar pelo crime de deserção em razão de o paciente, atualmente, ostentar o *status* de cidadão civil. O recurso foi desprovido, por maioria, ocasião em que o Superior Tribunal Militar também afastou a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, por entender que o acórdão confirmatório da condenação é causa interruptiva da prescrição.

Impetrado *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, o Ministro Relator, em decisão monocrática, concedeu parcialmente a ordem, para determinar a extinção da ação penal militar por ausência de condição de prosseguibilidade (perda superveniente da condição de militar), considerando a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal⁴.

4 Foram citados os seguintes julgados: HC 90.838/SP-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 22.5.2009; HC 108.197/PR-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15.2.2012; HC 149.092/DF-AgR, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 4.4.2018; e HC 151.559/AM-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 1.2.2019.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

No agravo, o MPF sustenta que o Código de Processo Penal Militar somente prevê a isenção do processo à praça que é julgado incapaz definitivamente para o serviço militar (art. 457), o que constitui causa extintiva da punibilidade. Situação diversa é a da praça que, considerada apta, é reincluída e há de responder ao processo pela prática de deserção, funcionando a reinclusão como condição de procedibilidade para a propositura da ação penal.

Argumenta ser irrelevante para o prosseguimento da ação penal militar pelo crime de deserção a posterior perda da condição de militar por razão diversa da incapacidade definitiva, como no caso dos licenciamentos por término do serviço militar inicial obrigatório, de engajamento/reengajamento, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina.

Anota que o Supremo Tribunal Federal já sinalizou a mudança no seu panorama jurisprudencial, para assentar que o *status* de militar é exigido somente na fase inicial do processo⁵.

⁵ Foram citados os seguintes julgados: HC 148.992/CE-AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 1.8.2018; HC 146.355/RJ-AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 1.8.2018; HC 152.740/MS-AgR, rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 25.10.2019; HC 151.013/RJ-AgR, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 22.4.2020; HC 154.724/AM-AgR, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 25.5.2020; HC 178.791/RS-AgR, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.6.2020; HC 146.659/DF-AgR, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 3.9.2020; e HC 154.109/DF-AgR, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 14.10.2020. Também foram citadas as monocráticas proferidas no HC 150.578/RS, rel. Min. Edson Fachin, DJe 2.2.2018; e HC



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Em contraminuta, a DPU defende que a condição de militar da ativa é essencial para a condenação no crime de deserção, nos termos da jurisprudência da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal⁶.

A controvérsia jurídica a ser solucionada no agravo regimental reside em saber se a perda superveniente da condição de militar obstará a continuidade da ação penal pelo crime de deserção (art. 187 do CPM) por ausência de condição de prosseguibilidade, ainda que o acusado estivesse nas fileiras das Forças Armadas quando oferecida e recebida a denúncia.

**2 – DAS RAZÕES PARA O CABIMENTO DO INCIDENTE DE
ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA**

O art. 947 do CPC inseriu, no microssistema de formação de precedentes obrigatórios, a possibilidade de utilização do incidente de assunção de competência como um mecanismo destinado à prevenção e à correção de divergência jurisprudencial interna, contribuindo para que os

157.424/AM, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 6.6.2018.

6 Foram citados os seguintes julgados: HC 108.197/PR-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15.2.2012; HC 121.190/BA-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 11.4.2014; HC 196.508/DF-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 17.5.2021; e HC 204.997/SP-AgR, rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 25.5.2023.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

tribunais cumpram os deveres de estabilidade, integridade e coerência, uniformizando sua jurisprudência⁷.

Daí porque o incidente é admissível em qualquer causa que tramite em tribunais, sempre que o julgamento do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, nos termos disciplinados pelo Código de Processo Civil:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.⁸

⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil – Vol. 3 (meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais)*. 20ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 867-887.

⁸ O incidente de assunção de competência é uma reformulação do incidente previsto no §1º do art. 555 do CPC-1973, incluído naquele código pela Lei nº 10.352/2001. A previsão legislativa em questão



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O IAC pode ser suscitado pelo relator, de ofício ou a requerimento das partes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, incidindo no seu processamento as normas de ampliação da cognição e da publicidade, com qualificação do debate, inclusive admissão de *amici curiae* e audiências públicas, quando cabíveis, além da obrigação de fundamentação reforçada, abrangendo a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica, por aplicação analógica dos arts. 984, § 2º, e 1.038, § 3º, ambos do CPC⁹.

O incidente processual também pode ser utilizado quando, diante de relevante questão de direito, é conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do Tribunal (art. 947, § 4º, do CPC).

O seu objetivo primordial é alcançado por meio de três finalidades específicas: (i) viabilizar o julgamento do caso por órgão colegiado de maior composição, deslocando a competência no âmbito interno do tribunal; (ii) prevenir ou compor a divergência interna identificada no tribunal, em

remetia o julgamento da apelação ou do agravo para órgão de maior composição, dentro do mesmo tribunal, a fim de uniformizar a jurisprudência. Cfr., nesse sentido, DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil – Vol. 3 (meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais)*. 20ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 867-870.

9 Art. 984. Omissis. [...] § 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Art. 1.038. Omissis. [...] § 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

obediência ao art. 926, *caput*, do CPC¹⁰; e (iii) formar precedente obrigatório, que vinculará o próprio tribunal, seus órgãos e os juízos a ele subordinados, em cumprimento ao art. 927, III, do CPC¹¹.

Neste momento processual, a pretensão não é adentrar na resolução do mérito da controvérsia. Pretende-se assinalar a importância do tema debatido no agravo regimental, que observou os requisitos gerais e específicos de admissibilidade, bem como a necessidade de que o seu exame seja realizado pelo Plenário do STF, nos termos do art. 947, § 4º, do CPC¹², considerando que estão presentes os pressupostos para assunção da competência, caracterizados pela identificação de relevante questão de direito, com grande repercussão social.

2.1. Da existência de relevante questão de direito.

A matéria debatida nos autos – *saber se a perda superveniente da condição de militar obsta a continuidade da ação penal pelo crime de deserção* (art.

10 Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

11 Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

12 No mesmo sentido, disciplina o art. 22, parágrafo único, “a” e “b”, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: Art. 22. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida. Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo: a) quando houver matérias em que diverjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário; b) quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

187 do Código Penal Militar) por ausência de condição de prosseguibilidade, ainda que o acusado estivesse nas fileiras das Forças Armadas quando oferecida e recebida a denúncia – envolve relevante questão de direito, que prescinde de revolvimento fático e probatório, notadamente porque objetiva prevenir e conformar o entendimento jurisprudencial atualmente divergente nas Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica nos seguintes acórdãos:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL MILITAR. PRESSUPOSTOS DE RECURSO NO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. **CRIME DE DESERÇÃO. ARTIGO 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDIÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. PERDA DA CONDIÇÃO DE MILITAR APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA: IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL.** PRECEDENTES. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (HC 227.093/RJ-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 16.6.2023) – Grifos nossos

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL MILITAR. **CRIME DE DESERÇÃO. TÉRMINO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. LICENCIAMENTO. PERDA DO STATUS DE MILITAR NO CURSO DO PROCESSO CRIMINAL. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE PROSSEGUIBILIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O licenciamento das Forças Armadas em razão do término do serviço militar obrigatório implica falta de justa causa



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

para o prosseguimento da ação penal em que se imputa ao acusado a prática do crime de deserção. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido. (HC 204.997/SP-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 25.5.2023) – Grifos nossos

A divergência jurisprudencial remonta, pelo menos, ao ano de 2018. Para a Primeira Turma, a condição de militar no crime de deserção há de ser aferida somente no momento do recebimento da denúncia, sendo irrelevante a posterior exclusão do agente do serviço das Forças Armadas¹³; para a Segunda Turma, a qualidade de militar é elemento estrutural do tipo penal de deserção, de modo que a exclusão do réu das Forças Armadas, a qualquer tempo, impede a continuidade da ação penal¹⁴.

Duas situações específicas evidenciam a insegurança jurídica e a violação à isonomia no atual panorama jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

13 Nesse sentido, os julgados da Primeira Turma: HC 146.355/RJ-AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 1.8.2018; HC 148.992/CE-AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 1.8.2018; HC 167.640/DF-AGR, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 5.4.2019; HC 152.740/MS-AgR, rel. Min. Roberto Barroso, DJe 25.10.2019; HC 151.013/RJ-AgR, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 22.4.2020; HC 154.724/AM-AgR, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 25.5.2020; HC 178.791/RS-AgR, rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.6.2020; HC 146.659/DF-AgR, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 3.9.2020; HC 154.109/DF-AgR, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 14.10.2020; HC 192.221/RS-AgR, red. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 9.8.2021; HC 193.602/RS-AgR, red. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 16.8.2021 e; HC 218.645/AM-AgR, red. para o acórdão Min. Roberto Barroso, DJe 4.11.2022. No mesmo sentido, a decisão monocrática proferida na RCL 26.500/AM, rel. Min. Roberto Barroso, DJe 8.6.2018.

14 Nesse sentido, os julgados da Segunda Turma: HC 151.559/AM-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 1.2.2019; e HC 196.508/DF-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 17.5.2021. No mesmo sentido, a decisão monocrática proferida na RCL 26.500/AM, rel. Min. Roberto Barroso, DJe 8.6.2018.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A primeira é o julgamento do HC 218.645/AM-AgR, finalizado pela Primeira Turma em 21.10.2022. Enquanto a relatora originária, Ministra Cármen Lúcia, apesar de reconhecer a existência de dissídio jurisprudencial, filiou-se ao entendimento de que *“o licenciamento das Forças Armadas também implica a falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal em que se imputa ao acusado a prática do crime de deserção”*, os Ministros Alexandre de Moraes e Roberto Barroso divergiram, sob o entendimento de que *“a perda superveniente da condição de militar não é obstáculo para o prosseguimento da ação penal ou do processo executório, tendo em vista que, segundo consta dos autos, o paciente foi licenciado do serviço militar ativo após o recebimento da denúncia”*, tese que se sagrou vencedora ao ser acompanhada pelo Ministro Luiz Fux, restando vencidos a relatora e o Ministro Dias Toffoli.

A segunda, em sentido oposto, remete ao julgamento monocrático do HC 150.578/RS, uma vez que o relator, Ministro Edson Fachin, inicialmente entendeu que *“ausente a incapacidade definitiva, não se perfaz a hipótese do art. 457, CPPM”*, bem como que *“eventual perda superveniente da condição de militar não subtrai a competência castrense”*. Após a interposição de agravo regimental, a decisão foi reconsiderada, para conformá-la ao entendimento da Segunda Turma, no sentido de que *“a qualidade de militar é elemento estrutural do tipo*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

penal de deserção, de modo que a ausência de tal requisito impede o processamento do feito”¹⁵.

A relevância da questão de direito a ensejar o deslocamento da competência também é demonstrada pelo debate sobre a correta interpretação e aplicação do Código de Processo Penal Militar (art. 457¹⁶) e das Súmulas 8 e 12 do Superior Tribunal Militar¹⁷.

Está em jogo definir se a condição de militar há de ser exigida apenas para a deflagração da ação penal pelo crime de deserção (condição de

15 HC 150.578/RS, decisões monocráticas publicadas em 2.8.2012 e 2.8.2019, respectivamente.

16 Art. 457. *Recebidos do comandante da unidade, ou da autoridade competente, o termo de deserção e a cópia do boletim, ou documento equivalente que o publicou, acompanhados dos demais atos lavrados e dos assentamentos, o Juiz-Auditor mandará autuá-los e dar vista do processo, por cinco dias, ao procurador, que requererá o que for de direito, aguardando-se a captura ou apresentação voluntária do desertor, se nenhuma formalidade tiver sido omitida, ou após o cumprimento das diligências requeridas. § 1º O desertor sem estabilidade que se apresentar ou for capturado deverá ser submetido à inspeção de saúde e, quando julgado apto para o serviço militar, será reincluído. § 2º A ata de inspeção de saúde será remetida, com urgência, à auditoria a que tiverem sido distribuídos os autos, para que, em caso de incapacidade definitiva, seja o desertor sem estabilidade isento da reinclusão e do processo, sendo os autos arquivados, após o pronunciamento do representante do Ministério Público Militar. § 3º Reincluída que a praça especial ou a praça sem estabilidade, ou procedida à reversão da praça estável, o comandante da unidade providenciará, com urgência, sob pena de responsabilidade, a remessa à auditoria de cópia do ato de reinclusão ou do ato de reversão. O Juiz-Auditor determinará sua juntada aos autos e deles dará vista, por cinco dias, ao procurador que requererá o arquivamento, ou o que for de direito, ou oferecerá denúncia, se nenhuma formalidade tiver sido omitida, ou após o cumprimento das diligências requeridas.*

17 Súmula 8 do Superior Tribunal Militar: *“O desertor sem estabilidade e o insubmisso que, por apresentação voluntária ou em razão de captura, forem julgados em inspeção de saúde, para fins de reinclusão ou incorporação, incapazes para o Serviço Militar, podem ser isentos do processo, após o pronunciamento do representante do Ministério Público”.*

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”.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

procedibilidade) ou se essa exigência há de ser verificada durante todo o processamento da ação penal (condição de prosseguibilidade), à luz da vedação à proteção deficiente aos bens jurídicos tutelados pela tipificação do delito.

O entendimento ainda poderá impactar a interpretação a ser dada a outros crimes propriamente militares, cuja persecução poderia, a partir da aplicação da mesma premissa, ser obstada pela posterior retirada da carreira.

Há de ser mencionado ainda que o STF, ao analisar a admissibilidade do Tema 1165 da Repercussão Geral¹⁸, apesar de identificar a discrepância de entendimento entre as Turmas, entendeu que “é questão infraconstitucional, a ela aplicando-se os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre a perda da condição de militar obstar ou não o seguimento da persecução penal pelo crime de deserção, mesmo após o recebimento da denúncia”. Uma vez que o enfrentamento da divergência jurisprudencial foi obstado naquela sistemática, a instauração do incidente de assunção de competência é o único meio que resta para a solução da controvérsia, o que robustece, ainda mas, a sua relevância no caso concreto.

18 RE 1.325.433-RG/DF, rel. min. Luiz Fux (Presidente), que tinha como tema “saber se a perda da condição de militar obsta o seguimento da persecução penal pelo crime de deserção, mesmo após o recebimento da denúncia”, com acórdão pela inexistência de questão constitucional e de repercussão geral publicado em 9.9.2022.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A própria DPU, por ocasião da impetração do *habeas corpus*, requereu a afetação do julgamento ao Plenário, com a sugestão de que fosse aprovada Súmula Vinculante, o que, mais uma vez, ratifica a existência de grave insegurança jurídica e violação à previsibilidade do sistema processual.

2.2. Da caracterização de repercussão social do tema.

Há grande repercussão social do tema, uma vez que o crime de deserção objetiva tutelar o serviço e dever militares, fundamentais para as Forças Armadas no cumprimento de sua missão constitucional, a exigir a aplicação da política criminal adequada para combater crime de particular relevância para a Justiça Militar da União.

Enquanto crime militar por excelência, é consumado por meio de uma conduta que viola valores essenciais à existência e ao funcionamento regular das Forças Armadas, tais como a hierarquia e a disciplina, competindo ao Estado, de forma geral, e ao Poder Judiciário, de maneira específica, a execução do poder punitivo estatal quando violados os bens jurídicos protegidos pela tipificação do delito.

A existência de grande repercussão social pode ser igualmente aferida pela eventual impunidade do crime de deserção e dos demais crimes militares próprios, uma vez que, a prevalecer a tese acolhida pela Segunda



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Turma do STF, no sentido de que a condição de militar seria elemento estrutural do tipo penal, vislumbra-se como efeito jurídico imediato o risco de extensão deste entendimento aos demais crimes propriamente militares, além de desconsiderar que a condição de militar no serviço militar obrigatório é, por regra, temporária ou pode ocorrer a bem da disciplina.

Ainda que se trate de requisito inaplicável a este requerimento, fundamentado no art. 947, § 4º, do CPC, inexistem múltiplos processos julgados pelos órgãos colegiados do Supremo Tribunal Federal, que, nos últimos vinte anos, proferiu menos que duas dezenas de acórdãos em cada Turma¹⁹.

Por ser uma técnica de compatibilização das decisões de um mesmo tribunal para resguardar o interesse público e pacificar as repercussões jurídicas e sociais, o incidente de assunção de competência busca “*consolidar a compreensão do tribunal a respeito de certa questão de direito relevante, tornando clara a orientação para a população e para os outros órgãos judiciários*”²⁰. O Supremo Tribunal Federal tem enfrentado o tema por seus órgãos

19 Em levantamento jurisprudencial no sítio eletrônico do STF, aplicando-se os termos de pesquisa “deserção” e “condição” e “militar”, foram localizados 35 julgados colegiados, distribuídos entre as duas Turmas e o Tribunal Pleno, sendo que alguns acórdãos sequer enfrentaram a relevante questão de direito objeto dos presentes autos. Quando a análise se volta para as monocráticas, são identificadas mais de 350 decisões proferidas pelos Ministros.

20 ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Manual de Processo Civil*. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 576.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

fracionários quase que exclusivamente pela via do julgamento monocrático de *habeas corpus*.

Dito de outro modo, a dispersão jurisprudencial, agravada pelo rito do *habeas corpus*, pode acarretar que a perda superveniente da condição de militar seja considerada como circunstância irrelevante para a continuidade da persecução penal (Primeira Turma) ou, em sentido diametralmente oposto, poderá determinar a extinção da ação penal por ausência de condição de prosseguibilidade (Segunda Turma), indo de encontro às necessárias estabilidade, integridade e coerência que hão de caracterizar a jurisprudência dos tribunais.

3 – DO PEDIDO

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA a instauração de Incidente de Assunção de Competência, para que o julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 228.080/RS seja afetado ao Plenário do STF, de modo a preservar a segurança jurídica, uniformizar a jurisprudência e formar precedente obrigatório, sugerindo-se como tema: “*Saber se a perda superveniente da condição de militar obsta a continuidade da ação penal pelo crime de deserção (art. 187 do Código Penal Militar) por ausência de condição de*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

prossequibilidade, ainda que o acusado estivesse nas fileiras das Forças Armadas quando oferecida e recebida a denúncia".

Deferido pelo colegiado o requerimento para instauração de Incidente de Assunção de Competência, com o deslocamento da competência para o Plenário, requer nova vista dos autos, para manifestação quanto ao mérito, nos limites do tema a ser definido por esta Suprema Corte.

Subsidiariamente, caso Vossa Excelência entenda incabível o IAC, requer seja examinada a possibilidade de afetação do exame do recurso ao Plenário, a fim de uniformizar-se a questão, nos termos do art. 22, parágrafo único, "a" e "b", do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

[JIBS-MCTF-LF-RSRL]