



ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS
ESCOLA DE FORMAÇÃO COMPLEMENTAR DO EXÉRCITO



Cap QCO Dir THALITA MEIER PERANTONI

DA (IM)POSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR COMO CAUSA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DO CRIME DE DESERÇÃO O LICENCIAMENTO, POR CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO OU A PEDIDO, DA PRAÇA SEM ESTABILIDADE DO EXÉRCITO BRASILEIRO.

Rio de Janeiro
2019

Cap QCO Dir THALITA MEIER PERANTONI

DA (IM)POSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR COMO CAUSA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DO CRIME DE DESERÇÃO O LICENCIAMENTO, POR CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO OU A PEDIDO, DA PRAÇA SEM ESTABILIDADE DO EXÉRCITO BRASILEIRO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Formação Complementar do Exército / Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais como requisito parcial para a obtenção do Grau Especialização em Ciências Militares.

Orientador: TC INF JAMERSON DE LIRA MATTOSO

**Rio de Janeiro
2019**

Cap QCO Dir THALITA MEIER PERANTONI

DA (IM)POSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR COMO CAUSA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DO CRIME DE DESERÇÃO O LICENCIAMENTO, POR CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO OU A PEDIDO, DA PRAÇA SEM ESTABILIDADE DO EXÉRCITO BRASILEIRO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Formação Complementar do Exército / Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais como requisito parcial para a obtenção do Grau Especialização em Ciências Militares.

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO

Jamerson de Lira Mattoso – TC Inf – Presidente
Escola de Formação Complementar do Exército

Júlio César Macedo Feliciano da Silva- Cap QCO- Avaliador
Escola de Formação Complementar do Exército

DA (IM)POSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR COMO CAUSA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DO CRIME DE DESERÇÃO O LICENCIAMENTO, POR CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO OU A PEDIDO, DA PRAÇA SEM ESTABILIDADE DO EXÉRCITO BRASILEIRO.

Thalita Meier Perantoni¹

RESUMO

A deserção é uma hipótese de crime militar próprio, e como tal, apresenta características que lhe é própria. Uma delas diz respeito a exigência da manutenção da condição de militar da ativa quando da propositura da ação penal pelo órgão do Ministério Público Federal. Foi visto que a lei militar exige a mencionada condição apenas das praças sem estabilidade. No entanto, há omissão legislativa no que diz respeito à manutenção da mencionada condição no curso da ação penal. O presente estudo buscou identificar o tratamento dado pela doutrina e jurisprudência a respeito. Constatou-se que o entendimento não é pacífico. No entanto, o grande problema repousa no entendimento daqueles que exigem a manutenção do *status* da condição de militar no desenvolvimento do processo crime, pois consideram que o licenciamento do militar *ex officio* por término do tempo de serviço ou a pedido ensejaria a extinção da punibilidade. Concluiu-se que não se pode admitir tal causa de extinção de punibilidade supralegal, na medida que representa verdadeira renúncia ao poder de punir. Além disso, é extremamente prejudicial ao Exército Brasileiro, exigindo a manutenção de cidadão sem perspectiva na carreira militar, apenas com o fito de dar cumprimento à decisão judicial, bem como o uso desnecessário da máquina judiciária, mobilizando meios, pessoal e recursos financeiros. Acredita-se que o recente parecer homologado pelo Presidente da República pacificará a questão apresentada.

Palavras-chave: Deserção. Praças temporárias. *Status* de militar da ativa. Condição de prosseguibilidade. Extinção supralegal de punibilidade. Impossibilidade. Prejuízos para o Exército Brasileiro.

ABSTRACT

Desertion is a hypothesis of its own military crime, and as such it has its own characteristics. One of them concerns the requirement to maintain the active military status when the prosecution is brought by the Federal Public Prosecution Service. It has been seen that military law requires the aforementioned condition only of privates without stability. However, there is legislative omission as regards the maintenance of this condition in the course of criminal proceedings. The present study sought to identify the treatment given by the doctrine and jurisprudence on the subject. It was found that the understanding is not peaceful. However, the major problem lies in the understanding of those who demand the maintenance of military status in the development of criminal proceedings, since they consider that the licensing of the military *ex officio* for termination of service or on request would lead to the extinction of punishment. It was concluded that such cause of extinction of supralegal punishment cannot be admitted, as it represents a real renunciation of the power to punish. Moreover, it is extremely harmful to the Brazilian Army, requiring the maintenance of a citizen without perspective in the military career, only in order to comply with the judicial decision, as well as the unnecessary use of the judicial machine, mobilizing means, personnel and financial resources. It is believed that the recent opinion endorsed by the President of the Republic will pacify the issue raised.

Keywords: Desertion. Temporary Squares. Active military status. Condition of continuability. Supralegal extinction of punishment. Impossibility. Damage to the Brazilian Army.

¹ Capitão QCO de Direito da turma de 2011. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora- MG (UFJF) em 2008. Especialista em Aplicações Complementares às Ciências Militares pela Escola de Formação Complementar do Exército em 2011.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	01
1.1	PROBLEMA.....	03
1.2	OBJETIVO	03
1.2.1	Objetivo geral.....	03
1.2.2	Objetivos específicos.....	04
1.3	QUESTÕES DE ESTUDO	04
1.4	JUSTIFICATIVA.....	05
2	REFERENCIAL TEÓRICO	05
2.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	06
2.2	PREVISÃO LEGAL	06
2.3	ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DO TEMA	07
2.4	DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE NO CÓDIGO PENAL MILITAR.....	13
3	METODOLOGIA	13
3.1	TIPO E NATUREZA DA PESQUISA.....	13
3.2	DELINEAMENTO DA PESQUISA	14
3.3	PROCEDIMENTOS PARA A REVISÃO DE LITERATURA.....	14
4	RESULTADOS E DISCUSSÃO	39
5	CONCLUSÕES	42
	REFERÊNCIAS	44

DA (IM)POSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR COMO CAUSA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DO CRIME DE DESERÇÃO O LICENCIAMENTO, POR CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO OU A PEDIDO, DA PRAÇA SEM ESTABILIDADE DO EXÉRCITO BRASILEIRO.

1 INTRODUÇÃO

A deserção é considerada um delito propriamente militar, em outras palavras, só pode ser praticado por militar da ativa. Cite-se como crime propriamente militar, além do mencionado delito, o abandono de posto (art. 195 do Código Penal Militar-CPM), embriaguez em serviço (art. 202 do CPM) e violência contra superior (art. 157 do CPM). Em todos esses casos, se o agente não for militar, o fato é atípico.

Seu tipo penal, disciplinado no art. 187 do CPM, apresenta o seguinte conceito: “ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias”.

Somente para o delito de deserção cometido pelas praças especiais e sem estabilidade, o Código de Processo Penal Militar-CPPM estabelece uma condição específica, qual seja, o réu deve ostentar o *status* de militar da ativa. É a chamada condição de procedibilidade. Isso porque o *códex* processual castrense esclarece que consumado o delito em comento pelas praças especiais e sem estabilidade, ocorrerá a automática exclusão do serviço ativo (art. 456, §4º, 1ª parte, do CPPM). Serão reincluídos e, por conseguinte, proposta a ação penal, desde que, após a captura ou apresentação voluntária, forem considerados aptos em inspeção de saúde (art. 457, §1º, do CPPM).

A legislação confere tratamento distinto aos oficiais e às praças com estabilidade, eis que permanecem no serviço ativo, na condição de agregados. É o que diz os artigos 454, §1º, do CPPM e 456, §4º, 2ª parte, do CPPM, respectivamente.

Pode ocorrer que no curso da demanda judicial o militar venha a ser licenciado, *ex officio*, por término de prorrogação do tempo de serviço (art. 121 da Lei n. 6.880/1980) ou a pedido, em virtude do interesse do próprio militar (art. 121, §1º, da Lei n. 6.880/1980). Diante disso, questiona se o *status* militar também é

condição necessária ao transcurso da ação penal. É a chamada condição de prosseguibilidade.

Quanto a esse ponto, verifica tratar-se de um requisito fruto de uma construção eminentemente doutrinária e jurisprudencial. Não há, até o presente momento, dispositivo legal que trate sobre a necessidade de manutenção da condição de militar da ativa da praça temporária respondendo pelo crime de deserção.

No que diz respeito à manifestação do Poder Executivo no tocante ao tema, o Presidente da República, em 3 de junho de 2019, homologou o Parecer n. 00031/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, da Consultoria-Geral da União, devendo, assim, a Administração Castrense adotar os seguintes procedimentos delineados pelo parecer vinculante: i) necessária a reinclusão das praças não estáveis (incorporados, engançados e reengançados) consideradas aptas em inspeção de saúde, para fins de oferecimento da exordial acusatória e até o início da ação penal, que se processa com o recebimento da denúncia. ii) tratando-se de praça engançada ou reengançada, após o recebimento da denúncia, nada obsta o licenciamento, iii) no caso de praça que ainda não tenha concluído o serviço militar inicial, não há que se falar em licenciamento antes do término de sua obrigação cívica, ainda que sobrevenha sentença absolutória, ou que tenha cumprido pena por força de sentença condenatória, salvo as exceções previstas em lei, tudo conforme determina o parágrafo único do artigo 80 da LSM.

Desta feita, conclui-se que a questão necessita restar completamente pacificada no âmbito dos poderes estatais, a fim de que seja dada soluções isonômicas a todos as praças especiais e sem estabilidade que tiverem cometido o delito do art. 187 do CPM.

Diante da relatada instabilidade de entendimento, surge a seguinte situação, extremamente prejudicial: após o licenciamento *ex officio*, por término de prorrogação do tempo de serviço, ou a pedido, alguns Tribunais consideram que ocorre a automática extinção da punibilidade pela perda superveniente da qualidade de militar, na hipótese do réu respondendo pelo crime de deserção. A admissão de tal entendimento representa a renúncia ao direito de punir não autorizada pela legislação castrense.

Isso posto, o estudo em comento se propõe averiguar detidamente o tema apresentado, valendo-se, para tanto, da legislação castrense correlata, doutrina e

jurisprudência, a fim de contribuir com as autoridades militares, fornecendo-lhes subsídios para a tomada de decisão envolvendo praças sem estabilidade, respondendo pelo crime de deserção.

1.1 PROBLEMA

Esta problemática não é de simples conclusão como aparenta ser aos olhos daqueles que não conhecem as instituições militares, na medida em que, nos termos da doutrina de Célio Lobão (2006: 298), *o delito de deserção classifica-se como crime militar em decorrência do disposto no inciso I, 2ª parte do Código Penal Militar (crime não previsto na lei penal comum). Crime propriamente militar por tratar-se de infração penal específica e funcional do ocupante do cargo militar.*

Neste contexto, tendo por base o instituto do licenciamento, típico do Direito Administrativo Castrense, com os pormenores que norteiam o crime de deserção, questiona-se se o ato administrativo de licenciamento *ex officio*, por término do tempo de serviço, ou a pedido, seria capaz de, por si só, extinguir a punibilidade da praça temporária que se encontra respondendo judicialmente pelo delito do art. 187 do CPM?

1.2 OBJETIVO

Doravante serão apresentados os objetivos gerais e específicos deste estudo, estabelecendo a forma como foi trabalhada a questão do licenciamento de praça temporária respondendo pelo crime de deserção.

1.2.1 Objetivo Geral

O presente estudo integrou os conceitos básicos e a informação científica relevante e atualizada, a fim de verificar a possibilidade de licenciamento de praça temporária respondendo pelo crime de deserção, sem que isso implique em extinção da punibilidade pela perda do *status* militar da ativa.

1.2.2 Objetivos Específicos

Com a finalidade de delimitar e alcançar o desfecho esperado para o objetivo geral, levantou-se objetivos específicos que conduziram na consecução do objetivo deste estudo, os quais são transcritos abaixo:

- a. Definir licenciamento.
- b. Definir o delito de deserção.
- c. Discorrer sobre os elementos do tipo do crime previsto no art. 187 do CPM.
- d. Analisar o desenvolvimento do tema por parte dos Tribunais Superiores: STF, STJ e STM.
- e. Analisar o recente parecer da Consultoria-Geral da União que admite o licenciamento das praças sem estabilidade.
- f. Analisar e interpretar o tema à luz dos princípios do direito administrativo, a fim de se verificar até que ponto é interessante para o Exército manter um militar, remunerá-lo, só pelo fato dele estar respondendo pelo crime de deserção.
- g. Concluir quanto à possibilidade de deserção da praça temporária, sem que isso implique em extinção da punibilidade pela perda do *status* de militar da ativa.

1.3 QUESTÕES DE ESTUDO

- 1) O que é licenciamento?
- 2) O que é deserção?
- 3) O que é condição de procedibilidade?
- 4) O que é condição de prosseguibilidade?
- 5) Quais são as causas de extinção de punibilidade no delito de deserção?
- 6) O licenciamento pode ser considerado causa de extinção de punibilidade no delito de deserção?
- 7) Analisar e interpretar o tema à luz dos princípios do direito administrativo, respondendo ao seguinte questionamento: até que ponto é interessante

para o Exército manter um militar, remunerá-lo, só pelo fato dele estar respondendo pelo crime de deserção?

1.4 JUSTIFICATIVA

Assim, constata-se que, aliado a uma doutrina minoritária, os Tribunais Superiores estão considerando que o delito do art. 187 do CPM, quando praticado por praça temporária, exige a condição de militar da ativa tanto para a ocorrência do crime (condição de procedibilidade), quando para o transcurso processual (condição de prosseguibilidade). Em verdade, a admissão de tal entendimento (condição de prosseguibilidade), não previsto em lei, representa renúncia ao direito de punir não autorizada pela legislação castrense.

Desse entendimento, decorrem inúmeros prejuízos ao Exército Brasileiro, cabendo citar os seguintes: i) na esfera judicial, decorrente da mobilização de meios, pessoal e recursos para processos que seriam, ao final, julgados improcedentes à União, sob a errônea alegação de que o ato de licenciamento foi ilegal, resultando na extinção de punibilidade por perda do *status* militar; ii) necessidade de se manter vinculado ao Exército um cidadão sem perspectiva na carreira militar, a fim de dar cumprimento à decisão judicial.

Sendo assim, é de suma importância que tal assunto seja alvo de debates e estudos por parte das instituições militares, com enfoque na solução do problema pois, caso contrário, poderão ficar reféns de uma interpretação que causará enormes prejuízos, em total desrespeito aos princípios previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, em especial a proporcionalidade, eficiência e isonomia.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

A seguir, serão descritos o referencial teórico sobre deserção, contendo considerações iniciais, previsão legal, entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema e da extinção de punibilidade no Código Penal Militar.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O objeto central do presente estudo pode ser resumido na seguinte pergunta: é necessário que o réu, praça sem estabilidade, mantenha o *status* de militar até a conclusão do processo criminal do crime de deserção?

Tal questionamento ocorre em razão da natureza especial do crime em comento. O delito de deserção, assim como o de desobediência e insubmissão, configura-se crime propriamente militar, ou seja, só pode ser cometido por militar, pois nesse caso há grave violação aos deveres que lhe são próprios (hierarquia e disciplina, em especial).

2.2 PREVISÃO LEGAL

O tipo penal da deserção, disciplinado no art. 187 do CPM, apresenta o seguinte conceito: “ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias”.

Complementando a conceituação normativa traçada pelo CPM, o Código de Processo Penal Militar-CPPM estabelece uma condição específica para a propositura da ação penal, na hipótese em que o réu for praça: o desertor deve apresentar a condição de militar no momento do oferecimento da denúncia e seu recebimento. É a denominada condição de procedibilidade.

Quando da consumação do crime de deserção, na hipótese de réu praça, ele deverá ser automaticamente excluído do serviço ativo (praça especial ou sem estabilidade) ou ser agregado (praça estável). É o que diz o art. 456, §4º, do CPPM. Na hipótese de apresentação voluntária ou captura, o desertor sem estabilidade será submetido à inspeção de saúde. Caso venha ser julgado apto, será reincluído (art. 457, §1º, do CPPM).

Tratando-se de desertor com estabilidade, a praça não se submeterá à inspeção de saúde, eis que será automaticamente revertida ao serviço ativo (art. 457, §3º, do CPPM). Assim, a reinclusão (praças sem estabilidade) e a reversão (praças com estabilidade) são mecanismos aplicados a fim de retomar à ativa o desertor, adequando-se à condição de procedibilidade prevista em lei.

No que se refere ao oficial desertor, o CPPM estabelece que o criminoso será agregado, permanecendo nessa situação ao se apresentar ou ser capturado, até decisão transitada em julgado (art. 454, §1º). Além disso, o §4º do art. 454 do CPPM preceitua que o Magistrado deverá aguardar a apresentação voluntária ou a captura do oficial somente após o recebimento da denúncia. Dessa forma, o Ministério Público Militar pode oferecer a denúncia independente da apresentação ou captura do oficial desertor, não havendo o que se falar, no caso, o *status* militar da ativa como condição de procedibilidade.

A distinção de tratamento conferida pela legislação castrense é tratada pelos autores Adriano Alves-Marreiros, Guilherme Rocha e Ricardo Freitas, no livro Direito Penal Militar- teoria crítica e prática (2015, p.1108). É oportuno transcrever, a título elucidativo, as principais passagens da obra quanto à questão apresentada:

(...)

Notem que, no processo de oficial, a captura ou a apresentação voluntária não é condição para a ação penal, para se proceder: não é condição de procedibilidade. Nem era, como mostramos acima, a reversão. Também não é necessária aptidão em inspeção de saúde para se proceder. Enfim, não existe qualquer condição de procedibilidade. Por tal motivo, a denúncia é desde logo oferecida.

(...)

Eis a condição deste processo: o Ministério Público procede contra o agente, uma vez que não há condição de procedibilidade, a denúncia é recebida e ele só prossegue quando ocorre a captura ou apresentação voluntária. O processo existe, se efetivou e só prossegue após aquela condição: é uma condição de prossequibilidade, para o processo prosseguir. Só existe na deserção de oficial. O oficial não poderá receber sanção penal, portanto, se não for capturado ou se apresentar.

(...)

(...) a praça estável, como o oficial, não é excluída da corporação militar: é agregado, mas, como veremos a seguir, ao contrário do oficial, terá que haver a reversão para que possa se proceder contra o desertor (...).

(...)

A praça sem estabilidade, tão logo consumada a deserção, é excluída do serviço ativo (...).

2.3 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DO TEMA

Não há dúvidas de que tal requisito, ser militar, é essencial à propositura da ação penal. Conforme leciona Jorge César de Assis (2017:602), *não resta dúvida quanto à existência de uma condição objetiva de procedibilidade, fundada no fato de que o agente do delito de deserção deva ostentar a qualidade de militar para o oferecimento da denúncia. Isto é real e está previsto em lei (CPPM, art. 457, §§2º e 3º).*

Em verdade, esse é o entendimento do STM, consagrado na Súmula 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".

De fato, a discussão trazida à baila diz respeito sobre a necessidade, ou não, de manutenção da condição de militar para a prosseguibilidade da ação penal. Quanto a esse ponto, verifica-se, por parte da doutrina e jurisprudência, duas teorias distintas a respeito.

Primeiro entendimento considera que o *status* de militar é também condição para o prosseguimento da ação penal, de modo que a ausência de tal requisito impede o processamento do feito. É o que leciona Ênio Luiz Rossetto (2012:587): "condição essencial para o processo e julgamento é a condição militar".

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC 90.838/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 22/05/2009; RHC 83.030/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 1º/08/2003 e HC 108197/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15/02/2012, restando este último assim ementado:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL MILITAR. DESERÇÃO (ART. 187 DO CODIGO PENAL MILITAR). LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I- Paciente condenado pela prática do crime de deserção, que foi licenciado a bem da disciplina, não mais ostentando a qualidade de militar. Ausente, pois, condição de procedibilidade para o prosseguimento da ação e, por conseguinte, para a execução da pena imposta pelo crime de deserção. Precedentes.

II- Ordem concedida de ofício.

Na mesma linha de entendimento vinha decidindo o Superior Tribunal Militar (STM). Cite-se:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LICENCIAMENTO NO CURSO DO PROCESSO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA. SÚMULA N° 12 DO STM. APLICAÇÃO.

Licenciamento de militar respondendo a processo por deserção. Ausente pressuposto essencial ao prosseguimento regular do feito. Uma vez perdida a qualidade de militar por haver procedido ao licenciamento da praça sem estabilidade, retira-se a condição objetiva de procedibilidade da ação. Em se tratando de crime de deserção, tem-se ser imprescindível, segundo sobejado acervo jurisprudencial, manter o acusado a condição de militar da ativa para se ver processado. Inteligência da Súmula n° 12 do STM. Recurso negado, decisão majoritária." (RCE n° 28-94.2009.7.01.0401/RJ, Relatora para o Acórdão Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, julgado em 8/4/2010)

EMENTA: CRIME DE DESERÇÃO. LICENCIAMENTO DO ACUSADO DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

Como é cediço e consoante particularmente dispõe a Súmula n° 12 do Superior Tribunal Militar, a condição de procedibilidade da persecutio criminis in judicio, nos casos de Deserção, é que o Acusado seja militar da ativa. Hipótese em que o Acusado, em face de ter sido licenciado das fileiras do Exército, deixou de ser militar, restando, pois, ausente tal condição de procedibilidade. Concessão de Habeas Corpus de ofício para anular o Processo ab initio, determinando, em consequência, o seu arquivamento. Unânime. (Apelação n° 16- 93.2009.7.05.0005/PR, Relator Ministro Renaldo Quintas Magioli, julgada em 5/4/2011)

APELAÇÃO. DESERÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM RENOVAÇÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. CONCESSÃO. O presente feito carece de condição de procedibilidade, devendo ser reconhecida, preliminarmente e de ofício, a ausência de formalidade essencial à sua continuidade. O processamento do crime de deserção só é possível quando o acusado mantém o status de militar da ativa, característica fundamental para a persecução penal. Perdida a qualidade de militar pelo agente, não remanesce interesse em recompor a violação contra o serviço e os deveres castrenses. A concessão de Habeas Corpus de ofício, para tornar sem efeito a Sentença, que condenou o ex-militar pela prática do crime de deserção, com fulcro no art. 467, alínea 'e', do CPPM, é medida que se impõe. Recurso Prejudicado. Decisão por maioria. (Apelação n° 108-54.2011.7.03.0103/RS, Relatora Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, julgada em 18/12/2014)

Em contrapartida, a segunda corrente considera que o *status* de militar é requisito de procedibilidade, apenas. Por conseguinte, não há maiores prejuízos à ação penal caso ocorra o licenciamento do réu no curso da demanda.

No mesmo sentido, Jorge César de Assis (2017: 603):

(...)mas condição de procedibilidade é coisa diversa de condição de prossequibilidade, pois enquanto aquela é essencial para se iniciar o processo, esta o é para que ele tenha seu curso regular até final decisão. A

qualidade de militar é condição de procedibilidade para o processo penal contra o desertor mas não é para este possa prosseguir, pelo simples fato de que tal condição- a de prosseguibilidade- não está prevista em lei.

Pois bem, constata-se que o STM modificou seu entendimento a respeito do tema. É o que se depreende da leitura das destacadas ementas:

EMENTA: HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL MILITAR. SOLDADO EXCLUÍDO DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROSEGUIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO.

I - Para o processamento do crime de deserção, a situação de militar da ativa somente é exigida por ocasião do recebimento da Denúncia, sendo possível o prosseguimento do feito e posterior condenação, ainda que ocorra o licenciamento do Réu após o citado marco processual. Precedentes.

II - Preenchida a condição de procedibilidade no oferecimento da Denúncia, não há que falar em sua posterior descaracterização ou falta de condição de prosseguibilidade, por ausência de previsão legal.

III - Habeas corpus conhecido. Ordem denegada. Maioria.(HC 7000662-22.2018.7.00.0000, Rel. Min. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, julgado em 30/08/2018, DJe 27/09/2018)

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL MILITAR. SOLDADO EXCLUÍDO DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE E DE PROSEGUIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO PELA PRÁTICA DO CRIME DE DESERÇÃO QUANDO O RÉU OSTENTA A CONDIÇÃO DE MILITAR POR OCASIÃO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA.

I - Para o processamento do crime previsto no art. 187 do Código Penal Militar - Deserção -, a situação de militar da ativa somente é exigida por ocasião do recebimento da Denúncia, sendo possível o prosseguimento do feito e posterior condenação, ainda que ocorra o licenciamento do Réu após o citado marco processual. Ademais, não há que se falar em nulidade pela não ocorrência da citação, a qual foi realizada no momento oportuno e não interfere no posicionamento atual desta Corte Castrense. Precedentes.

II - Preenchida a condição de procedibilidade no oferecimento da Denúncia, não há que falar em sua posterior descaracterização ou falta de condição de prosseguibilidade, por ausência de previsão legal.

III - Habeas corpus conhecido. Ordem denegada. Maioria.(HC 7000548-83.2018.7.00.0000, Rel. Min. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, julgado em 11/09/2018, DJe 21/09/2018)

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. DPU. NOVA DESERÇÃO. PERDA DO STATUS DE MILITAR. CONDIÇÃO DE PROSEGUIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. A perda da condição de militar, em virtude de licenciamento ou exclusão do serviço ativo do Embargante, não impede o prosseguimento da Ação Penal Militar. Portanto, ainda que esteja o ex-militar na condição de trânsfuga, ou mesmo, caso seja ele definitivamente licenciado das fileiras do Exército, não terá o condão de interferir no prosseguimento da Ação Penal contra ele deflagrada, por não configurar a exclusão ou o licenciamento hipóteses de suspensão, isenção de processo ou de extinção da punibilidade. Embargos Infringentes conhecidos e rejeitados. Decisão por maioria.(Embargos Infringentes e de Nulidade, Rel. Min. Artur Vidigal de Oliveira, julgado e 19/09/2018, DJe 05/10/2018)

O STF, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 730793/SP, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 02/06/2016, considerou que o *status* de militar é exigível apenas para a propositura da ação penal, podendo ocorrer, por conseguinte, o licenciamento do réu no curso do processo crime, emitindo entendimento em sentido contrário ao que vinha decidindo até então. A propósito:

Habeas corpus. Constitucional. Penal Militar. Crime de abandono de posto (CPM, art. 195). Paciente que não ostenta mais a condição de militar da ativa. Falta de condição de prosseguibilidade da ação penal por crime propriamente militar. Tema não apreciado pelo Superior Tribunal Militar. Supressão de instância configurada. Precedentes. Ausência de dolo na conduta do paciente. Necessário revolvimento de fatos e provas. Impossibilidade na via do habeas corpus. Precedentes. Inconstitucionalidade do art. 159 do Código Penal Militar. Improcedência da alegação, dada a inexistência de afronta de qualquer natureza aos preceitos da Constituição Federal. Tipo penal militar classificado como de perigo, cuja existência se consagra na necessidade de se resguardarem a segurança e a regularidade do funcionamento das instituições militares, pautados pelo mandamento constitucional da hierarquia e da disciplina (CF, art. 142, caput). Habeas corpus do qual se conhece parcialmente. Ordem denegada.

1. Não foi apreciada por aquela Corte Castrense a questão relativa à falta de condição para o prosseguimento da ação penal militar ao argumento de que o paciente teria se licenciado das Forças Armadas antes da sentença penal condenatória. Portanto, a apreciação do tema, de forma originária pelo STF configuraria, na linha de precedentes, inadmissível supressão de instância.

2. Ainda que assim não fosse, o fato de o paciente não mais integrar as fileiras das Forças Armadas não tem qualquer relevância sobre o prosseguimento da ação penal pelo delito tipicamente militar de abandono do posto, visto que ele, no tempo do crime, era soldado da ativa. Com efeito, essa pretensão, se levada a cabo, acarretaria uma nova modalidade, não prevista em lei, de extinção de punibilidade pela prática de crime tipicamente próprio pela perda superveniente da condição de militar, o que não é aceitável.

3. A tese de que o paciente não agiu com dolo demandaria o revolvimento de fatos e provas, o qual é inadmissível em sede de habeas corpus, na linha de inúmeros precedentes.

4. Não procede a alegação de inconstitucionalidade do art. 159 do Código Penal Militar sob a premissa de que dispositivo em questão, por tratar de crime de perigo abstrato, vilipendiaria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, da ampla defesa e do contraditório. Não obstante referido delito se classifique como de perigo, ele se consagra na necessidade de se resguardar a segurança e a regularidade do funcionamento das instituições militares, pautados que são pelo mandamento constitucional da hierarquia e da disciplina (CF, art. 142, caput), não havendo que se falar, portanto, em ofensa os princípios constitucionais invocados pela defesa.

5. Habeas corpus do qual se conhece parcialmente. Ordem denegada.

Em sentido análogo, o HC 132847/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 26/06/2018, restando ementado nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS – TÍTULO JUDICIAL – PRECLUSÃO. O fato de ter-se título judicial precluso na via da recorribilidade, ensejando, em tese, revisão criminal, não obstaculiza a impetração. CRIME MILITAR –

CONFIGURAÇÃO. Observa-se, quanto à configuração do crime militar, a data em que ocorrido, sendo neutro o fato de haver licenciamento. CRIME – CONFIGURAÇÃO. Constando do título judicial condenatório a materialização criminosa e comprovação da autoria, com alusão a elementos coligidos, descabe pretender a absolvição por falta de prova. INTERROGATÓRIO – PROCESSO PENAL MILITAR. O disposto no artigo 400 do Código de Processo Penal, sobre o momento do interrogatório do acusado, não se aplica ao processo-crime militar, ante a especialidade.

Em diversas manifestações, o STJ considera que o acusado pela prática do crime de deserção não precisa ostentar o *status* de militar até o trânsito em julgado da ação penal, na medida em que tal situação é condição de procedibilidade, e não de prosseguibilidade.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRAÇA. LICENCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO CRIMINAL NA JURISDIÇÃO MILITAR. ART. 31, § 5º DA LEI Nº 4.375/64. INTERPRETAÇÃO. Da leitura do referido dispositivo não se extrai que o praça que tenha concluído seu tempo de serviço, mas esteja respondendo a um processo criminal junto ao Foro Militar, não possa licenciar-se. Interpretação equivocada da recorrente. Recurso desprovido. (REsp n. 328907/SC, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2003, DJe 24/03/2003)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. POLICIAL MILITAR. DESERÇÃO. POSTERIOR EXCLUSÃO DAS FILEIRAS MILITARES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 187 do Código Penal Militar, comete o crime de deserção o militar que se ausentar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias.
2. Na hipótese, quando da consumação do delito e do oferecimento da denúncia, o recorrente ostentava a condição de militar, podendo, assim, ser sujeito ativo do crime de deserção.
3. A superveniente exclusão das fileiras militares, por fatos diversos, não dá azo ao trancamento da ação penal, sob a alegação de ausência de condição de procedibilidade.
4. "A exclusão do paciente das fileiras do Exército ocorreu quando já estava consumado o crime de deserção. (...) Não há irregularidade na Lavratura do Termo de Deserção, nem na exclusão do militar das fileiras do Exército, após a consumação do delito. (...) Não há a alegada falta de justa causa" (Precedente do Superior Tribunal Militar).
5. Recurso a que se nega provimento. (RHC 24607/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010)

2.4 DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE NO CÓDIGO PENAL MILITAR

De acordo como o art. 123 do CPM, são causas de extinção de punibilidade: morte do agente, anistia ou indulto, retroatividade de lei que não mais considera o

fato criminoso, prescrição, reabilitação e o ressarcimento do dano no peculato culposo.

É possível observar que o CPM não trata da perda da condição de militar como causa de extinção de punibilidade.

3 METODOLOGIA

O estudo foi realizado à luz dos procedimentos metodológicos. Com efeito, o presente tópico busca apontar, de maneira objetiva, os critérios, estratégias e instrumentos que foram utilizados a fim de solucionar o problema apresentado.

Visando alcançar os objetivos propostos, partiu-se, inicialmente, para a análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores, em especial, do Supremo Tribunal Federal-STF, Superior Tribunal de Justiça-STJ e do Superior Tribunal Militar-STN, buscando, assim, conhecer o entendimento das mencionadas Cortes a respeito do tema, ao longo dos anos.

3.1 TIPO E NATUREZA DA PESQUISA

Em conformidade com Neves e Domingues (2007), no que se refere ao tipo e natureza, a presente pesquisa tem a seguinte classificação:

a. quanto à forma de abordagem: verifica-se que a estratégia de pesquisa repousa na análise qualitativa das decisões do STF, STJ e STM. A fim otimizar a busca, foram utilizados os seguintes termos descritores: “licenciamento”, “praça especial”, “praça sem estabilidade”, “Exército” e “deserção”.

b. quanto ao objetivo geral: Trata-se de estudo bibliográfico que, para sua consecução, teve por método a leitura exploratória e seletiva do material de pesquisa, bem como sua revisão integrativa, contribuindo para o processo de síntese e análise dos resultados de vários estudos, de forma a consubstanciar um corpo de literatura atualizado e compreensível.

Além do mais, foi considerada a toda a legislação referente aos pormenores que envolvem o tema: licenciamento, deserção e extinção da punibilidade, integrando-as através do método sistemático de interpretação.

c. quanto à natureza: insta destacar que presente estudo caracterizou-se por ser uma pesquisa aplicada, tendo por objetivo gerar conhecimentos para aplicação prática dirigidos à solução de problemas específicos relacionados ao licenciamento da praça especial e sem estabilidade, respondendo pelo delito de deserção, valendo-se, para tal, do método indutivo como forma de viabilizar a tomada de decisões acerca do alcance da investigação, das regras de explicação dos fatos e da validade de suas generalizações.

3.2 DELINEAMENTO DA PESQUISA

O delineamento da pesquisa contemplou as fases de pesquisa jurisprudencial, seleção bibliográfica, de reconhecida importância no meio acadêmico, análise das informações alcançadas, e conclusão, alcance dos objetivos propostos e solução do problema apresentado.

3.3 PROCEDIMENTOS PARA A REVISÃO DE LITERATURA

Para a definição de termos, levantamento das informações de interesse e estruturação de um modelo teórico de análise será realizada uma revisão de literatura nos seguintes moldes:

a. Fontes de busca

- Literatura jurídica brasileira;
- Código Penal Militar;
- Código de Processo Penal Militar;
- Projeto de Lei n. 1645, de 2019; e
- Decisões quanto ao tema proferidas pelo STF, STM e STJ.

b. Estratégia de busca para as bases de dados eletrônicas

A fim de realizar a busca a respeito do assunto será utilizada a localização de dados eletrônicos, por meio de sites de busca na internet. A fim otimizar a busca, serão utilizados os seguintes termos descritores: “licenciamento”, “militar temporário”

e “deserção”.

c. Critérios de inclusão:

- Estudos publicados em português.
- Casos transitados e julgados referentes ao assunto.

d. Critérios de exclusão:

Casos envolvendo oficiais, na medida em que o procedimento estabelecido pela lei de regência é distinto.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

De modo geral, foi observado que a jurisprudência dos Tribunais pátrios não era uníssona a respeito do assunto em pauta. Havia decisões em ambos os sentidos, quer considerando o licenciamento *ex officio* por término de prorrogação do tempo de serviço ou a pedido, no interesse do requerente, como causa de extinção de punibilidade no crime de deserção praticado por praça sem estabilidade, por perda da condição de militar, quer não.

Vislumbra-se que a partir do ano de 2018 passou a prevalecer o entendimento defendido no presente estudo, qual seja, a impossibilidade de ser considerado o licenciamento *ex officio* por término de prorrogação do tempo de serviço ou a pedido, no interesse do requerente, como causa de extinção de punibilidade no crime de deserção praticado por praça sem estabilidade, por perda da condição de militar.

Ademais, verificou-se que não há, até o presente momento, dispositivo legal que discipline a questão.

Os resultados encontrados na presente pesquisa qualitativa sugerem que após anos e contradições e incertezas, a discussão está caminhando para uma solução efetiva. Soma-se do fato do Presidente da República ter publicado o Parecer n. 00031/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, da Consultoria-Geral da União, em junho de 2019, como forma de sedimentar o assunto no âmbito administrativo.

5. CONCLUSÃO

Este estudo se propôs a analisar, inicialmente, o previsto na legislação correlata a respeito da questão ora em exame. Foi visto que a condição de militar da ativa, a ser observada no momento da propositura da ação penal, no delito de deserção, é exigido apenas para as praças sem estabilidade. Esse elemento, denominado condição de procedibilidade, não é exigido dos réus oficiais e praças com estabilidade.

No entanto, a dúvida persistiu acerca da necessidade de manutenção do *status* militar no transcurso da ação penal. É a chamada condição de prosseguibilidade.

Quanto a esse ponto, verificou-se tratar de um requisito fruto de uma construção eminentemente doutrinária e jurisprudencial, eis que não há, até o presente momento, dispositivo legal que discipline a questão.

O STF, por muito tempo, considerou que o *status* de militar é também condição para o prosseguimento da ação penal, de modo que a ausência de tal requisito impede o processamento do feito. Cite-se, a título ilustrativo, os seguintes precedentes: HC 90.838/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 22/05/2009; RHC 83.030/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 1º/08/2003 e HC 108197/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 15/02/2012. Recentemente, a Suprema Corte pátria, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 730793/SP, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 02/06/2016, considerou que o *status* de militar é exigível apenas para a propositura da ação penal, podendo ocorrer, por conseguinte, o licenciamento do réu no curso do processo crime, emitindo entendimento em sentido contrário ao que vinha decidindo até então.

O STJ, por seu turno, sempre vem decidindo que o acusado pela prática do crime de deserção não precisa ostentar o *status* de militar até o trânsito em julgado da ação penal, na medida em que tal situação é condição de procedibilidade, e não de prosseguibilidade.

Foi observado que não há entendimento uníssono a respeito da matéria ora apresentada. No que se refere ao entendimento que considera o *status* de militar como condição de prosseguibilidade, surge a seguinte consequência: se o réu desertor perder a condição de militar em consequência da exclusão do serviço ativo

em virtude do licenciamento *ex officio*, por término de prorrogação do tempo de serviço, ou a pedido, haveria a extinção supralegal de punibilidade por perda de condição essencial ao desenvolvimento da ação penal.

Diante de todo o exposto, concluiu-se que considerar a condição de militar da ativa como causa de extinção de punibilidade no delito de deserção praticado por praças sem estabilidade representa a renúncia ao direito de penalizar o autor da conduta delituosa por parte do Estado, situação não admitida pela legislação castrense.

Além disso, inúmeros prejuízos podem advir ao Exército Brasileiro, cabendo citar os seguintes: i) necessidade de se manter vinculado um cidadão sem perspectiva na carreira militar, apenas com o fito de dar cumprimento à decisão judicial e ii) uso da máquina judiciária, mobilizando, para tanto, meios, pessoal e recursos financeiros.

Acredita-se que com a recente homologação, pelo Presidente da República, do Parecer n. 00031/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, da Consultoria-Geral da União, que, ao orientar no sentido de se admitir o licenciamento da praça enganjada ou reenganjada (ou seja, sem estabilidade), após o recebimento da denúncia, a questão restará pacificada, não havendo espaço para se falar em extinção supralegal de punibilidade.

Assim, o presente estudo buscou contribuir para a adoção de um entendimento que seja justo para os atores envolvidos, em atenção ao interesse público que deve ser seguido pelo EB, na figura dos órgãos de pessoal das milhares de organizações militares.

REFERÊNCIAS

ALVES-MARREIROS, A; ROCHA, G e FEITAS, R. **Direito Penal Militar-** teoria crítica e prática. 1ª ed. São Paulo: Método, 2015.

ASSIS, Jorge César. **Comentários ao Código Penal Militar:** parte geral, artigos 1º a 135; parte especial, artigos 136 a 410. 9 ed. rev. Atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2017.

ASSIS, Jorge César. **Licenciamento de praças sub judice que estiverem prestando o serviço militar inicial.** *Jusbrasil*, 2012c. Disponível em: <<https://jorgecesarassis.jusbrasil.com.br/artigos/121940535/licenciamento-de-pracas-sub-judice-que-estiverem-prestando-o-servico-militar-inicial>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

BRASIL, Código Penal Militar (1969). **Código Penal Militar:** promulgado em 21 de outubro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 08 jul. 19.

BRASIL. Código de Processo Penal Militar (1969). **Código de Processo Penal Militar:** promulgado em 21 de outubro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em: 08 jul. 19.

BRASIL. Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. **Lei do Serviço Militar.** Brasília, DF, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4375.htm>. Acesso em: 08 jul. 19.

BRASIL. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. **Dispõe sobre o Estatuto dos Militares.** Brasília, DF, 9 dez. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm>. Acesso em: 08 jul. 19.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 1.645, de 20 de março de 2019.** Brasília, DF, 20 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2194874>> Acesso em: 08 jul. 19.

BRASIL. Consultoria-Geral da União. **Parecer n. 00031/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, Brasília-DF, 14 de maio de 2019.** Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?jornal=515&pagina=4&data=03/06/2019&captchafield=firstAccess>> Acesso em 08 jul. 19.

FERREIRA, Célio de Jesus Lobão. **Comentários ao Código Penal Militar.** v. 1. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ROTH, R. J e ONO, S. H, **Processo de deserção: condição de procedibilidade versus condição de prosseguibilidade.** Revista de Direito Militar, n. 102, p. 8-15, julho/agosto de 2013.

SOUSA, M. F. D.; **O *status* de militar como condição de prossequibilidade do processo por crime de deserção-** uma construção equivocada. Revista do Ministério Público Militar, n. 23, p. 291=307, novembro de 2013.