



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

EDUARDO AUGUSTO DE FRANÇA HOLANDA

**UMA ANÁLISE SOBRE O CRIME DE DESERÇÃO E DE SUAS CONSEQUÊNCIAS
PARA OS SOLDADOS DO SERVIÇO MILITAR INICIAL**

**CAMPINA GRANDE-PB
2011**

EDUARDO AUGUSTO DE FRANÇA HOLANDA

**UMA ANÁLISE SOBRE O CRIME DE DESERÇÃO E DE SUAS CONSEQUÊNCIAS
PARA OS SOLDADOS DO SERVIÇO MILITAR INICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Ricardo Vital de Almeida.

CAMPINA GRANDE-PB
2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

V331d Holanda, Eduardo Augusto de França.
Uma análise sobre o crime de deserção e de suas consequências para os soldados do serviço militar inicial [manuscrito] / Eduardo Augusto de França Holanda.– 2011. 30 f.
Digitado.
Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2011.
“Orientação: Prof. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Departamento de Direito Público”.

1. Direitos sociais. 2. Contribuições Sociais. 3. Federalismo. I. Título.

21. ed. CDD 344

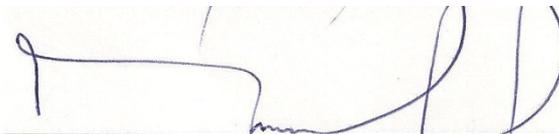
UMA ANÁLISE SOBRE O CRIME DE DESERÇÃO E DE SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA OS SOLDADOS DO SERVIÇO MILITAR INICIAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel Direito.

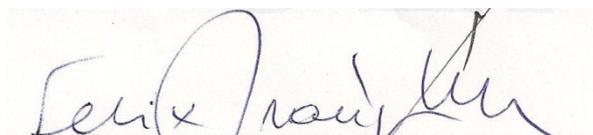
Aprovada em 1º/12/2011.



Prof. Dr. Ricardo Vital de Almeida¹ / UEPB
Orientador



Prof. Dmitri Nóbrega Amorim² / FACISA
Examinador



Prof. Dr. Félix Araújo Neto³ / UEPB
Examinador

¹Doutor em Derecho Penal y Política Criminal pela Universidade de Granada, Espanha(2006). Professor titular da Escola Superior da Magistratura da Paraíba. Juiz da Justiça Militar da Paraíba.

²Promotor de Justiça do Ministério Público da Paraíba. Professor da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA).

³ Doutor em Direito Penal e Política Criminal /Revalidado UERJ pelo Universidad de Granada, Espanha(2009). Professor "Máster enDerecho Penal Económico" do Instituto de Altos EstudiosUniversitarios , Espanha

UMA ANÁLISE SOBRE O CRIME DE DESERÇÃO E DE SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA OS SOLDADOS DO SERVIÇO MILITAR INICIAL

HOLANDA, Eduardo Augusto de França¹

RESUMO

Este trabalho decorre das controvérsias e discussões perpetradas nos meios jurídico-militares, acerca da possibilidade da Autoridade Militar ter que prorrogar ou não, compulsoriamente, o tempo de serviço militar inicial daqueles militares que se encontram *sub judice* pelo cometimento do crime de deserção, e que não tenham sido julgados pelo Conselho de Justiça, antes de seu licenciamento. Demonstra-se que, por força da Lei do Serviço Militar – LSM e de seu Regulamento – RLSM, o serviço militar inicial possui duração normal de 12 meses, prorrogável somente nos casos específicos em que haja conjugação de interesses – conveniência para a Organização Militar e interesse do militar prestador do serviço militar, este último, expressado mediante requerimento de engajamento. Demonstra-se, ainda, que o Superior Tribunal Militar – STM exige por intermédio da súmula nº 12, o *status* de militar do desertor como condição de procedibilidade e prosseguibilidade da ação penal militar, como espelho de política criminal, sendo que seu licenciamento ao final dos 12 meses, antes do julgamento, acaba resultando na extinção da ação penal sem julgamento de mérito, ocasionando a impunidade no tocante à deserção consumada durante o serviço militar inicial. Como forma de delimitar o tema, aborda-se conceitualmente o serviço militar inicial e o crime de deserção, demonstrando como resultado final desse estudo a necessidade de uma revisão da lei ou dos procedimentos adotados, na atualidade, para aqueles que estão incursos no crime de deserção e ficam atrelados à caserna mesmo já tendo cumprido o período previsto em lei para o serviço militar inicial.

Palavras-chave: Serviço militar inicial. Prorrogação. Deserção.

¹Bacharel em Ciências Militares pela Academia Militar da Agulhas Negras (AMAN), 1993. Mestre em Ciências Militares pela Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais (EsAO), 2002. Graduando do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba em 2011. Major da Arma de Infantaria do Exército Brasileiro.

ABSTRACT

This paper was raised from the controversies and discussions perpetrated in the judicial-military scope, it deals about the possibility of the Military Authority has to extend or not, compulsorily, the initial military time of service from some military people that are under sub judice for the crime of desertion commission, and have not been judged by the Council of Justice, before their licensing. It is demonstrated that, through the binding force of the Military Force Law – MSL and its Regulation – RMSL, the initial military service has a normal duration of 12 months, extendable only in specific situations that there is a conjugation of interests – convenience for the Military Organization and interest from the serviceman that carries out the military service, the latter, expressed through application of engagement. It is also demonstrated that the Superior Military Court – SMC requires through the judicial precedent n. 12, the status of the military deserter as a condition to proceed and continue the military penal action, as a reflection of criminal politics, being its licensing of 12 months, before the trial, it ends to result the extinction of the penal action with the judgment on merits, causing the impunity in the consumed desertion during the initial military service. As a manner to delimit the theme, it is dealt the concept of initial military service and the crime of desertion, demonstrating as a final result of the present study the necessity to review the law or the adopted procedures, currently, for those that are already incurred in the crime of desertion and are tied to the barracks even after had done the sentence provided by law for the initial military service.

Key-words: Initial military service. Prorogation. Desertion.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal Militar remonta à época dos gregos e romanos e abrangia diversas situações em que os militares incorriam. Atitudes como deixar o serviço militar, abandonar seu posto de sentinela, deixar ser capturado pelo inimigo, retirar-se do campo de batalha eram punidas severamente, inclusive com a morte.

Consoante o artigo 143 da Constituição Federal de 1988, o serviço militar é obrigatório nos termos da lei, sendo essa obrigatoriedade excluída somente às mulheres e aos eclesiásticos, que poderão ser submetidos a outros encargos previstos em lei.

Dando eficácia plena a norma constitucional de eficácia limitada tem-se a Lei do Serviço Militar – LSM² e o Regulamento da Lei do Serviço Militar – RLSM³, sendo estes os dois diplomas regedores do serviço militar prestado às Forças Armadas nacionais.

Referidos diplomas legais impõem em seus artigos 6º e 21, respectivamente, o prazo normal de duração do serviço militar inicial, prevendo, consecutivamente, que o mesmo prazo poderá ser prorrogado, nos termos dos seus respectivos artigos 33 e 128, desde que haja congregação de interesses, a conveniência ao serviço pelo lado da Administração Militar e requerimento expresso nesse sentido, pelo lado do militar.

Estes mesmos diplomas legais, LSM e RLSM, preveem as causas de interrupção do serviço militar inicial em seus artigos 31 e 138, e coloca dentre elas, equivocadamente, o cometimento de crime de deserção.

Equivocadamente, pois a deserção consumada não interrompe o prazo do serviço militar, a não ser nos casos em que o desertor não consegue, posteriormente, ser reincluído no serviço ativo, por questões de saúde ou morte durante o prazo de ausência. Tem-se que o vocábulo correto seria a suspensão do prazo do serviço militar, suspensão esta a sobrestar o prazo durante a ausência do militar, iniciada com o termo de ausência e finda com a reinclusão pós-inspeção de saúde realizada para este fim.

Mas esta não é a maior celeuma enfrentada pela Autoridade Militar, nos casos de desertores enquanto prestadores do serviço militar inicial.

De acordo com a súmula nº 12 do Superior Tribunal Militar – STM, que reflete o

² A LSM, aprovada pela lei federal nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, embora datada de 1.964, antes da entrada em vigor do vigente texto constitucional, foi devidamente recepcionada pela nossa atual Constituição Federal de 1988.

³ O RLSM foi aprovado pelo decreto federal nº 57.654, de 20 de janeiro de 1.966. Também aprovado antes da entrada em vigor do vigente texto constitucional, foi devidamente recepcionado pela atual Constituição Federal de 1988.

texto legal contido no artigo 457, parágrafo segundo do Código de Processo Penal Militar – CPPM, a praça sem estabilidade⁴ não poderá ser denunciada por deserção sem ter readquirido o *status* de militar, sendo esse *status* condição de procedibilidade para a *persecutio criminis*.

Em que pese o texto legal, posteriormente sumulado, ser expresso no sentido de que o *status* de militar seria somente condição de admissibilidade da denúncia no crime de deserção, o STM e suas Auditorias Militares passaram a ampliar a abrangência da condição da ação, de procedibilidade para também prosseguibilidade, como forma de política criminal, o que passou a gerar, indiretamente, a celeuma a ser abordada no presente estudo científico.

O serviço militar inicial caracteriza-se pela alta rotatividade, pois todo brasileiro é obrigado ao serviço militar e este é feito em 12 meses, sendo que anualmente há o licenciamento de muitos militares e a incorporação de muitos outros, para cumprimento consecutivo de três requisitos: da finalidade social do serviço militar (educar jovens, formar patriotas e conscientizar cidadãos); de seu prazo de prestação (12 meses), e da conveniência para o serviço militar (efetivo mobilizável em caso de guerra declarada).

Em contraposto a esta alta rotatividade do serviço militar está a morosidade dos órgãos do Poder Judiciário, dentre eles, o Poder Judiciário Militar (Justiça Militar da União).

Em termos práticos ocorre que, caso o prestador do serviço militar inicial consuma deserção, seu processo necessariamente deveria ser julgado em definitivo, dentro do prazo previsto para seu licenciamento, ou seja, antes de findo os 12 meses, haja vista a incidência da súmula nº 12 do STM com a interpretação decorrente da política criminal aplicada.

Entretanto, pelo fato de nossos Tribunais estarem abarrotados de processos das mais variadas naturezas, estes julgamentos acabam se arrastando por até dois anos quando não mais, para só então serem postos a julgamento, no caso da Justiça Militar, pelo Conselho de Justiça, restando somente às Autoridades Militares, em busca da aplicação da lei penal militar, prorrogar o serviço militar inicial para além dos 12 meses previstos.

De acordo com a legislação pertinente, a prorrogação do serviço militar inicial

⁴Praça sem estabilidade é todo aquele militar sem graduação (soldado) ou com graduação (cabo, taifeiro de 1ª classe, de 2ª classe, taifeiro-mor, terceiro, segundo ou primeiro sargento), que ainda não tenha adquirido a estabilidade decenal prevista em Lei específica. Atualmente, o militar sem graduação não atinge a estabilidade decenal, por não haver previsão legal.

somente seria cabível no caso de haver requerimento do militar interessado solicitando engajamento, pelo que se entende que, na ausência do requerimento, deveria ser o militar licenciado, independente de estar ele *sub judice* ou não.

Entretanto, a Autoridade Militar sabendo que se proceder ao licenciamento do desertor prestador do serviço militar inicial poderá dar causa indireta à extinção do processo em que se apura a deserção, ela acaba por prorrogar a prestação do serviço militar inicial, sob escopo de assegurar a aplicação da lei penal militar, qual seja, a pena a ser imposta pelo cometimento do crime de deserção.

Pelo exposto, verifica-se a necessidade em saber se esta prorrogação compulsória do serviço militar encontra guarida legal ou não, mesmo apresentando motivo nobre de evitar que a ação penal militar seja ceifada por questões de política criminal, tornando o militar infrator impune, embora haja deserção consumada.

De fato, o Administrador Militar é posto, anualmente, frente a uma bifurcação incomoda, bifurcação esta que poderá ensejar o licenciamento ou não de inúmeros desertores, tendo como consequência a extinção ou não de inúmeras ações penais.

A frente será visto que, pela legislação posta e pela súmula veiculadora da política criminal implementada pelo STM, a extinção da deserção é óbvia frente às amarras postas ao Administrador Militar, que se vê obrigado ou a dar causa à extinção da ação penal ou a dar causa a um abuso de autoridade, haja vista a ausência de previsão legal para a prorrogação compulsória do serviço militar inicial.

São objetivos do presente artigo: descrever a celeuma enfrentada pelas Autoridades Militares no tocante ao tema deste estudo, verificar possíveis oportunidades de melhorias e ainda, propor soluções, mesmo que para serem realizadas a longo prazo, mediante reforma legislativa, se for o caso.

Almejando o alcance destes objetivos, o trabalho desenvolverá pela metodologia dissertativa/descritiva, por meio de pesquisa e revisão bibliográfica, nas quais serão analisadas algumas escassas doutrinas castrenses, a súmula nº 12 do STM, a legislação e jurisprudência pertinentes.

Com propósito de familiarizar o leitor ao estudo castrense, este trabalho iniciará na abordagem conceitual do serviço militar, de suas causas de interrupções/suspensão, do crime de deserção e do crime de abuso de autoridade, correlacionando estas conceituações com suas aplicações práticas no ato de licenciamento ou não do militar *sub judice*.

Por fim, embora haja considerável carga conceitual no presente trabalho, este

busca aplicação direta sob o prisma prático, não pretendendo alcances doutrinários relevantes.

2 SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO OU INICIAL

2.1 Definição histórica e origem legal

De acordo com o Ministério da Defesa (2011), remonta nossa história militar que o serviço militar de cunho obrigatório iniciou-se em meados de 1.500, época em que vigorava no Brasil o sistema de administração por capitânicas hereditárias, destinadas a ocupação e proteção territorial.

À época, os responsáveis pelas capitânicas, os proprietários dos engenhos e os colonos recebiam ordens para possuírem armas para sua própria defesa bem como para defesa das capitânicas. O serviço militar constituía-se, mediante ordem, por cidadãos com idade variável de quatorze a sessenta anos e destinava-se a defender o território pátrio de invasões externas – estrangeiros inimigos que pretendiam ocupar o futuro país – bem como de próprios nativos rebeldes, que não aceitavam a forma de administração imposta.

Evoluções histórico-normativas decorrentes, entre assinaturas de termos e posteriores regulamentações, o serviço militar obrigatório tornou-se matéria constitucional já no primeiro texto constitucional pátrio, em seu artigo 145: “Todos os brasileiros são obrigados a pegar em armas, para sustentar a independência, e integridade do império, e defendê-lo dos seus inimigos externos, ou internos.” (BRASIL, Constituição Imperial, 25 de março de 1824).

Com a Constituição Política do Império de 1891, a obrigatoriedade do serviço militar foi abolida, a saber:

Art. 87 – O Exército federal compor-se-á de contingentes que os Estados e o Distrito Federal são obrigados a fornecer, constituídos de conformidade com a lei anual de fixação de forças. §1º – Uma lei federal determinará a organização geral do Exército [...] §4º – O Exército e a Armada compor-se-ão pelo voluntariado, sem prêmio e na falta deste, pelo sorteio, previamente organizado.
(BRASIL, Constituição Republicana, 24 de fevereiro de 1891).

Tendo assumido a voluntariedade até o vindouro texto constitucional que, proclamado em 1934, retomou a obrigatoriedade do serviço militar em seu art. 163:

Art. 163 – Todos os brasileiros são obrigados, na forma que a lei estabelecer, ao Serviço Militar e a outros encargos, necessários à defesa da pátria, e, em casos de mobilização, serão aproveitados conforme as suas aptidões, quer nas forças armadas, quer nas organizações do interior. As mulheres ficam excetuadas do serviço militar.

(BRASIL, Constituição Federal, 16 de julho de 1934)

Sendo esse caminho pela obrigatoriedade seguido nas Constituições posteriores: “Art. 164 – Todos os brasileiros são obrigados, na forma da lei, ao serviço militar e a outros encargos necessários à defesa da pátria, nos termos e sob as penas da lei.” (BRASIL, Constituição Federal, de 10 de novembro de 1937); “Art. 181 – Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar e a outros encargos necessários à defesa da pátria, nos termos e sob as penas da lei.” (BRASIL, Constituição Federal, de 10 de setembro de 1946); e “Art. 93 – Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à segurança nacional, nos termos e sob as penas da lei.” (BRASIL, Constituição Federal, de 24 de janeiro de 1967).

Hoje, nossa Carta Constitucional é taxativa quanto a obrigatoriedade com o serviço militar, excluindo desse dever constitucional somente as mulheres e os eclesiásticos:

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

§1º – Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§2º – As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

(BRASIL, Constituição Federal de 1988, 05 de outubro de 1988)

Em obediência ao mandamento constitucional vigente, vigoram hoje, como normas regedoras do serviço militar obrigatório, também conhecido no meio castrense de serviço militar inicial, a lei federal nº 4.375, de 17 de agosto de 1.964, que aprova a Lei do Serviço Militar – LSM e o decreto federal nº 57.654, de 20 de janeiro de 1.966, que aprova o Regulamento do Serviço Militar – RLSM.

2.2 Definição legal

Recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, pois aprovada em 1964, antes mesmo do vigente texto constitucional, a LSM define como sendo serviço militar todo aquele “exercício de atividades específicas prestado nas Forças Armadas – Exército, Marinha e Aeronáutica” (BRASIL, Lei nº 4.735, de 17 de agosto de 1964), não havendo especificidade conceitual do que seria o serviço militar propriamente dito.

Genérico também é o RLSM ao definir como serviço militar “o exercício das atividades específicas desempenhadas nas Forças Armadas – Exército, Marinha e Aeronáutica, compreendendo na mobilização, todos os encargos relacionados a defesa nacional” (BRASIL, Decreto-Lei nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966).

Na prática, o brasileiro incorporado para prestar o serviço militar inicial poderá exercer inúmeras atividades, podendo ser empregado em atividades na área de administração militar – seções de pessoal, de pagamento, de patrimônio, de matéria jurídica, de ensino militar, de comunicações, ou até mesmo diretamente na área de emprego militar – treinamento e instruções militares, guarda, escolta, motorista de autoridades etc.

2.3 Prazo de duração

Ambos diplomas legais regedores do serviço militar estabelecem que o mesmo terá prazo de duração normal de 12 meses, não sendo computado neste prazo somente o período que o incorporado levar em cumprimento de pena imposta por sentença judicial transitada em julgado:

Art. 6º – O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.

§1º – Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Forças Armadas.

§2º – Em caso de interesse nacional, a dilação do tempo de Serviço Militar dos incorporados além de 18 (dezoito) meses poderá ser feita mediante autorização do Presidente da República.

§3º – Durante o período de dilação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.

(...)

Art. 8º – A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporação.

Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.
(BRASIL, Lei nº 4.735, de 17 de agosto de 1964)

Fica claro após a leitura qual deve ser a duração do serviço militar, bem como em que caso haverá dilação para os incorporados nas fileiras da Força Terrestre. No entanto, experimentamos ao longo de mais de vinte anos de caserna que, na prática, os militares e incursos em crime de deserção permanecem bem mais que doze meses até haver sentença prolatada.

Art. 21 – O Serviço Militar inicial dos incorporados terá duração normal de 12 (doze) meses.

§1º – Os Ministros da Guerra, Marinha e Aeronáutica poderão reduzir até dois meses ou dilatar até seis meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos brasileiros incorporados às respectivas Forças Armadas.

§2º – Em caso de interesse nacional, a dilação do tempo de Serviço Militar dos incorporados além de 18 (dezoito) meses poderá ser feita mediante autorização do Presidente da República.

§3º – Durante o período, de dilação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.

§4º – As reduções e dilatações do tempo de Serviço Militar, prevista nos §§1º e 2º deste artigo, serão feitas mediante ato específico e terão caráter compulsório, ressalvado o disposto no Art. 133, deste Regulamento
(...)

Art. 24 – A contagem do tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporação ou da matrícula.

Parágrafo único. Não será computado como tempo de Serviço Militar:

- 1) qualquer período anterior ao ano a partir do qual é permitida a aceitação do voluntário, definido no Art. 20 deste Regulamento;
- 2) o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença judicial passada em julgado;
- 3) o período decorrido sem aproveitamento, de acordo com as exigências dos respectivos regulamentos, pelos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva.

(BRASIL, Decreto-Lei nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966)

Evidencia-se que somente em casos excepcionais poderá haver redução ou dilação do prazo inicial de 12 meses sem anuência do militar prestador do serviço militar. Entretanto, essa redução, limitada até 2 meses, ou essa dilação, limitada até 6 meses, necessariamente fica condicionada à manifestação do Comandante da respectiva Força (Exército, Marinha ou Aeronáutica), e particularmente, se a dilação for superior aos 6 meses autorizados ao Comandante da Força, somente o Presidente da República poderá realizá-la.

Referido prazo inicia-se com o ato administrativo denominado “incorporação”, consistente na inclusão do convocado ou voluntário em uma das inúmeras Organizações Militares da ativa das Forças Armadas, após realizado todo o processo de seleção. Neste ponto entende-se o motivo de nominar os primeiros 12 meses do serviço militar como

sendo serviço inicial e não obrigatório, pois poderá haver voluntários, portanto, mais adequado serviço militar inicial.

Importante ressaltar que, em que pese referido prazo legal seja discriminado no quantitativo de 12 meses, este não pode ser considerado como prazo anual, por 2 motivos, primeiro, pois os textos legais - *mens legis* - são expressos, 12 meses e não 1 ano; e segundo, mais relevante, pois se assim fosse, com o simples término do ano, o militar estaria automaticamente desobrigado com o serviço militar, o que de fato, não ocorre.

Incorporado, o convocado ou voluntário ficará obrigado com o serviço militar por 12 meses de efetivo serviço, conforme previsto no tópico anterior, podendo, se preenchidos determinados requisitos, obter sucessivas prorrogações, recebendo designação de engajado e reengajado e não mais de serviço militar inicial. Referida prorrogação é legalmente condicionada à dois requisitos básicos, por imposição do artigo 33 da LSM e artigo 128 do RLSM, a saber: requerimento do militar prestador do serviço militar inicial; e, conveniência para a Organização Militar a qual encontra-se vinculado.

Desta feita, o serviço militar inicial consubstancia-se de atividades específicas militares relacionadas ao interesse da defesa nacional, atividades estas a serem prestadas, inicialmente, pelo período de 12 meses, prorrogável somente em casos excepcionais, mediante manifestação do Comandante da respectiva Força ou do Presidente da República, ou ainda, no caso de haver conjugação de interesses do militar e da Força, sendo, por parte do militar, requerimento expresso nos termos do artigo 33 da LSM e artigo 128 do RLSM e, por parte da Organização Militar, conveniência ao serviço militar.

2.4 Causas de interrupção

Outra importante questão refere-se as hipóteses de interrupção da contagem do prazo do serviço militar inicial, hipóteses estas previstas na LSM, no RLSM e também na lei federal nº 6.880, de 9 de dezembro de 1.980.

Dispõe o artigo 31 da LSM:

- Art. 31 – O serviço ativo das Forças Armadas será interrompido:
- a) pela anulação da incorporação;
 - b) pela desincorporação;
 - c) pela expulsão;

d) pela deserção.

§1º – A anulação da incorporação ocorrerá em qualquer época, nos casos em que tenham sido verificadas irregularidades no recrutamento, inclusive relacionados com a seleção em condições fixadas na regulamentação da presente Lei.

§2º – A desincorporação ocorrerá:

- a) por moléstia em consequência da qual o incorporado venha a faltar ao serviço durante 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, hipótese em que será excluído e terá sua situação militar fixada na regulamentação da presente Lei;
- b) por aquisição das condições de arrimo após a incorporação, obedecidas as disposições de regulamentação da presente Lei;
- c) por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar; - o incorporado nessas condições será excluído e isento definitivamente do Serviço Militar;
- d) por condenação irrecorrível, resultante de prática de crime comum de caráter culposo; o incorporado nessas condições será excluído, entregue à autoridade civil competente e terá sua situação militar fixada na regulamentação da presente Lei.

§3º – A expulsão, ocorrerá:

- a) por condenação irrecorrível resultante da prática de crime comum ou militar, de caráter doloso;
- b) pela prática de ato contra a moral pública, pundonor militar ou falta grave que, na forma da Lei ou de Regulamentos Militares, caracterize seu autor como indigno de pertencer às Forças Armadas;
- c) pelo ingresso no mau comportamento contumaz, de forma a tornar-se inconveniente à disciplina e à permanência nas fileiras.

§4º – O incorporado que responder a processo no Fôro Comum será apresentado à autoridade competente que o requisitar e dela ficará à disposição, em xadrez de organização militar, no caso de prisão preventiva. Após passada em julgado a sentença condenatória, será entregue à autoridade competente.

§5º – O incorporado que responder a processo no Fôro Militar permanecerá na sua unidade, mesmo, como excedente.

(BRASIL, Lei nº 4.735, de 17 de agosto de 1964)

A legislação referenciada contempla quatro hipóteses de interrupção da contagem do prazo do serviço militar, a saber: anulação, desincorporação, expulsão ou deserção.

Nesse mesmo sentido, prevê o RLSM:

Art. 138. O serviço ativo das Forças Armadas, será interrompido:

- 1) pela anulação da incorporação;
- 2) pela desincorporação;
- 3) pela expulsão;
- 4) pela deserção.

Parágrafo único. As prescrições do presente Capítulo são extensivas, no que forem aplicáveis e de acordo com legislação peculiar, aos incorporados que se encontrem prestando o Serviço Militar sob outras formas e fases, previstas no Título VI, deste Regulamento.

(BRASIL, Decreto-Lei nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966)

Hipótese mais simples de interrupção do serviço militar, a anulação da incorporação prevista no artigo 31, parágrafo primeiro da LSM e nos artigos 138 e 139 do RLSM, consiste na interrupção da contagem do prazo do serviço militar por motivos de irregularidades ocorridas durante o processo seletivo chamado recrutamento,

composto pelas seguintes fases: convocações nas suas diversas finalidades, seleções, convocação à incorporação ou matrícula e incorporação ou voluntariado. Havendo irregularidade em quaisquer dessas fases, proceder-se-á a anulação.

Nestes casos, a Organização Militar a qual se encontra vinculado o militar deverá instaurar procedimento administrativo, apurar o ocorrido, comprovar documentalmente a irregularidade e ao final anular a incorporação viciada, aplicando multa pecuniária ou não ao militar ou a quem tiver dado ensejo a ocorrência da irregularidade, nos termos do artigo 139, parágrafo único do RLSM.

A desincorporação, hipótese prevista no artigo 31, parágrafo segundo da LSM e artigo 140 do RLSM, ocorrerá no caso de ser constatado existência de irregularidade ocorrida após a incorporação. A incorporação fora realizada conforme previsto na legislação, por isso não poderá ser anulada, todavia, por causar prejuízos ao serviço militar, a irregularidade poderá ensejar na desincorporação. Nestes casos também deverá haver procedimento administrativo visando apurar a irregularidade e ao final, confirmada a irregularidade, será feita a desincorporação.

Como fundamentos hábeis a motivar a desincorporação tem-se questões de saúde, eventual aquisição da condição de arrimo de família, eventual condenação transitada em julgado, ou ainda por ser insubmisso ou desertor, tenha se tornado arrimo de família ou completado mais de 30 anos de idade. Importante grifar que estas possibilidades necessariamente deverão ocorrer após a incorporação, pois se precedentes, a interrupção do serviço militar se dará por meio de anulação da incorporação já explanada.

A aquisição da condição de arrimo após a incorporação também ocasionará a desincorporação, após apurada em procedimento administrativo instaurado para este fim.

A condenação por crime comum culposos, com sentença transitada em julgado, também ensejará na desincorporação, não sendo necessário, nestes casos, a instauração do procedimento administrativo. Para tanto, a Organização Militar deverá receber oficialmente a comunicação do trânsito em julgado da condenação por crime culposos, e esta, por sua vez, publicará o recebimento da comunicação e em consequência providenciará a desincorporação, devendo todo o procedimento ser registrado documentalmente na Organização Militar.

As questões de saúde que fundamentam a desincorporação subdividem-se em dois grupos. Primeiro, o militar prestador do serviço militar inicial deverá ser

desincorporado caso, por qualquer moléstia, falte ao serviço durante noventa dias consecutivos ou não; e, segundo, o militar prestador do serviço militar inicial também deverá ser desincorporado nos casos em que, por moléstia ou acidente, fique definitivamente incapaz para o serviço militar ou fique incapaz temporariamente para o serviço militar sendo recuperável somente a longo prazo.

Por fim, resta a desincorporação nos casos de insubmissos e desertores que tenham adquiridos, após a incorporação, a condição de arrimo de família ou ainda contar com mais de trinta anos de idade. Extrai-se que os desertores e insubmissos só serão desincorporados nestas duas possibilidades, em sendo arrimo de família ou completar trinta anos de idade, sendo que nos demais casos de deserção a hipótese de interrupção do serviço militar será específica pelo cometimento do crime de deserção.

Outra forma de se interromper o serviço militar é a expulsão, a ser realizada mediante procedimento administrativo, nos casos em que o militar for condenado por sentença irrecorrível pela prática dolosamente de crime comum ou militar, ou pela prática de ato contra a moral pública, punição militar ou falta grave que caracterize o autor indigno de ser militar.

Aplicar-se-á a expulsão, ainda, nos casos de prática contumaz de faltas que classifiquem o militar no mau comportamento, tornando-o inconveniente à disciplina e inviável sua permanência nas fileiras das Forças Armadas, conforme previsto no artigo 31, parágrafo terceiro da LSM e artigo 141 do RLSM.

Como última causa de interrupção do serviço militar citada pela legislação tem-se a deserção. A LSM não dedicou dispositivo legal específico para regular referida causa, havendo apenas menção no RLSM, artigo 142, de que a interrupção por deserção seria regulada por legislação específica.

3 DESERÇÃO

3.1 Abordagem conceitual

Segundo definições do Código Penal Militar – CPM, desertor, *latu sensu*, é todo aquele militar que se ausenta por período superior à 8 dias do local onde devia estar, sem estar autorizado para isto e sem deixar qualquer informação na sua Organização Militar sobre seu destino. Neste sentido, têm-se os tipos penais previstos nos artigos 187 e seguintes:

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.

Casos assimilados

Art. 188 – Na mesma pena incorre o militar que:

I – não se apresenta no lugar designado, dentro de oito dias, findo o prazo de trânsito ou férias;

II – deixar de se apresentar a autoridade competente, dentro do prazo de oito dias, contados daquele em que termina ou é cassada a licença ou agregação ou em que é declarado o estado de sítio ou de guerra;

III – tendo cumprido a pena, deixa de se apresentar, dentro do prazo de oito dias;

IV – consegue exclusão do serviço ativo ou situação de inatividade, criando ou simulando incapacidade.

Art. 189 – Nos crimes dos arts. 187 e 188, ns. I, II e III:

Atenuante especial

I – se o agente se apresenta voluntariamente dentro em oito dias após a consumação do crime, a pena é diminuída de metade; e de um terço, se de mais de oito dias e até sessenta;

Agravante especial

II – se a deserção ocorre em unidade estacionada em fronteira ou país estrangeiro, a pena é agravada de um terço.

Deserção especial

Art. 190 – Deixar o militar de apresentar-se no momento da partida do navio ou aeronave, de que é tripulante, ou do deslocamento da unidade ou força em que serve:

Pena – detenção, até três meses, se após a partida ou deslocamento se apresentar, dentro de vinte e quatro horas, à autoridade militar do lugar, ou, na falta desta, à autoridade policial, para ser comunicada a apresentação ao comando militar competente.

§1º – Se a apresentação se der dentro de prazo superior a vinte e quatro horas e não excedente a cinco dias:

Pena – detenção, de dois a oito meses.

§2º – Se superior a cinco dias e não excedente a oito dias:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

§2º–A – Se superior a oito dias:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Aumento de pena

§3º – A pena é aumentada de um terço, se se tratar de sargento, subtenente ou suboficial, e de metade, se oficial.

(BRASIL, Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969)

Flagra-se que para a ocorrência do crime de deserção exigem-se inúmeras características dos elementos do tipo penal militar. Primeiro, o sujeito ativo necessariamente deverá ser militar da ativa com unidade designada para servir e ter efetivo conhecimento de onde deva estar; segundo, não poderá estar autorizado a se ausentar, obviamente; e terceiro, a ausência implica no transcurso completo do prazo de

graça de oito dias, sendo que se a ausência for por prazo inferior, o fato será levado a apreciação na esfera administrativa disciplinar.

Aponta o mestre Célio Lobão (2011, p.381) ser a deserção um crime permanente, ocorrendo no primeiro minuto do nono dia da ausência não autorizada, idêntico entendimento tem o Superior Tribunal Militar que afirma no acórdão:

A deserção, além de ser ilícito propriamente militar, se caracteriza, ademais, como crime instantâneo de efeito permanente, submetendo-se o declarado desertor, in continenti, à prisão em flagrante delito, restando legalmente fixado em sessenta (60) dias o lapso temporal em que deverá aguardar o preso o respectivo julgamento. Inteligência cristalina dos arts. 243, 452 e 453 do CPPM, consoante o previsto in fine do inciso LXI do art.5º da CF” (Cor. Parc. 00164-0/1999).

Mais recentemente, o Egrégio Tribunal Militar discorreu:

A deserção, além de ser ilícito propriamente militar, se caracteriza, outrossim, como crime instantâneo de feito permanente, submetendo-se, in continenti, trânsfuga à prisão em flagrante delito, testando legalmente fixado em sessenta (60) dias o lapso temporal que deverá aguardar preso o respectivo julgamento. Inteligência meridiana dos artigos 452 e 453 do CPPM, consoante o previsto in fine do inciso LXI do art.5º da CF” (Cor. Parc. 00899-3/2005).

Além da deserção propriamente dita, aquela prevista no artigo 187 do CPM, há ainda as deserções assimiladas e a deserção especial. Deserções assimiladas, previstas no artigo 188 do CPM, definem-se nas situações em que o militar não se apresenta no lugar designado dentro de oito dias após o término das férias, do período chamado trânsito⁵, de licença, de agregação ou do cumprimento de pena; nas situações em que o militar não se apresenta dentro de oito (8) dias da declaração do estado de sítio ou de guerra, ou ainda, naquela situação em que o militar consegue exclusão do serviço ativo ou situação de inatividade criando ou simulando incapacidade.

Por fim, há a deserção especial, configurada nos casos em que o militar tripulante não se apresenta no momento da partida do navio ou aeronave onde devia estar ou do deslocamento, conforme previsto no artigo 190 do CPM.

De importante, deve-se observar que para estas duas(2) últimas espécies de deserção – incapacidade simulada e militar tripulante, não se exige o prazo de oito (8) dias, chamado prazo de graça, bastando para a consumação do crime, no primeiro, a exclusão do serviço ativo ou inatividade, e no segundo, a não apresentação constatada no momento em que estava marcada a partida do navio, da aeronave ou do

⁵Trânsito é o período de afastamento total do serviço, concedido pelo Comandante da Organização à qual pertence o militar que foi movimentado e mudará de sede.

deslocamento.

Apesar de inúmeros tipos penais previstos para deserção, atualmente, a mais corriqueiramente praticada, objeto deste trabalho, é a deserção prevista no artigo 187 do CPM, consumada pelo prestador do serviço militar inicial que, insatisfeito com a jornada de trabalho e com as cobranças inerentes ao serviço militar, preferem se ausentar do Aquartelamento para furtar-se às responsabilidades ou ainda para trabalhar no meio civil, visto que pode vir a conseguir melhores remunerações e melhores condições de emprego. Por conseguinte, raramente os militares de carreira, oficiais ou praças, cometem crime de deserção.

3.2 Causam de interrupção do serviço militar inicial

Por imposição do artigo 142 do RLSM, consumada a deserção pelo prestador do serviço militar inicial, a contagem do prazo de duração do serviço militar será interrompida nos termos da legislação específica.

Atualmente, como legislação específica há apenas o Estatuto dos Militares, disciplinando em seu artigo 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.

§2º – A praça sem estabilidade assegurada será automaticamente excluída após oficialmente declarada desertora.

§3º – O militar desertor que for capturado ou que se apresentar voluntariamente, depois de haver sido demitido ou excluído, será reincluído no serviço ativo e, a seguir, agregado para se ver processar.

§4º – A reinclusão em definitivo do militar de que trata o parágrafo anterior dependerá de sentença de Conselho de Justiça.

(BRASIL, Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980)

Extrai-se do texto legal transcrito que, consumada a deserção, o serviço militar terá seu prazo de contagem interrompido, pois o oficial é automaticamente demitido *ex officio* e a praça é excluída do serviço ativo.

A interrupção do serviço militar impõe a suspensão do pagamento do soldo e a suspensão da contagem do tempo de serviço ativo até ulterior reinclusão e agregação do militar excluído, se apresentado ou capturado e apto para o serviço militar, para se ver processar nos termos do artigo 128, parágrafo terceiro.

Importante grifar que é requisito essencial para reinclusão e agregação do militar

ser ele submetido à inspeção de saúde e obter parecer médico apto para o serviço militar, pois não estando em plenas condições de saúde poderá ficar isento do processo criminal, conforme previsto no artigo 457, parágrafo segundo do Código de Processo Penal Militar – CPPM:

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.

Inspeção de saúde

§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.

(BRASIL, Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969)

O texto legal do Estatuto dos Militares faz menção em interrupção do serviço militar, todavia, o que se vê como consequência da deserção consumada é a suspensão do pagamento do soldo e a suspensão da contagem do tempo de serviço ativo, e não interrupção propriamente dita, salvo nos casos em que o militar é julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, quando então o serviço militar realmente será interrompido e o desertor isento do processo.

3.3 Causas de suspensão do serviço militar inicial

Conforme abordado no subitem anterior, toda a legislação pertinente ao assunto, ao discorrer sobre deserção, classifica-a como causa de interrupção do serviço militar, inclusive o Estatuto dos Militares.

A LSM e o RLSM a coloca no rol de causas de interrupção do serviço militar, juntamente com as demais causas.

Entretanto, embora empregado o vocábulo interrupção, mais adequado seria classificá-la como causa de suspensão, pois o tempo de serviço ativo e o pagamento do soldo ficam suspensos enquanto o militar não se apresentar ou ser capturado e reincluído.

Na prática, fala-se em suspensão e não interrupção, pois a contagem do tempo de serviço ativo é retomada pelo prazo normal, na contagem em que foi suspensa e não do zero, como ocorre nas interrupções. O tempo de serviço ativo contado anteriormente à deserção consumada não é descartado, em razão disso, não se aplica, de fato, a interrupção e sim a suspensão.

Relembrando a diferença dos vocábulos, caso realmente ocorresse a interrupção, o militar perderia todo o tempo de serviço militar já prestado, sendo os 12 meses novamente contados por completo, a partir da data de apresentação ou captura. O que de fato, não ocorre. Já a suspensão ocasiona o “congelamento” da contagem do prazo durante a ausência do militar, sendo que o prazo já transcorrido é aproveitado na contagem posterior à apresentação ou captura, até se completar os 12 meses. E é assim que se procede nas inúmeras Organizações Militares das Forças Armadas.

Em razão disso, extrai-se que o vocábulo correto seria suspensão, sendo que a LSM e a RLSM deveriam dedicar capítulo próprio para a deserção como causa de suspensão e não apenas incluí-la no rol de causas interruptivas.

As demais causas realmente podem ser consideradas como sendo interrupção, pois em nenhuma delas a contagem será retomada futuramente. A anulação da incorporação enseja na nulidade de todos os atos anteriores, inclusive a contagem do prazo do serviço ativo, tanto é assim que o certificado emitido será de isenção ou dispensa de serviço militar, de acordo com o caso especificado na legislação. A desincorporação e a expulsão, embora não anulem a contagem do prazo do serviço militar já feita, interrompem definitivamente o serviço militar, pois não haverá reincorporação futura, a não ser por determinação judicial.

Estas três causas de interrupção – anulação, desincorporação e expulsão – assim são em caráter definitivo, ao contrário da deserção, que “interrompe temporariamente” o serviço militar, até apresentação ou captura posterior.

A única hipótese em que a deserção interrompe definitivamente o serviço militar ocorre nos casos em que o desertor, após apresentado ou capturado, é julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, entretanto, a definitividade não é gerada pela deserção mas sim pela incapacidade.

Em razão disso, mais adequado o emprego do vocábulo suspensão do serviço militar.

3.4 Desertor não julgado e com prazo do serviço militar cumprido

Neste ponto surge a celeuma no tocante ao desertor que se encontra prestando o serviço militar inicial.

Conforme já explanado, o militar prestador do serviço militar inicial se obriga com o serviço militar pelo prazo de 12 meses, só podendo haver prorrogações específicas, por ato dos Comandantes das respectivas Forças Armadas ou ainda por ato do Presidente da República.

Outra forma de prorrogação seria a voluntária, mediante requerimento a ser deferido no caso de conjugação de interesses – requerimento do militar prestador do serviço militar inicial e conveniência à Organização Militar a qual se encontra vinculado.

Passados esses 12 meses iniciais, já subentendido 12 meses de serviço ativo, não havendo ato do Comandante da Força ou do Presidente da República, necessariamente deverá ser o militar licenciado, salvo se apresentar o citado requerimento de prorrogação e este for aceito pela Autoridade Militar, caso haja conveniência para o serviço militar.

Consumada a deserção durante o transcurso deste prazo, a contagem dos 12 meses ficará suspensa, enquanto perdurar a situação de desertor não apresentado e não reincluído. Após apresentado ou capturado, e se reincluído for, retomar-se-á a contagem normal, devendo ser licenciado, ao final dos 12 meses de efetivo serviço ativo.

Acontece que, em muitos casos, o desertor quando de seu licenciamento ainda não foi sequer julgado no seu processo de deserção, e seu licenciamento acabará por fulminar o processo, haja vista o teor da súmula nº 12 do STM:

Súmula nº 12 – 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.
(Superior Tribunal Militar - STM, 1997)

Apesar do texto sumulado não exigir literalmente a manutenção do *status* de militar durante todo o processo de deserção, como forma de prosseguibilidade da ação penal militar, hoje é questão pacífica em nossos Tribunais Militares que o *status* de militar é condição de procedibilidade para a *persecutio criminis* de forma genérica, sendo condição de admissibilidade da denúncia e prosseguibilidade da ação penal militar, inclusive, havendo entendimento no sentido de que o *status* de militar seria

necessário até mesmo para o cumprimento da pena imposta, até a ulterior extinção da punibilidade, como forma de assegurar um dos efeitos da pena.

Neste ponto, visando não dar causa a extinguir o processo de deserção do prestador do serviço militar inicial *sub judice* por deserção, as Forças Armadas, em especial o Exército Brasileiro, por intermédio de seu Departamento-Geral do Pessoal – DGP, edita anualmente uma Portaria relacionada ao Plano Geral de Licenciamento – PGL, impondo explicitamente a obrigatoriedade de não licenciamento do militar prestador do serviço militar enquanto não houver solução final do processo, devendo permanecer incorporado mesmo após o término do período a que estava obrigado, ou seja, mesmo após o término dos 12 meses de efetivo serviço ativo. Para 2010, fora editada a Portaria nº 238 – DGP, de 19 de outubro de 2009, a saber:

Aprova o Plano Geral de Licenciamento para 2010 (PGL – 2010)

O CHEFE DO DEPARTAMENTO-GERAL DO PESSOAL, no uso da competência que lhe foi delegada pela Portaria do Comandante do Exército nº 727, de 8 de outubro de 2007, resolve:

(...)

4. PRESCRIÇÕES DIVERSAS

(...)

f. O militar que esteja sendo processado por crime de deserção, mesmo após o término do período a que estava obrigado, não deverá ser licenciado até a solução final do processo, permanecendo na situação de *sub judice*, publicando-se tal situação em BI (Boletim Interno) da OM (Organização Militar).

g. O militar, prestando o serviço militar inicial e que esteja respondendo a Inquérito Policial Militar ou a processo no Foro Militar, que não seja por deserção, deverá permanecer na sua Unidade, não lhe sendo aplicável, enquanto durar essa situação, a interrupção do tempo de serviço e nem o licenciamento (art.31 e art. 34 da Lei do Serviço Militar; Parecer nº S-17, de 12 Fev 86, da Consultoria Geral da União; e art. 145 do RLSM). No entanto, passado o período de prestação de serviço militar inicial (12 meses), o militar poderá ser licenciado normalmente, devendo-se, previamente, tal ato ser informado à autoridade judiciária que estiver conduzindo o processo. (BRASIL, Portaria nº 238 – DGP, de 19 outubro de 2009)

Em contrapartida ao novo entendimento criado pelo STM, o Exército Brasileiro iniciou labuta e inseriu no PGL anual a previsão de não licenciamento do militar desertor, ainda que este já tenha terminado o período a que estava obrigado.

O Exército Brasileiro preocupou-se em diferenciar o militar *sub judice* por deserção dos demais casos de *sub judice*, sendo que, para o primeiro caso, não haveria licenciamento enquanto não julgado, e para o segundo, poderiam ser licenciados normalmente, conforme *alíneas* “f” e “g” do item 4, da Portaria nº 238-DGP, de 19 de outubro de 2009.

A Autoridade Militar, em cumprimento a Portaria supratranscrita, acaba por prorrogar compulsoriamente o serviço militar inicial, fazendo com que os 12 meses de efetivo serviço impostos pela legislação passe a vigorar por prazo indeterminado, até julgamento do desertor pelo Conselho de Justiça. Antes do assunto ser sumulado pelo STM, a questão não se revestia de maiores controvérsias.

O CPPM, em seu artigo 457, parágrafo primeiro só exige a reinclusão, sendo que o parágrafo segundo assegura isenção do processo caso o militar seja julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, durante junta de inspeção de saúde realizada para fins de reinclusão.

Obviamente, não haveria reinclusão, pois incapaz definitivo. Em razão disso, não poderia ser processado, haja vista que não mais seria militar. O texto legal do artigo 457, parágrafo segundo do CPPM prevê expressamente citada isenção do processo, impondo a única condição de procedibilidade da ação penal de deserção, que era a reinclusão após captura ou apresentação voluntária.

A condição da ação era no tocante a procedibilidade, no momento após a captura ou apresentação voluntária, ou seja, era analisada pontualmente e não durante todo processo (prossequibilidade).

Todavia, o STM, ao sumular a mesma matéria e dar interpretação diversa àquela exigida pelo CPPM, acabou por estender a condição da ação criada pelo artigo 457, parágrafo segundo do CPPM. Antes do advento da súmula nº 12 do STM, a condição da ação *status* de militar era analisada somente no momento da reinclusão para fins de se ver processar, ou seja, logo após a apresentação voluntária ou captura. Ser o acusado militar, após, inclusive até no momento do julgamento pouco interessava, pois se reincluído e futuramente licenciado não ocasionaria falta de condição da ação, uma vez que denunciado enquanto ostentava o *status* de militar.

Hoje, no entendimento dado pelo STM ao texto da súmula *in focu*, a condição da ação passou de simples procedibilidade para também prossequibilidade, pois a reinclusão não mais é conferida somente na apresentação ou captura, mas sim durante todo o *persecutio criminis*, inclusive durante o julgamento a ser feito pelo Conselho de Justiça.

Nesse sentido, palavras do Ministro Relator Carlos Eduardo Cezar de Andrade, do STM, em julgado de Apelação nº 1997.01.048023-6, cujo teor espelha o posicionamento pacífico adotado pela Justiça Militar:

A deserção, visto se tratar de ilicitude propriamente castrense, somente pode ser cometida por militar considerado em serviço ativo. Condição esta da qual depende, também, a propositura, bem como, o próprio andamento, de ação penal contra desertor (grifo nosso), em face da Lei Adjetiva castrense, no peculiar rito que estabelece para sobrestamento de evidenciado crime, impor, à título de “conditio sine qua non”, que o elemento denunciado por deserção mantenha, ao longo de todas as fases do processo respectivo, a sua qualidade de militar da ativa, resultando, “in concreto”, se perdido tal “status”, na impossibilidade de se ver processado e julgado o desertor.(grifo nosso). (Superior Tribunal Militar – STM, 2000)

Diante da situação jurídica posta pelos Tribunais, conjugando nossa legislação com a jurisprudência, restam ao Exército Brasileiro apenas três caminhos a seguir.

Primeiro, aguardar os 12 meses de efetivo serviço ativo, ou seja, poderá haver prorrogação dos 12 meses iniciais até que se completem os 12 meses de efetivo serviço, subtraindo do prazo todo aquele tempo decorrido em que o militar ficou ausente, desertando. Completados os 12 meses de serviço ativo, deverá proceder ao licenciamento, evitando assim, que se prorrogue compulsoriamente o serviço militar, onerando os cofres públicos com pagamentos de soldos sem objetivos, uma vez que seu julgamento restará extinto sem resolução de mérito.

O outro caminho seria provocar a Presidência da República a baixar uma autorização, via espécie legislativa própria, determinando a dilação do prazo do serviço militar inicial para os militares desertores, impondo a agregação destes enquanto não houver julgamento definitivo ou ainda enquanto não haver extinção da punibilidade por cumprimento de pena, evitando-se assim discussão futura no que se refere aos efeitos da pena. Esta autorização seria amparada pelo artigo 21, parágrafo segundo do RLSM, pois o interesse nacional restaria configurado pela necessidade de punição ao militar desertor, como forma de desestímulo ao cometimento do crime.

Por fim poderia provocar a Presidência da República para uma modificação na legislação, na qual o desertor, prestador do serviço militar inicial, seria enquadrado de maneira progressiva, exemplificando: a) passados até quinze (15) dias de deserção consumada, ao ser reincluído o desertor responde ao processo normalmente, permanecendo preso por sessenta (60) dias para aguardar o respectivo julgamento e é licenciado normalmente, findo o serviço militar; b) passados entre quinze (15) e trinta (30) dias de deserção consumada, ao ser reincluído o desertor responde ao processo normalmente, permanecendo preso por noventa dias (90) dias para aguardar o respectivo julgamento e só será licenciado findo o processo; c) passados mais de trinta

(30) trinta dias de deserção consumada, será sumariamente expulso e processado à revelia.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho, ao propor o estudo de uma vertente do Direito Público ainda tão pouco explorada, o Direito Penal Militar, se dispôs, primeiramente, a tornar mais acessível o conhecimento sobre Direito Militar a todos os cidadãos, explicando-lhes conceitos básicos e suas consequências. Sob uma ótica mais acurada, buscou construir um pensamento jurídico, no tocante ao assunto-tema.

Tendo abordado conceitualmente o serviço militar inicial e o crime de deserção, buscou-se, através do estudo jurisprudencial, a análise de toda a legislação pertinente, para ao final, propor soluções a sanar os problemas enfrentados, particularmente, problemas enfrentado pela Autoridade Militar na superação do dilema licenciamento do desertor não julgado.

Como caminhos a seguir, foram propostas três soluções ao Administrador Militar, primeiro, aguardar os 12 meses de efetivo serviço ativo e ao final proceder ao licenciamento, evitando assim, que se prorrogue compulsoriamente o serviço militar, onerando os cofres públicos com pagamentos de soldos sem objetivos, uma vez que seu julgamento restará extinto sem resolução de mérito; segundo, provocar a Presidência da República à baixar uma autorização, via espécie legislativa própria, determinando a dilação do prazo do serviço militar inicial para os militares desertores, impondo a agregação destes enquanto não houver julgamento definitivo ou ainda enquanto não houver extinção da punibilidade por cumprimento de pena e, por último, provocar a Presidência a propor uma modificação na legislação, tratando de maneira progressiva os casos.

Importante lembrar que este trabalho não buscou esgotar todo o tema, mas sim propor soluções práticas em busca do aperfeiçoamento da conduta do Administrador Militar, a ser subsumida à Lei, seja ela, a LSM, o RLSM, o com, o CPPM.

Por fim, importante destacar ainda que os caminhos a seguir apontados neste trabalho não podem ser colocados como determinantes à Administração Militar sem antes passarem por uma ponderação de valores baseada no estudo crítico de questões sociais preponderantes, especialmente no tocante ao crime de deserção e a real necessidade de reprimi-lo na atualidade, considerando a porcentagem de jovens que

hoje são voluntários a servir ao Exército Brasileiro em contraposto aqueles que não desejam servir por questões profissionais ou até mesmo salariais, frente a melhores oportunidades de emprego no meio civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 set. 2011.

_____. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Rio de Janeiro, 22 de abril de 1824. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 16 de julho de 1934. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1937. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. **Lei Federal nº 4.375, de 17 de agosto de 1964**. Lei do Serviço Militar Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4375.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. **Decreto Federal nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966**. Regulamenta a Lei do Serviço Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D57654.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. **Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1.969**. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. **Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1.969**. Código de Processo Penal Militar. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. **Lei Federal nº 6.880, de 9 de dezembro de 1.980**. Estatuto dos Militares. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. BRASIL. Exército Brasileiro. **Portaria nº 238 – DGP, de 19 de outubro de 2009**: Aprova o Plano Geral de Licenciamento para 2010 (PGL – 2010). Disponível em: <<http://www.sgex.eb.mil.br/>>. Acesso em: 25 set. 2011.

_____. BRASIL. Ministério da Defesa. Histórico. 2011. Disponível em: <<http://www.defesa.gov.br/index.php/servico-militar/historico.html>>. Acesso em: 25 set. 2011.

LOBÃO, Célio. **Direito Processual Penal Militar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.