



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DESPACHO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Processo nº 00400.012597/2011-93. Parecer nº AM-07, de 31 de maio de 2019, do Advogado-Geral da União, que adotou, nos termos estabelecidos no Despacho do Consultor-Geral da União nº 00431/2019/GAB/CGU/AGU, o Parecer nº 00031/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU da Consultoria-Geral da União. Aprovo. Publique-se para os fins do disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Em 31 de maio de 2019.

DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO Nº

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 00400.012597/2011-93

INTERESSADOS: COMANDOS MILITARES

ASSUNTO: LICENCIAMENTO DE PRAÇA *SUB JUDICE*.

PARECER Nº AM - 07

ADOTO, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 00431/2019/GAB/CGU/AGU, o anexo Parecer nº 00031/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40, § 1º, da referida Lei Complementar, tendo em vista a relevância da matéria versada.

Em 31 de maio de 2019.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
Advogado-Geral da União

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA DA UNIÃO

PARECER n. 00031/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU

NUP: 00400.012597/2011-93

INTERESSADOS: CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA DEFESA

ASSUNTOS: LICENCIAMENTO DE PRAÇA *SUB JUDICE*.

EMENTA: REVISÃO DO PARECER PGR S-017/1986. ACEPÇÃO DA PALAVRA "INCORPORADO" NA LEI DO SERVIÇO MILITAR E NO REGULAMENTO DA LEI DO SERVIÇO MILITAR. INTERRUÇÃO DO SERVIÇO MILITAR E LICENCIAMENTO. DIFERENCIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE LICENCIAMENTO DE PRAÇA NÃO ESTÁVEL (INCORPORADO, ENGAJADO OU REENGAJADO) QUE RESPONDE A INQUÉRITO POLICIAL MILITAR OU A PROCESSO NA JUSTIÇA MILITAR, DESDE QUE CONCLUA O TEMPO DE SERVIÇO A QUE ESTÁ OBRIGADO POR FORÇA DO SERVIÇO MILITAR INICIAL OU POR FORÇA DE ENGAJAMENTO OU REENGAJAMENTO.

CRIME DE DESERÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO. "STATUS DE MILITAR". CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. VIABILIDADE DO LICENCIAMENTO DO PRAÇA NÃO ESTÁVEL (ENGAJADO E REENGAJADO) APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NO CASO DE PRAÇA QUE AINDA NÃO TENHA CONCLUÍDO O SERVIÇO MILITAR INICIAL, DEVERÁ PERMANECER NA FORÇA ATÉ QUE ENCERRADA SUA OBRIGAÇÃO CÍVICA.

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo que cuida da possibilidade, ou não, de licenciamento por término de tempo de serviço, de praças não estáveis sujeitas a inquérito policial militar ou a processo na Justiça Militar.

A questão, há tempos discutida, teve o primeiro parecer emitido por provocação dos então Ministérios Militares (Parecer nº Y-005, de 1985), ao passo que o Parecer nº S-017, de fevereiro de 1986, que lhe sucedeu, foi emitido em resposta à representação do STM nº 1.055-6/85.

O Parecer nº Y-005, de maio de 1985 assim assentou no ponto de interesse:

"Não há, portanto, óbice legal ou regulamentar ao licenciamento de praça que, ao concluir o tempo de serviço, responda a inquérito policial militar ou processo na Justiça Militar".

A seu turno, o Parecer S-017, de fevereiro de 1986, ao reexaminar o Parecer nº Y-005, restou ementado nos seguintes termos:

"EMENTA: O incorporado que responde a inquérito policial militar ou a processo no foro militar, permanecerá na sua unidade, enquanto perdurar essa situação, durante a qual não lhe poderá ser aplicada a interrupção do tempo de serviço, por motivo de anulação da incorporação, desincorporação, expulsão e deserção, como também não poderá ser licenciado, transferido ou removido (esta a orientação que deve prevalecer, em substituição à do Parecer CGR Y-5/85, cujo reexame vem de operar-se, em face das razões constantes da Representação STM 1.053-6/85)."

Visando elucidar dúvidas de interpretação quanto ao Parecer S-017, sobrevieram os Pareceres nº AGU/MP-15/2006, de dezembro de 2006; AGU/MP nº 11/2007, de junho de 2007; e Parecer nº AGU/MP-16/2007, de setembro de 2007.

Mais adiante, face ao expediente oriundo da Procuradoria-Geral da Justiça Militar solicitando a revisão do Parecer S-017, para fins de coadunação com a realidade das Corporações Militares e dos julgados da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça, sobreveio o Parecer nº 100/2013/DECOR/CGU/AGU, que concluiu pela manutenção do entendimento anteriormente adotado.

Após regular processamento, por força da Nota n. 00005/2017/CONJUR-MD/CGU/AGU, devidamente aprovada pelo Consultor Jurídico do Ministério da Defesa, o feito restou novamente encaminhado para análise do Diretor do DECOR e do Consultor-Geral da União tendo em vista a "*importância e sensibilidade da matéria para o Ministério da Defesa e para os Comandos Militares*".

Em momento posterior, foi remetido à Advogada-Geral da União o Ofício nº 646/GAB-PGJM/MPM, por meio do qual o Procurador-Geral da Justiça Militar solicitou informações quanto à existência de novas manifestações da AGU sobre a controvérsia envolvendo o licenciamento de militares *sub judice*. No ensejo, o signatário externa a preocupação do *Parquet* Castrense com o tema, com especial ênfase para o desligamento de desertores, tendo em vista entendimento ainda prevalecente no Supremo Tribunal Federal.

Em resposta ao expediente supra, foi encaminhado o Ofício nº 054/2017, de lavra do Consultor-Geral da União.

Por força do Despacho n. 00119/2018/NAMI/CGU/AGU, foram os autos distribuídos à signatária, tendo sido produzido, em julho de 2018, o Parecer nº 00076/2018/NAMI/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho n. 00020/2019/NAMI/CGU/AGU.

O Ministério Público Militar, por meio do Ofício nº 885/GAB-PGJM/MPM, de abril de 2019, manifestou-se favoravelmente aos termos do Parecer nº 00076/2018/NAMI/CGU/AGU.

Por fim, face à necessidade de atualização dos precedentes jurisprudenciais e diante da possibilidade de submissão da matéria à apreciação presidencial, sobreveio o Despacho n. 00192/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU para fins de revisão final.

É o sucinto relatório.

II - DA QUESTÃO CONTROVERTIDA

Enquanto o Parecer Y-005, de 1985, manifestou-se no sentido de que possível o licenciamento por término do tempo de serviço das praças não estáveis (incorporados, engajados e reengajados) que respondam a inquérito policial militar ou processo na Justiça Militar, desde que tenham encerrado a prestação do serviço militar, o Parecer S-017, ao reexaminar o caso, entendeu ser vetado, em qualquer circunstância, antes do trânsito em julgado da sentença, o licenciamento por término do tempo de serviço das praças não estáveis (incorporados, engajados e reengajados) nos casos de sujeição a inquérito policial militar ou processo na Justiça Militar.

Segundo o entendimento exarado no Parecer S-017, somente as praças não estáveis que respondam no Foro Comum poderão, encerrado o tempo de serviço, serem licenciadas, forte no art. 154 do Decreto 57.654.

Pois bem, observa-se que, quanto à sujeição das praças não estáveis a Foro Civil, não há dúvidas acerca da viabilidade do licenciamento por término do tempo de serviço, restando, dessa forma, visitar a possibilidade de aplicação desse mesmo instituto às praças não estabilizadas que, findo o período do serviço, respondam à inquérito policial militar (IPM) ou a processo na Justiça Militar.

Ao iniciar a análise do caso, valho-me de trecho da ementa do Parecer Y-005, de autoria do Consultor-Geral da República, Darcy Bessone, no seguinte sentido:

"[...]

Sob essa inspiração, a primeira questão terá de ser a de apurar se realmente há disposição legal a respeito, que somente possa ser modificada por nova lei ordinária, ou se, diversamente, a lei não contém proibição do licenciamento, deixando assim a matéria no campo da hermenêutica ou da regulamentação editada pelo Poder Executivo"

Pois bem, sob essa orientação e em prestígio aos ditames da técnica legislativa e das interpretações teleológica e sistemática, é que, como se demonstrará adiante, tem-se por possível a revisão do Parecer PGR 0-17/1986.

III - DO SIGNIFICADO DE "INCORPORADO" NA LEI DO SERVIÇO MILITAR E SEU REGULAMENTO

Matéria de extrema importância para o correto entendimento do assunto em tela, e que exige esclarecimento, é a significação que o vocábulo "incorporado" recebe na legislação ora examinada.

Apenas a título de ilustração, vale referir que em consulta a dicionários **on-line**, foi possível em pelo menos dois deles encontrar acepções diferentes para a palavra "incorporado", a saber:

incorporado

adjetivo

1. integrado, incluído, juntado

2. MILITAR incluído num grupo de recrutas que irão fazer o serviço militar

Significado de Incorporado

adj.1. Diz-se do que ou de quem se encontra incluso, integrado ou unido; 2. (Militar) Diz-se de quem faz parte de um conjunto de recrutas que irá realizar o serviço militar.

(grifos não constantes do original)

A Lei do Serviço Militar e seu Regulamento, como se demonstrará adiante, concedeu ao vocábulo "incorporado" um uso linguístico especial, designando aquele que presta o Serviço Militar sob certas condições, em consonância com a segunda significação apontada pelos dicionários acima referidos.

Tanto é assim, que, já no seu art. 4º, deixa bem clara certa diferenciação ao referir que os brasileiros prestarão o Serviço Militar como incorporados em Organizações da Ativa das Forças Armadas ou como **matriculados** em Órgãos de Formação da Reserva.

Em reforço ao entendimento de que "incorporado" não é sinônimo de qualquer "praça não estável", o artigo 6º prevê que "O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses", ao passo que o artigo 7º prescreve que "O Serviço Militar dos **matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos**".

E não param por aí as evidências, como bem demonstram o **caput** dos artigos 7º e 33; o **caput** e os §§ 1º, 2º e 3º do art. 60, além dos §§2º e 3º do art. 61 da referida lei ao tratar, respectivamente, das *Prorrogações do Serviço Militar e Dos Direitos dos Convocados e Reservistas*.

O Regulamento da Lei do Serviço Militar, a seu turno, a par de repetir muitos dos dispositivos da lei, reforça ainda mais o conceito de "incorporado" como aquele que presta o serviço militar inicial sob determinadas circunstâncias, conforme demonstram, exemplificativamente, os seus artigos 8º, 21, 22, 24, 38, 128, 129 e 133.

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, depreende-se que, para os fins da Lei do Serviço Militar e seu Regulamento, o termo "incorporado" refere-se àquele que presta o Serviço Militar inicial em Organização Militar da Ativa, e o vocábulo "matriculado" remete àquele que presta o Serviço Militar obrigatório em Órgão de Formação da Reserva, estando esse último, inclusive, dispensado de incorporação, conforme disposto no art. 105 do Regulamento, a saber:

Art. 105. **São dispensados de incorporação os brasileiros da classe convocada:**

[...]

3) **matriculados em Órgãos de Formação de Reserva;**

[...]

(Grifos não constantes do original)

Essa distinção de conceitos entre "incorporado" e "matriculado", sob a ótica do local de prestação do Serviço Militar inicial, comporta certa flexibilização, conforme previsto no próprio Regulamento (RLSM), no item 25 do seu art. 3º, que também considera incorporado quando "o *convocado ou o voluntário for matriculado em uma Escola, Centro ou Curso de Formação de militar da ativa, ou Órgão de Formação de Reserva, ao qual fique vinculado de modo permanente, independente de horário, e com os encargos inerentes às Organizações Militares da Ativa, será incluído e incorporado à referida Escola, Centro, Curso ou Órgão*".

Prosseguindo-se na análise da exata significação do termo "incorporado" chega-se às disposições do art. 6º da LSM e do art. 21 do RLSM, que tratam da duração do "*Serviço Militar dos incorporados*" (note-se que os matriculados têm regramento próprio, conforme previsto no art. 7º da LSM e 22 do RLSM).

Os **caputs** dos referidos artigos estabelecem que "*O Serviço inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses*", e, em seus incisos, preveem a possibilidade de haver, por ato dos Comandantes das Forças ou seja, **ex officio**, a redução (em até dois meses) ou dilação (até 6 meses) desse período. Há, ainda, a previsão de, em caso de interesse nacional e mediante autorização do Presidente da República, haver o elastecimento do prazo para além dos 18 meses.

Há que se notar, entretanto, que, por força do §3º do art. 6º da LSM, repisado no §3º do art. 21 do RLSM, durante o período de **dilação** do tempo de Serviço Militar, as praças por ela abrangidas serão consideradas **engajadas (não mais incorporadas)**.

Ou seja, a redução do período normal do "*Serviço Militar dos incorporados*" não os faz perder a condição de "incorporados", ao passo que a dilação do referido período por mais de 12 meses os faz passar à situação de "engajados".

Certo também, nos termos da clarividente redação do art. 33 da Lei 4.375/64, reproduzido no art. 128 do Decreto 57.654/66 que os incorporados, após a conclusão do tempo de serviço a que estiverem obrigados, desde que o requeiram e seja de interesse das respectivas Forças, poderão passar à condição de **engajados** (no primeiro ano) ou **reengajados** (a partir do segundo ano), a saber:

Lei 4.375/64

Art. 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação dêsse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

Decreto 57.654/66

Art. 128. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação dêsse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Vislumbra-se, pois, que tanto a LSM como o RLSM tiveram a cautela de utilizar diferentes termos técnicos para diferenciar as praças não estáveis de acordo com cada tipo, fase ou desdobramento do Serviço Militar, não sendo possível, com a máxima vênha, inferir de seus dispositivos que o termo incorporado tenha sido utilizado na sua acepção genérica, ordinária, no sentido de "integrado", "incluído" ou "juntado".

Ao contrário, o que se conclui é que a palavra "incorporado" foi utilizada como **termo técnico que designa aqueles que, compulsados ou voluntários à prestação do Serviço Militar inicial, o fazem nas Unidades da Ativa das respectivas Forças (ou prestam serviço em Órgão de Formação da Reserva de modo permanente, independente de horário e com os encargos inerentes às Organizações Militares da Ativa, conforme item 25 do art. 3º do Decreto 57.654/66) pelo período de até 12 (doze) meses, nos exatos termos do art. 6º da Lei nº 4.375/64 e do art. 21 do Decreto 57.654/66.**

Por esse motivo, não é de se estranhar que o Parecer S-017 ao utilizar o vocábulo "incorporado" de forma técnica, como sinônimo de "praça não estável", tenha gerado fundadas dúvidas de interpretação, as quais culminaram, primeiramente, na edição do Parecer nº 151/CONJUR 2002, de 5 de dezembro de 2002 (fl. 151 dos autos eletrônicos), o qual, após receber a aprovação do Ministro da Defesa, foi encaminhado às Forças para ser adotado como "orientação normativa uniforme no âmbito das Forças Armadas". O entendimento erigido a instrumento de uniformização era no sentido de que o Parecer S-17 "*não se aplica ao militar sem estabilidade engajado ou reengajado, limitando-se o seu alcance a quem se encontre prestando serviço militar inicial*". Sua ementa restou assim redigida:

EMENTA: Licenciamento do Serviço Ativo, a pedido ou **ex officio**, das praças sem estabilidade assegurada, que se encontrem *sub judice*. Proposta formulada pela Marinha, de revisão do Parecer S-017/86, da antiga Consultoria-Geral da República. Manifestação das demais Forças.

O Parecer nº S-17, de 1986, da Consultoria-Geral da República não se aplica ao militar sem estabilidade, engajado ou reengajado, limitando-se, o seu alcance, a quem se encontre prestando serviço militar inicial.

Fruto da insegurança gerada pela utilização "genérica" do termo "incorporado", como bem se vê do trecho abaixo transcrito, sobreveio o Parecer AGU/MP-15/2006, em resposta a uma "**nova Representação, no interesse da Justiça Militar**". Ao abordar o tema, o Parecer com função elucidativa assim referiu:

8. Parece que se pode reconhecer que o Parecer da CGR não é modelo de clareza, quanto a essa questão. Do fato de o Parecer S-017 referir-se com frequência a incorporado, procurou-se interpretá-lo como abrangente apenas das praças prestadoras de serviço militar obrigatório, isto é, referir-se-ia o parecer tão-somente às praças que prestassem o primeiro ano do serviço militar. Isto porque, salvo exceções (art. 21, §1º, 2º e 3º, do Decreto n. 57.654, de 29.01.1966) após o primeiro ano, a continuidade do serviço depende de requerimento do interessado (art. 33 da Lei n. 4.375, de 17 de agosto de 1964). Aprovado o requerimento de prorrogação, ficam essas praças na situação de engajadas e, se por mais de uma vez, reengajadas. Contudo, o uso do termo não serve à prova pretendida, uma vez que incorporado significa apenas aquele que entrou no corpo militar, sem qualquer menção ao serviço militar inicial. (grifos não constante do original).

Ainda que esse opinativo reconheça expressamente que "o Parecer da CGR não é modelo de clareza, quanto a essa questão", acaba por concluir no sentido de que "incorporado significa apenas aquele que entrou no corpo militar, sem qualquer menção ao serviço militar inicial".

Pelo que consta até aqui, resta clara a nossa frontal discordância com a conclusão do ilustre parecerista.

IV - DA INTERRUÇÃO DO SERVIÇO MILITAR E DO LICENCIAMENTO

Tecidas essas observações de feição conceitual, passa-se ao exame dos institutos e dispositivos que serviram de suporte aos entendimentos manifestados pelos Pareceres PGR Y-005 e S-017.

Importante deixar assentado que, segundo o estabelecido no art. 137 do Decreto 57.654/66, nenhuma praça não estável poderá servir sem compromisso de tempo, a não ser em casos específicos referidos no próprio RLSM. Vejamos a redação do dispositivo:

Art. 137. **Nenhuma praça poderá servir sem compromisso de tempo**, a não ser em períodos específicos, necessários a certas situações referidas no presente Regulamento.

Parágrafo único. **Excetua-se do disposto neste artigo as praças com estabilidade assegurada em lei.**
(Grifos não constantes do original)

Isso significa que tanto os incorporados, como os engajados ou reengajados (praças não estáveis), sempre servem por tempo certo. A regra é, portanto, o cumprimento integral do tempo a que estão comprometidos.

Algumas situações, entretanto, ocasionam o término antecipado do Serviço Militar, ou seja, sua interrupção nos termos da LSM e seu Regulamento. O art. 31 da LSM (repisado no art. 138 do RLSM) trata dessas causas de **INTERRUPÇÃO**, a saber:

Art. 31. O serviço ativo das Fôrças Armadas será interrompido:

- a) pela anulação da incorporação;
- b) pela desincorporação;
- c) pela expulsão;
- d) pela deserção.

[...]

O §5º do art. 31 da LSM e o art. 145 do RLSM estabelecem que não será aplicada a interrupção do Serviço Militar nos casos em que o INCORPORADO responder a inquérito policial militar ou a processo no Foro Militar, ainda que sobrevenha sentença condenatória transitada em julgado, em contraposição com o estabelecido no §4º do art. 31 da LSM e com o art. 144 do RLSM, aplicáveis àquele que responda a inquérito comum ou perante a Justiça Civil, o qual será desincorporado ou expulso (a depender do crime) no caso de sobrevir sentença condenatória transitada em julgado, a saber:

Lei 4.375/64

Art. 31. O serviço ativo das Fôrças Armadas será interrompido:

[...]

§ 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.** (Grifos não constantes do original)

Decreto 57.654/66

Art. 144. 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, não havendo interrupção do Serviço Militar. Após passada em julgado a sentença condenatória, será expulso ou desincorporado, conforme o crime tenha sido de caráter doloso ou culposos, respectivamente, e entregue à autoridade competente.

Art. 145. O **incorporado que responder a inquérito policial militar ou a processo no Fôro Militar permanecerá na sua Unidade**, mesmo como excedente, não lhe sendo aplicada, enquanto durar essa situação, a interrupção do tempo de serviço, prevista neste Capítulo. (Grifos não constantes do original)

Levando-se em conta a acepção do termo "incorporado" adotado pela legislação castrense e já referido, depreende-se, nos termos dos artigos supratranscritos, que, nos casos de crimes militares, aquele que presta o serviço militar inicial permanecerá em sua Unidade, mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, não se lhe aplicando a interrupção, uma vez que precisa cumprir com o seu dever cívico pelo período prescrito em lei.

Por outro lado, o incorporado que responda por crime comum, também continuará prestando o serviço militar a que estiver obrigado, até que sobrevenha o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando então será expulso ou desincorporado (causas de interrupção do serviço militar conforme art. 31 da LSM e art. 138 do RLSM), dependendo da natureza do crime (doloso ou culposos), independentemente de ter ou não concluído a prestação do serviço militar inicial.

Essa norma, pois, destina-se unicamente aos prestadores de serviço militar inicial (incorporados), enquanto a obrigação cívica não se encerrar, não se estendendo às demais praças não estáveis (engajados e reengajados).

Instituto completamente diferente é o "licenciamento", o qual possui natureza e realidade normativa distintas da "interrupção".

O licenciamento encontra previsão na LSM, no RLSM e no Estatuto dos Militares, nos seguintes termos:

Lei 4.375/64

Art. 34. O licenciamento das praças que integram o contingente anual se processará de acôrdo com as normas estabelecidas pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica, nos respectivos Planos de Licenciamento.

Parágrafo único. Os licenciados terão direito, dentro de 30 (trinta) dias que se seguirem ao licenciamento, ao transporte e alimentação por conta da União até o lugar, dentro do País, onde tinham sua residência ao serem convocados.

Decreto 57.654/66

Art. 3º Para os efeitos deste Regulamento são estabelecidos os seguintes conceitos:

[...]

24) **licenciamento** - Ato de exclusão da praça do serviço ativo de uma Força Armada, após o término do tempo de Serviço Militar inicial, com a sua inclusão na reserva.

[...]

Art. 146. O licenciamento das praças que integram o contingente anual se processará, **ex-officio**, de acôrdo com as normas estabelecidas pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica, nos respectivos Planos de Licenciamento, após a terminação do tempo de serviço, fixado nos termos o Art. 21 e seus parágrafos 1º e 2º e dos Art. 22 e 24, todos dêste Regulamento.

Art. 147. Os voluntários só terminarão o tempo de serviço após decorrido o prazo pelo qual se obrigarem, na forma do parágrafo 2º, do Art. 127, do presente Regulamento.

Art. 148. Os insubmissos e desertores terão o tempo de serviço contado da data da incorporação, não lhes sendo computado o período em que estiverem cumprindo sentença, e foragidos, quanto aos desertores.

Art. 149. As praças que se encontrarem baixadas a enfermaria ou hospital, ao término do tempo de serviço, serão inspecionadas de saúde, e mesmo depois de licenciadas, desincorporadas, desligadas ou reformadas, continuarão em tratamento, até a efetivação da alta, por restabelecimento ou a pedido. Podem ser encaminhadas a organização hospitalar civil, mediante entendimentos prévios por parte da autoridade militar.

Art. 150. Às praças engajadas ou reengajadas com mais de metade do tempo de serviço, a que se tiverem obrigado, será facultado o licenciamento, desde que o requeiram e não haja prejuízo para o Serviço Militar.

Parágrafo único. Não são amparadas por êste artigo as praças que concluírem cursos com aproveitamento e das quais se exigiu, previamente, o compromisso de permanecerem no serviço ativo por determinado tempo.

Art. 151. As praças que tiverem prestado o Serviço Militar inicial terão transferidas para a reserva, remunerada ou não, desde que aceitem cargo público civil de provimento efetivo.

Art. 152. As praças alistáveis eleitoralmente, com menos de 5 (cinco) anos de serviço, na data em que tiverem registrada a sua candidatura a cargo eletivo de natureza pública serão licenciadas, ex-officio.

Art. 153. As praças alistáveis eleitoralmente, com 5 (cinco) ou mais anos de serviço, ao serem diplomadas para cargo eletivo de natureza pública, serão transferidas para a reserva.

Art. 154. As praças sujeitas a inquérito policial comum e a processos no Fôro Civil, ao término do tempo de serviço e desde que não tenham estabilidade assegurada, serão licenciadas, mediante comunicação prévia à autoridade policial ou judiciária competente e indicação dos respectivos domicílios. (Grifos não constantes do original).

Lei 6.880/80

Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - **ex officio**.

§ 1º O licenciamento a pedido poderá ser concedido, desde que não haja prejuízo para o serviço:

a) ao oficial da reserva convocado, após prestação do serviço ativo durante 6 (seis) meses; e

b) à praça engajada ou reengajada, desde que conte, no mínimo, a metade do tempo de serviço a que se obrigou.

§ 2º A praça com estabilidade assegurada, quando licenciada para fins de matrícula em Estabelecimento de Ensino de Formação ou Preparatório de outra Força Singular ou Auxiliar, caso não conclua o curso onde foi matriculada, poderá ser reincluída na Força de origem, mediante requerimento ao respectivo Ministro.

§ 3º O licenciamento **ex officio** será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;

b) por conveniência do serviço; e

c) a bem da disciplina.

§ 4º O militar licenciado não tem direito a qualquer remuneração e, exceto o licenciado **ex officio** a bem da disciplina, deve ser incluído ou reincluído na reserva.

§ 5º O licenciado **ex officio** a bem da disciplina receberá o certificado de isenção do serviço militar, previsto na legislação que trata do serviço militar.

Art. 122. O Guarda-Marinha, o Aspirante-a-Oficial e as demais praças empossados em cargos ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, serão imediatamente, mediante licenciamento **ex officio**, transferidos para a reserva não remunerada, com as obrigações estabelecidas na legislação do serviço militar. (Redação dada pela Lei nº 9.297, de 1996).

Art. 123. O licenciamento poderá ser suspenso na vigência de estado de guerra, estado de emergência, estado de sítio ou em caso de mobilização.

Do cotejo dos arts. 121 a 123 do Estatuto dos Militares, com os artigos 34 da Lei do Serviço Militar e artigos 146 a 154 do Regulamento da Lei do Serviço Militar, conclui-se que inexistem quaisquer dispositivos que vedem o licenciamento daqueles que, após o cumprimento do Serviço Militar (inicial, engajamento ou reengajamento), estejam sujeitos a inquérito policial militar ou respondam a processo na Justiça Militar.

Por essa razão, o Parecer S-017 adotou como principal argumento a embasar sua tese, a interpretação a *contrario sensu* do art. 154 do Decreto 57.654/66, que, ao tratar do licenciamento, assim assevera:

Art. 154. As praças sujeitas a inquérito policial comum e a processo no Foro Civil, ao término do tempo de serviço e desde que não tenham estabilidade assegurada, serão licenciadas, mediante comunicação prévia à autoridade policial ou judiciária competente e indicação dos respectivos domicílios.

E, como reforço à sua tese, o referido parecer, olvidando-se das regras de técnica legislativa (uma vez que como bem observado no Parecer PGR Y-005, o trato das matérias envolvendo interrupções e licenciamentos estão dispostos na legislação não só em capítulos mas também em títulos diferentes), acabou por mesclar institutos distintos, conforme se verifica do seguinte trecho:

12. Verifica-se, pois, do exame confronto das disposições contidas nos artigos 144, 145 e 154 do Regulamento do Serviço Militar (Decreto nº 57.654/66), que os incorporados terão tratamento diferenciado, a saber:

- a) quando responderem a inquérito policial comum ou a processo no Foro Comum (art. 144); e
- b) quando responderem a IPM ou a processo no Foro Militar (art. 145).

Na primeira hipótese (letra a) "ao término do tempo de serviço e desde que não tenham estabilidade assegurada, serão licenciadas" (art. 154), mas na outra situação (letra b), "permanecerão na sua *Unidade*, mesmo como excedente e não lhes poderá ser aplicada a interrupção do tempo de serviço, pelos motivos previstos no Capítulo XXII (art. 145), quais sejam, por anulação de incorporação, desincorporação, expulsão ou deserção (art. 138).

[...]

Uma vez que o ordenamento jurídico, no que tange à questão em exame, veda expressamente a interrupção do tempo de serviço do convocado e a sua remoção ou transferência, enquanto este responder a IPM ou a processo na Justiça Militar, obrigando-o a permanecer na sua Unidade, durante esse período, bem assim autorizou o licenciamento após a conclusão do prazo regulamentar, somente do que respondesse a inquérito comum ou a processo no Foro Civil, sem permitir este desligamento àquele que estivesse *sub judice*, em decorrência de haver cometido infração de natureza militar, importou em deixar implícita a sua proibição em tais casos.

[...]

(grifos não constantes do original)

Ora, ao passo que se reconhece que o Regulamento da Lei do Serviço Militar não contempla regra específica de licenciamento para as praças sujeitas a inquérito policial militar e a processo no Foro Militar, nos moldes preconizados no art. 154 do RLSM, também é fato que a omissão legal não autoriza, pela via interpretativa a *contrario sensu*, a violação direta de dispositivos legais expressos, cogentes, como é o caso dos artigos que regem as condições e requisitos para concessões de engajamentos e reengajamentos, como se verá adiante.

V - DAS PRORROGAÇÕES DO SERVIÇO MILITAR E DA DILAÇÃO

A Lei 4.375/64 assim prescreve ao tratar "**Das Prorrogações do Serviço Militar**":

Art. 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, **desde que o requeiram**, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como **engajados** ou **reengajados**, **segundo as conveniências da Fôrça Armada interessada**.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica. (Grifos não constantes do original)

O Decreto 57.654/66 ao tratar do tema, assim preceitua

Art. 3º Para os efeitos deste Regulamento são estabelecidos os seguintes conceitos e definições:

[...]

8) **dilação do tempo de serviço** - Aumento compulsório da duração do tempo de Serviço Militar

[...]

16) **engajamento - Prorrogação voluntária** do tempo de serviço do incorporado

[...]

34) **reengajamento** - Prorrogação do tempo de serviço, uma vez terminado o engajamento. Podem ser concedidos sucessivos reengajamentos à mesma praça, obedecidas as condições que regulam a concessão.

[...]

Art. 128. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, **desde que o requeiram**, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Art. 129. O engajamento e os reengajamentos poderão ser concedidos, pela autoridade competente, às praças de qualquer grau da hierarquia militar, **que o requererem**, dentro das exigências estabelecidas neste Regulamento e dos prazos e condições fixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

Art. 130. **Para a concessão do engajamento e reengajamento devem ser realizadas as exigências seguintes:**

1) incluírem-se os mesmos nas percentagens fixadas, periodicamente, pelos Ministros Militares;

2) **haver conveniência para o Ministério interessado;**

3) satisfazerem os requerentes as seguintes condições:

a) **boa formação moral;**

b) robustez física;

c) comprovada capacidade de trabalho;

d) **boa conduta civil e militar;**

e) estabelecidas pelo Ministério competente para a respectiva qualificação, ou especialidade, ou classificação, bem como, quando fôr o caso, graduação.

(Grifos não constantes do original).

Percebe-se que a prorrogação do tempo do Serviço Militar, nos termos dos artigos 33 da Lei 4.375/64 e dos artigos 128 a 130 do Decreto 57.654/66, vincula-se ao atendimento de certas condições, as quais incluem, além do requerimento do interessado e a conveniência da Força, também o preenchimento de outras condições devidamente enumeradas no artigo 130 do RLSM.

Destarte, não se pode aceitar, como já referido no item 52 deste opinativo, que, à guisa de se colmatar a lacuna legal mediante interpretação *a contrario sensu*, tolere-se um entendimento que conduza ao malferimento de preceitos normativos objetivos, expressos, cujo entendimento não desperta qualquer discussão ou dúvida, como é o caso das regras que tratam das prorrogações do tempo de Serviço Militar.

Assinale-se que não há na legislação previsão de **prorrogação** de tempo de Serviço Militar **ex officio**. O que a legislação militar prevê é a possibilidade de dilação do prazo do Serviço Militar inicial (para toda a classe de incorporados) nos casos previstos nos parágrafos do art. 6º da Lei do Serviço Militar e do art. 21 do respectivo Regulamento.

A dilação, conforme conceituada no item 8 do artigo 3º do RLSM, sempre pressupõe a compulsoriedade, vejamos:

Art. 3º Para os efeitos deste Regulamento são estabelecidos os seguintes conceitos e definições:

[...]

8) **dilação do tempo de serviço** - Aumento compulsório da duração do tempo de Serviço Militar

(Grifos não constantes do original)

É, de fato, interessante observar que, a exemplo da utilização técnica do termo "incorporado", aqui também o legislador teve a cautela de utilizar vocábulos distintos para diferenciar os casos de **prorrogação** do tempo de Serviço Militar (sempre voluntária e individual) dos casos de **dilação** do tempo de Serviço Militar (sempre compulsória e destinada a uma determinada classe de incorporados).

Na prática, a falta de revisão do Parecer S-017 acabou, ainda que involuntariamente, por compulsar as Forças Armadas - nos casos de praças não estáveis que tenham terminado o período de Serviço Militar, seja inicial, de engajamento ou reengajamento, e que respondam a inquérito militar ou perante a Justiça Militar - à infringência da própria legislação castrense, ao impor a prorrogação de tempo de Serviço Militar **ex officio**, circunstância que, a par de não encontrar respaldo normativo, viola diretamente os dispositivos que tratam das prorrogações do Serviço Militar.

Esse tipo de situação é, a par de prejudicial ao interesse público, inadmissível sob o ponto de vista jurídico.

VI - DOS DEMAIS DISPOSITIVOS QUE EMBASARAM O PARECER PGR S-017

Quanto aos artigos 392 e 393 do Código de Processo Penal Militar e 59 e 64 do Código de Processo Penal, erigidos, juntamente com os multicitados §5º do art. 31 da Lei 4.375/64 e artigo 145 do Regulamento, como fundamentos para a interpretação perpetrada pelo Parecer PGR S-017, há que se transcrever, face à sua pertinência, o entendimento a respeito do tema esposado no Parecer 114/2013/CONJUR-MD/CGU/AGU, o qual restou aprovado pelo Consultor Jurídico junto ao Ministério da Defesa por meio do Despacho nº 192/2013/CONJUR-MD/ACGU/AGU. Referido opinativo assim manifestou-se no ponto:

69. Outra questão levantada no Parecer nº S-017 foi a de que "os artigos 392 e 393 do CPPM - Código de Processo Penal Militar, indicariam a necessidade de o acusado ficar à disposição da Justiça Militar, enquanto durar o processo", *in verbis*:

Art. 392. O acusado ficará à disposição exclusiva da Justiça Militar, não podendo ser transferido ou removido para fora da sede da Auditoria, até a sentença final, salvo motivo relevante que será apreciado pelo auditor, após comunicação da autoridade militar, ou a requerimento do acusado, se civil.

Art. 393. O oficial processado, ou sujeito a inquérito policial militar, não poderá ser transferido para a reserva, salvo se atingir a idade-limite de permanência no serviço ativo.

70. O art. 392 do CPPM, de forma semelhante ao art. 145 da RLSM, acima comentado, impõe que o militar deverá, em respondendo a processo militar, permanecer *na sede da sua Auditoria*, não podendo ser transferido ou removido. Da mesma forma que no RSLM, se quisesse a norma se referir à permanência do militar no "Comando Militar" correspondente, teria indicado textualmente.

71. Além disso, o referido artigo também se aplica ao acusado civil, como pode ser notado na parte final do dispositivo. Desse modo, considerando que o acusado civil também deve ficar "à disposição da justiça militar", não prospera a interpretação no sentido de que, quando a norma se refere a tal expressão, significaria a necessidade de permanência do militar na Força.

72. Comparando-se este artigo com o art. 369 do Código de Processo Penal, já revogado¹², percebe-se que o intuito da norma militar foi a de, à semelhança da regra constante do CPP, impedir que o réu se ausentasse da sede da auditoria, prejudicando a instrução, e não obstar o licenciamento do militar.

73. No que tange ao art. 393 do CPPM (citado acima), além de se referir expressamente ao *militar oficial* (e não às *praças não estáveis*), indica apenas a impossibilidade de transferência para a *reserva remunerada*, totalmente diferente do licenciamento que, além de ser outro instituto, implica em transferência para a *reserva não remunerada*¹³.

74. Outro ponto asseverado no Parecer nº S-017 foi o de que os arts. 59 e 64 do CPM - código Penal Militar¹⁴ "referem-se ao cumprimento da pena privativa de liberdade, de até dois anos, pelas praças, em estabelecimento penal militar", e que a pena de "suspensão do exercício" não será computada como tempo de serviço, para nenhum efeito.

75. Em relação ao art. 59 do CPM, este foi alterado pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978, apresentando, atualmente, a seguinte redação:

Art. 59 - A pena de reclusão ou de detenção até 2 (dois) anos, aplicada a militar, é convertida em pena de prisão e cumprida, quando não cabível a suspensão condicional: (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

I - pelo oficial, em recinto de estabelecimento militar;

II - pela praça, em estabelecimento penal militar, onde ficará separada de presos que estejam cumprindo pena disciplinar ou pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos.

76. Aqui também o cumprimento desse dispositivo não impede que o militar seja licenciado ao expirar o tempo de seu serviço inicial. É que este artigo é genérico, se referindo a militar, estável ou não e oficiais, de forma que não se revela apropriado interpretar que esta norma obstará o licenciamento da praça.

77. O mesmo se diga em relação ao artigo 64 do Código Penal Militar, aplicável a qualquer militar, inclusive ao graduado e ao que ocupa posto. Veja-se:

Art. 64. A pena de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função consiste na agregação, no afastamento, no licenciamento ou na disponibilidade do condenado, pelo tempo fixado na sentença, sem prejuízo do seu comparecimento regular à sede do serviço. Não será contado como tempo de serviço, para qualquer efeito, o do cumprimento da pena.

78. É digno de nota que o citado dispositivo enuncia a figura do chamado "licenciamento-pena", ou seja, aquele que é aplicado em condenação criminal. Existe também o "licenciamento como sanção administrativa", sendo aplicado em caso de condenação em processo disciplinar.

79. Nesse ponto, assevera o Parecer S-017 que "a manutenção de militares *sub judice*, de acordo com a própria norma regulamentar específica, decorre da imperiosa necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado da decisão a seu respeito, até porque sua eventual condenação, por crime militar doloso, que acarretaria a "expulsão" do convocado, cuja inclusão na 'reserva' (que seria uma consequência natural do 'licenciamento'), nessas condições, só poderá ocorrer depois de ficar 'reabilitado, se comprovar bom comportamento, durante o cumprimento da respectiva pena aplicada".

80. De fato, procedendo-se ao licenciamento do militar antes do término do processo penal, resistiria a problemática da aplicação da "pena" de licenciamento. Isto porque o licenciamento **ex officio** implica em inclusão do militar na reserva; a outro passo, a inclusão na reserva do militar sancionado penalmente só pode se dar após sua reabilitação¹⁵.

81. Inobstante, entende-se que não se poderia resolver o problema da efetividade da aplicação da pena persistindo-se em uma interpretação desarrazoada da legislação militar, conforme restou demonstrado.

Compartilhamos, quanto ao tema, dos fundamentos expostos no Parecer supratranscrito, acrescentando apenas, a título de reforço argumentativo, que, em relação ao artigo 64 do Código Penal Militar (tratado nos itens 77 a 81 do Parecer supratranscrito), havendo o licenciamento por término do tempo de serviço, a situação resolve-se mediante a aplicação da regra insculpida no parágrafo único do próprio art. 64, a saber:

Art. 64.

[...]

Parágrafo único. Se o condenado, quando proferida a sentença, já estiver na reserva, ou reformado ou aposentado, a pena prevista neste artigo será convertida em pena de detenção, de três meses a um ano.

Destarte, não há, também nesse ponto, qualquer óbice normativo a impedir a revisão do Parecer PGR -017/1986.

VII - DA EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Como restou consignado no próprio Parecer PGR S-017/1986, a jurisprudência do Superior Tribunal Militar (STM) posicionava-se no sentido de que o licenciamento só poderia vir a ocorrer após o trânsito em julgado da decisão e, conforme o caso, o cumprimento da pena.

Ocorre que essa realidade não mais persiste, porquanto o Superior Tribunal Militar (STM), conforme fartamente demonstrado no estudo intitulado "Licenciamento de desertores *sub judice*", de lavra do Dr. Jaime de Cassio Miranda, Procurador-Geral de Justiça Militar, já alterou seu posicionamento, alinhando sua jurisprudência àquela já há muito consolidada no âmbito da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme noticiado no Parecer nº 318/2011/DME/PGU/AGU (fls. 29/35 dos autos eletrônicos), e que dão conta de que, uma vez encerrado o tempo de Serviço a que está obrigado, não há que se negar o licenciamento a militar *sub judice*.

O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do **Habeas corpus** 130.793 - São Paulo (2ª Turma. Relator Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 02/08/2016, acessível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310486128&ext=.pdf>) posicionou-se no sentido de que "*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 da punibilidade pela prática de crime tipicamente próprio pela perda superveniente da condição de militar, o que não é aceitável.*".

E, mais recentemente, nos autos do **Habeas corpus** 132.847 - Mato Grosso do Sul (1ª Turma. Relator Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 26/06/2018, acessível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4921267>) o STF entendeu que o licenciamento após a prática de crime militar não descaracteriza a condição de procedibilidade, uma vez que o Código Penal Militar adotou como balizador, em seu artigo 5º, o princípio do **tempus regit actum**. O julgado em tela restou assim ementado:

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.

(Grifos não constantes do original).

Destarte, também esse argumento não mais chancela a conclusão exarada no Parecer S 0-17.

VIII - DO CRIME DE DESERÇÃO

Ainda que não tenha sido tratado especificamente nos Pareceres PGR Y-005/1985 e S-017/1986, e embora a Procuradoria-Geral da União no Parecer nº 318/2011/DME/PGU/AGU tenha referido não haver distinção de tratamento entre o crime de deserção e os demais crimes nos julgados dos Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça, importante que se façam algumas observações a respeito.

O crime de deserção está tipificado nos artigos 187 e 188 do Código Penal Militar (CPM), possui regramento processual específico, e classifica-se como um delito propriamente militar, ou seja, o sujeito ativo da conduta delitativa deve necessariamente ostentar a condição de militar, caso contrário o enquadramento não será possível.

A controvérsia envolvendo a deserção reside exatamente em saber-se em que momento, ou melhor, até que momento esse "**status**" de militar é necessário para o início e normal prosseguimento da ação penal.

Assim preceituam os artigos do Código Penal Militar:

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.

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 - deixa 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.

No âmbito do Processo Penal Militar, a deserção encontra regramento nos arts. 456 a 457 do CPPM, nos seguintes termos:

Art. 456. Vinte e quatro horas depois de iniciada a contagem dos dias de ausência de uma praça, o comandante da respectiva subunidade, ou autoridade competente, encaminhará parte de ausência ao comandante ou chefe da respectiva organização, que mandará inventariar o material permanente da Fazenda Nacional, deixado ou extraviado pelo ausente, com a assistência de duas testemunhas idôneas. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991)

§ 1º Quando a ausência se verificar em subunidade isolada ou em destacamento, o respectivo comandante, oficial ou não providenciará o inventário, assinando-o com duas testemunhas idôneas. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991)

Parte de deserção

§ 2º Decorrido o prazo para se configurar a deserção, o comandante da subunidade, ou autoridade correspondente, encaminhará ao comandante, ou chefe competente, uma parte acompanhada do inventário. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991)

Lavratura de termo de deserção

§ 3º Recebida a parte de que trata o parágrafo anterior, fará o comandante, ou autoridade correspondente, lavrar o termo de deserção, onde se mencionarão todas as circunstâncias do fato. Esse termo poderá ser lavrado por uma praça, especial ou graduada, e será assinado pelo comandante e por duas testemunhas idôneas, de preferência oficiais. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991)

Exclusão do serviço ativo, agregação e remessa à auditoria

§ 4º Consumada a deserção de praça especial ou praça sem estabilidade, será ela imediatamente excluída do serviço ativo. Se praça estável, será agregada, fazendo-se, em ambos os casos, publicação, em boletim ou documento equivalente, do termo de deserção e remetendo-se, em seguida, os autos à auditoria competente. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991)

Arquivamento do termo de deserção

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. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991)

Inspecção de saúde

§ 1º O desertor sem estabilidade que se apresentar ou for capturado deverá ser submetido à inspecção de saúde e, quando julgado apto para o serviço militar, será reincluído. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991)

§ 2º A ata de inspecção 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. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991)

Reinclusão

§ 3º Reincluída que a praça especial ou a praça sem estabilidade, ou procedida à reversão da praça estável, o comandante da unidade providenciará, com urgência, sob pena de responsabilidade, a remessa à auditoria de cópia do ato de reinclusão ou do ato de reversão. O Juiz-Auditor determinará sua juntada aos autos e deles dará vista, por cinco dias, ao procurador que requererá o arquivamento, ou o que for de direito, ou oferecerá denúncia, se nenhuma formalidade tiver sido omitida, ou após o cumprimento das diligências requeridas. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991)

Substituição por impedimento

§ 4º Recebida a denúncia, determinará o Juiz-Auditor a citação do acusado, realizando-se em dia e hora previamente designados, perante o Conselho Permanente de Justiça, o interrogatório do acusado, ouvindo-se, na ocasião, as testemunhas arroladas pelo Ministério Público. A defesa poderá oferecer prova documental e requerer a inquirição de testemunhas, até o número de três, que serão arroladas dentro do prazo de três dias e ouvidas dentro de cinco dias, prorrogáveis até o dobro pelo conselho, ouvido o Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991)

[...]

(Grifos não constantes do original)

O tema também é tratado na Súmula 12 do STM, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 12 - (DJ 1 Nº 18, de 27.01.97)

"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."

Da interpretação conjugada dos §§ 1º a 3º do art. 457 do Código de Processo Penal Militar c/c art. 187 do Código Penal Militar, e Súmula 12 do STM, tem-se que o **status** de militar constitui condição de **procedibilidade**, ou seja, de admissibilidade ao início da ação penal militar, mas não se caracteriza como condição de prosseguibilidade, ou seja, não configura circunstância indispensável à continuidade da ação penal.

Nesse sentido, o irretocável ensinamento do Ministro do STM Artur Vidigal de Oliveira, exarado em seu voto por ocasião do julgamento da Apelação nº 90-28.2014.7.03.0103/RS, publicado em 02/03/2016:

[...]

No caso dos crimes de deserção, dentre as condições de procedibilidade ou de admissibilidade do processo, além do interesse de agir, da legitimidade das partes e da possibilidade jurídica do pedido, há a aptidão para o serviço ativo, apreciada em inspeção de saúde, e a reinclusão do Acusado às fileiras das Forças Armadas, em decorrência da apresentação voluntária ou da captura do desertor.

A reinclusão estabelecida pelo CPPM tem a finalidade, também, de exigir do militar sem estabilidade o cumprimento do restante do tempo de serviço militar inicial a que estaria obrigado por força da Constituição Federal e da Lei do Serviço Militar.

Por certo, cumpridas essas condições de procedibilidade, o processo penal militar deve ser iniciado e seguir o curso normal até o julgamento final da causa, ainda que, no decorrer do processo, o Acusado cometa novamente outra Deserção e venha a ser excluído da Força, uma vez que não há, na legislação castrense, qualquer dispositivo que ampare a isenção do processo. (Grifos não constantes do original)

Há que se atentar, ainda, para as disposições do Estatuto dos Militares no inciso VIII do seu art. 82 e no § 3º do art. 128, que assim estabelecem:

Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:

[...]

VIII - como desertor, ter-se apresentado voluntariamente, ou ter sido capturado, e **reincluído a fim de se ver**

processar;

[...]

Art. 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.

[...]

§ 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. (Grifos não constantes do original)

Da interpretação do inciso VIII do art. 82 *c/c* o §3º do art. 128 e dos já referidos §§2º e 3º do art. 457 do CPPM, tem-se que a **reinclusão é ato específico para o oferecimento e recebimento da Denúncia**, que, não por acaso, é o marco inicial do processo penal, nos exatos termos do art. 35 do CPPM, a saber:

Art. 35. O processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo juiz, efetiva-se com a citação do acusado e extingue-se no momento em que a sentença definitiva se torna irrecorrível, quer resolva o mérito, quer não.

Pode-se, assim, concluir que a condição de militar, nos casos de deserção, é imprescindível quando da consumação do crime, e, após a captura ou apresentação voluntária, por ocasião do oferecimento até o recebimento da denúncia.

Dessa forma, havendo o licenciamento do desertor após o recebimento da denúncia, por infrações anteriormente cometidas ou por término do período de serviço militar obrigatório, tal fato não é causa para a isenção ou extinção do processo, ante à ausência de previsão legislativa que ampare essa hipótese.

Sendo a reinclusão das praças não estáveis condição de procedibilidade para o oferecimento da denúncia, conforme expressamente estabelecido nos §§2º e 3º do art. 457 do CPPM, não nos parece, nesse particular, adequado o alinhamento às conclusões expressas nos itens 112, 129 e 130 do Parecer nº 114/2013/CONJUR-MD/CGU/AGU, no sentido de que a reinclusão só tem aplicação quando ainda não encerrado o cumprimento do Serviço Militar inicial ou quando preenchidos os requisitos para engajamento ou reengajamento.

Nesse sentido, o elucidativo voto da Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha nos autos da Apelação nº 208-97.2015.7.12.0012/AM, julgada em 17/08/2017, cujos trechos passa-se a reproduzir:

"Ressalto que a condição de procedibilidade no delito de deserção é a reinclusão do trânsfuga, para fins de oferecimento da Denúncia. Tal **conditio**, a despeito de resultar a concessão do **status** de militar ao agente, com ele não se confunde, e é a única exigência feita pela norma, inexistindo a necessidade de o réu mantê-la para o feito persistir, por não configurar pressuposto de prosseguibilidade.

[...]

Anoto que o procedimento de reinclusão justifica-se diante da necessidade de a Administração Castrense tomar conhecimento do motivo que levou o desertor a ausentar-se, haja vista a possibilidade dele, dentre outras situações, encontrar-se acometido de doença grave.

Trata-se, na realidade, de medida de política criminal adotada pelo legislador que não se imiscui com o tipo penal ou nele interfere. Desse modo, cometido o delito por quem é detentor da condição de militar, não se cogita **ilegitimatio ad partem** por perda desta qualidade, consabido que a superveniência da condição de civil do denunciado não afeta o crime consumado.

Caso o desertor seja licenciado por ter cumprido integralmente o período de serviço militar obrigatório, fosse ele engajado ou não, o andamento do feito correrá normalmente, sem eventuais ataques de índole processual.

Dessa forma, indubitável ser a reinclusão condição de procedibilidade para o oferecimento da exordial acusatória, não havendo qualquer previsão legal de que esta configure obstáculo à prosseguibilidade do feito regularmente processado.

[...]"

Consulta ao sítio eletrônico do STM confirma não só a tendência, mas a estabilização das decisões nesse sentido, conforme demonstram os acórdãos cujas ementas reproduzimos a seguir:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. DEFESA. **DESERÇÃO**. LICENCIAMENTO DO DESERTOR DA FORÇA NO DECORRER DA AÇÃO PENAL MILITAR. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE E DE PROSSEGUIBILIDADE DA AÇÃO PENAL MILITAR. DECISÃO MAJORITÁRIA. **A superveniente exclusão de militar da Força, seja por licenciamento, seja por término da prestação do serviço militar, ex-officio ou a bem da disciplina, não tem o poder de interferir na prosseguibilidade da Ação Penal Militar em crime de deserção, uma vez que as condições de procedibilidade da ação já foram apreciadas no momento do recebimento da denúncia.** Embargos infringentes rejeitados. Decisão majoritária. (STM - Embargos Infringentes e de Nulidade - 7000097-24.2019.7.00.0000 - Tribunal Pleno - Rel. Min. Odilson Sampaio Benzi. Julgamento: 24/04/2019. Publicação: 10/05/2019)

EMENTA: **HABEAS CORPUS**. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CRIME DE **DESERÇÃO**. ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. STATUS DE MILITAR DA ATIVA. CONDIÇÃO DE PROSSEGUIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I - Por constituir condição de procedibilidade relativamente às Ações Penais Militares pertinentes aos crimes de *Deserção*, **a condição de militar da ativa se afigura necessária tão somente para o recebimento da denúncia, sendo irrelevante sua manutenção para os ulteriores atos do processo.** Interpretação sistemática dos §§ 1º a 3º do art. 457 do Código de Processo Penal Militar; do art. 187 do Código Penal Militar; do inciso VIII do art. 82 do Estatuto dos Militares, bem como do enunciado 12 de Súmula de Jurisprudência deste Tribunal. II - **Habeas corpus** conhecido, ordem denegada. Decisão majoritária. (STM - HC - 7000307-12.2018.7.00.0000 - Tribunal Pleno - Rel: Min. Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Julgamento: 05/06/2018. Publicação: 18/06/2018)

EMENTA: **HABEAS CORPUS**. **DESERÇÃO**. CONDIÇÃO DE PROSSEGUIBILIDADE. AÇÃO PENAL. SOBRESTAMENTO. TRÂNSFUGA. PLEITO LIMINAR. INDEFERIMENTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. MAIORIA. O paciente responde pela prática do crime de *deserção*. Após ser capturado, foi reincluído. Posteriormente, cometeu nova *deserção* estando na condição atual de *trânsfuga*. Para o processamento do crime insculpido no art. 187 do CPM - *Deserção* -, **a situação de militar da ativa somente é exigida por ocasião do recebimento da Denúncia, sendo possível o prosseguimento do feito e, inclusive, posterior condenação, ainda que esteja o réu foragido. Preenchida a condição de procedibilidade no oferecimento da Peça Exordial, não há que falar em sua posterior descaracterização, ou falta de condição de prosseguibilidade, por ausência de previsão legal.** Inteligência da Súmula Nº 12 do Superior Tribunal Militar. Ordem conhecida e denegada. Decisão majoritária. (STM - HC - 7000304-57.2018.7.00.0000 - Tribunal Pleno - Rel: Min. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Julgamento: 24/05/2018. Publicação: 12/06/2018)

EMENTA: **HABEAS CORPUS**. **DESERÇÃO**. PRÁTICA DE SEGUNDA **DESERÇÃO** APÓS O RECEBIMENTO DE DENÚNCIA POR CONDUCTA SIMILAR PRETÉRITA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROSSEGUIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I - **Os §§ 1º e 2º do artigo 457 do Código de Processo Penal Militar impõem a observância do status de militar da ativa apenas até o momento da deflagração da ação penal militar pelo crime de deserção, com o oferecimento da denúncia, sendo de todo irrelevante para o prosseguimento do feito a manutenção do acusado no serviço ativo das Forças Armadas. Precedentes do Superior Tribunal Militar, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.** II - A Instrução Provisória de *Deserção*, referente ao segundo delito, foi arquivada na origem, em face de erro do Conselho de Justiça, circunstância que não se comunica com a primeira *deserção*, alvo de ação penal na Justiça Militar. III - O Remédio Heroico tem por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou a coação à liberdade de locomoção, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder, o que não se vê no presente caso. IV - **Habeas corpus** conhecido, ordem denegada. Decisão por unanimidade. (STM - HC - 7000183-29.2018.7.00.0000 - Tribunal Pleno - Rel: Min. Odilson Sampaio Benzi. Julgamento: 24/04/2018. Publicação: 21/05/2018)

EMENTA: **HABEAS CORPUS**. ART. 187 DO CPM. **LICENCIAMENTO**. CONDIÇÃO DE PROSSEGUIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. MAIORIA. Paciente que, após trânsito em julgado da condenação, é licenciado das fileiras das FFAA por decisão judicial. Pleito defensivo de extinção da execução penal por ausência de condição de prosseguibilidade em razão do *licenciamento* do condenado. O processo de *deserção* se vincula à capacidade para a prestação do serviço militar, verificada pela reinclusão do Acusado às fileiras das FFAA e o consequente oferecimento da Denúncia. **Conforme visão majoritária deste Tribunal Militar, a perda posterior de vínculo com a Instituição Militar por outra situação que não a incapacidade definitiva para o serviço ativo não gera efeitos para o prosseguimento da ação ou da execução penal. É mandatário o prosseguimento da ação penal caso se verifique a capacidade do agente para a prestação do serviço militar, não sendo possível admitir que, para extinguir a punibilidade do crime de deserção, baste que o militar seja licenciado da Força. Teoria do tempus regit actum.** Condicionar a aplicação da norma penal militar a um ato administrativo de gerência do pessoal (permanência na ativa) compromete sobremaneira a capacidade operativa das FFAA e a própria independência das esferas de poder. Ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder no prosseguimento da execução penal. Ordem denegada. Maioria. (STM - HC - 0000223-67.2017.7.00.0000 - Rel. Min. Marcus Vinícius Oliveira dos Santos. Julgamento: 27/02/2018. Publicação 13/03/2018).

(Grifos não constantes do original).

Quanto ao desertor que não tenha cumprido o Serviço Militar inicial ou obrigatório, o parágrafo único do art. 80 da Lei 4.375/64 deixa claro que deverá prestá-lo, independentemente de ser condenado ou absolvido, vejamos:

Art. 80. Os insubmissos e desertores, quando se apresentarem ou forem capturados, serão obrigatoriamente incorporados ou reincluídos, se julgados aptos para o Serviço Militar, em inspeção de saúde. A incorporação ou reinclusão deverá ser efetuada, em princípio, na Organização Militar para que haviam sido anteriormente designados.

Parágrafo único. Os absolvidos nos processos e os condenados que tenham cumprido pena completarão ou prestarão o Serviço Militar inicial, ressalvado o disposto no parágrafo 5º do Art. 140, deste Regulamento. (Grifos não constantes do original)

Ou seja, tratando-se de militar que ainda não cumpriu sua cota cívica mediante a prestação do serviço militar obrigatório, não há se falar em licenciamento antes do término de tal mister, tendo sempre em mente que os desertores não terão computado o *período em que estiverem cumprindo sentença, e foragidos*, por força do art. 148 do RLSM.

IX -DO ENTENDIMENTO DO STF SOBRE O CRIME DE DESERÇÃO

Pelo Ofício nº 646/GAB-PGJM/MPM, o Procurador-Geral da Justiça Militar ao passo que solicita informações quanto à existência de novas manifestação da AGU sobre a controvérsia envolvendo o licenciamento de militares *sub judice*, externa sua preocupação quanto ao desligamento de desertores em face do entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal de que a condição de militar deve persistir durante todo o processo criminal.

O Supremo Tribunal Federal julga casos envolvendo desertores das Forças Armadas em razão da competência estabelecida na alínea "i" do inciso I do art. 102 da Constituição Federal, que assim assevera:

102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

- processar e julgar, originariamente:

[...]

i) o **habeas corpus**, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

De fato, a jurisprudência do STF ainda inclina-se no sentido de que o desligamento do militar das fileiras das Forças Armadas impede o prosseguimento da ação. Nesse sentido, a ementa abaixo reproduzida:

Ementa: **HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR E PROCESSUAL PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESERÇÃO. ARTIGO 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, D E I. ROL TAXATIVO. DESLIGAMENTO DO PACIENTE DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PERDA DA CONDIÇÃO DE MILITAR. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A condição de militar é elemento estrutural dos crimes militares próprios, razão pela qual o desligamento do paciente das fileiras das Forças Armadas impede o prosseguimento da ação. 2. **In casu**, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de deserção, tipificado no artigo 187 do Código Penal Militar, tendo sido posteriormente excluído das fileiras do Exército por ocasião do término do serviço militar obrigatório. 3. **Habeas corpus** concedido para determinar a extinção da ação penal militar 4.22.2016.7.01.0401 (HC 149092/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, publicação em 04/04/2018)**

Entretanto, vale gizar que o julgamento acima reproduzido não foi unânime, tendo sido registrados os votos vencidos dos Ministros Marco Aurélio e Alexandre de Moraes, os quais exprimem consonância com o atual entendimento do STM, a saber:

HABEAS CORPUS 149.092 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, tenho presente o tipo penal - artigo 187 do Código Penal Militar:

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:

[...]

Inexiste, no preceito, qualquer condição para ter-se como configurado o crime, que seria a reinclusão na Força. Não há essa previsão.

O que ocorreu na espécie? O paciente foi denunciado pela prática do crime de deserção, segundo o artigo 187 do Código Penal Militar, e a peça acusatória foi recebida em 28 de abril de 2006. Veio a ser licenciado, segundo o parecer da Procuradoria-Geral da República, do serviço ativo do Exército em 12 de maio de 2016.

Indaga-se: essa licença implica a perda da condição de procedibilidade? A condição de procedibilidade é aferida em que fase? É aferida na fase em que deve haver a prática do ato. Houve o cometimento do ato - acusação -, e o recebimento da denúncia. Teria o condão de apagar a conduta criminoso a licença do serviço ativo do Exército? A meu ver, não, Presidente.

Por isso indefiro a ordem.

HABEAS CORPUS 149.092 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE) - Eu, neste caso também, peço vênia ao Ministro-Relator, porque **a condição, realmente, é de procedibilidade no momento da acusação e não de prosseguibilidade durante todo o processo.**

Então, eu, pedindo vênia, acompanho a divergência.

(Grifou-se)

Ademais, em outra oportunidade, essa mesma Turma do STF não conheceu de **habeas corpus** cuja temática de fundo era a mesma, ou seja, a perda da qualidade de militar como causa de extinção do processo penal, sendo nesse outro caso em razão de reiteradas deserções.

Referido julgamento restou assim cristalizado:

HABEAS CORPUS 124.639 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) :JEFFERSON FRANCISCO PINHEIRO ARAUJO

IMPTE.(S) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

CRIME MILITAR. A deserção das fileiras das Forças Armadas é crime militar, não vingando a defesa no sentido de, ante o abandono, ter-se como descaracterizada a natureza da infração.

Vislumbra-se, pois, no âmbito da própria Corte Constitucional, o surgimento de uma nova janela interpretativa acerca do tema.

Não há que se olvidar que há poucos anos atrás a jurisprudência do STM era uníssona em erigir o **status** de militar como condição de procedibilidade e prosseguibilidade da ação penal, o que inclusive teve influência direta no desenvolvimento e conclusões exaradas no parecer PGR S-017, como pontuado no próprio opinativo.

À Administração cabe focar no resguardo de seus interesses, e buscar a interpretação que melhor atenda ao interesse público subjacente, dentro do arcabouço legal disponível.

A jurisprudência, como se sabe, processa-se no exercício da jurisdição, mediante a reiteração de decisões harmônicas e coincidentes quanto à matéria objeto de pronunciamento e, como tal, é mutável, dinâmica, como bem demonstra a alteração jurisprudencial ocorrida no âmbito do próprio STM.

Dessa forma, entende-se que a interpretação atualmente adotada por grande parte dos Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça e Superior Tribunal Militar é, de fato, a que melhor resguarda, mediante a proteção penal militar eficiente, os pilares da hierarquia e disciplina que se constituem na base institucional das Forças Armadas, e encontram assento na Constituição da República (**caput** do art. 142 da CF/88).

X- CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tem-se por possível a revisão do Parecer PGR S-017/1986, no seguinte sentido:

a) regra geral:

a.1) viável o licenciamento de praças não estáveis nos casos de sujeição a Inquérito Policial Militar (IPM) ou processo perante a Justiça Militar, desde que encerrada a prestação do serviço militar inicial ou aquele a que se obrigaram por força de engajamento ou reengajamento;

b) nos casos de deserção:

b.1) necessária a reinclusão das praças não estáveis (incorporados, engajados e reengajados) 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;

b.2) tratando-se de praça engajada ou reengajada, após o recebimento da denúncia, nada obsta o licenciamento;

b.3) no caso de praça que ainda não tenha concluído o serviço militar inicial, não há 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 do RLSM.

À consideração superior.

Brasília/DF, 14 de maio de 2019.

MÁRCIA DE HOLLEBEN JUNQUEIRA
ADVOGADA DA UNIÃO
SIAPE 1332606

Notas

1. [^] <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/incorporado> e <https://www.lexico.pt/incorporado/> consulta efetivada em 10 de julho de 2018.

2. [^] Art. 4º Os brasileiros nas condições previstas nesta Lei prestarão o Serviço Militar **incorporados** em Organizações da Ativa das Forças Armadas ou **matriculados** em Órgãos de Formação da Reserva.[...]

3. [^] Art. 7º O **Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva** terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.

4. [^] Art. 33 Aos **incorporados** que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, **ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados**, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

5. [^] Art 60. Os funcionários públicos federais, estaduais ou municipais, bem como os empregados, operários ou trabalhadores, qualquer que seja a natureza da entidade em que exerçam as suas atividades, quando **incorporados ou matriculados** em Órgão de Formação de Reserva, por motivo de convocação para prestação do Serviço Militar inicial estabelecido pelo art. 16, desde que para isso forçados a abandonarem o cargo ou emprego, terão assegurado o retorno ao cargo ou emprego respectivo, dentro dos 30 (trinta) dias que se seguirem ao licenciamento, ou término de curso, salvo se declararem, por ocasião da incorporação ou matrícula, não pretender a ele voltar. §1º Esses convocados, durante o tempo em que estiverem **incorporados** a organizações militares da Ativa ou **matriculados** em órgãos de formação de Reserva, nenhuma remuneração, vencimento ou salário perceberão das organizações a que pertenciam. (Redação dada pela Lei nº 4.754, de 1965) § 2º Perderá o direito de retorno ao emprego, cargo ou função que exercia ao ser **incorporado**, o convocado que **engajar**. § 3º Compete ao Comandante, Diretor ou Chefe de Organização Militar em que fôr **incorporado ou matriculado** o convocado, comunicar sua pretensão à entidade a que caiba reservar a função, cargo ou emprego e, bem assim, se fôr o caso, o **engajamento** concedido; essas comunicações deverão ser feitas dentro de 20 (vinte) dias que se seguirem à incorporação ou concessão do engajamento.

6.º Art 61. Os brasileiros, quando incorporados por motivo de convocação para manobras, exercícios, manutenção da ordem interna ou guerra, terão assegurado o retorno ao cargo, função ou emprego que exerciam ao serem convocados e garantido o direito à percepção de 2/3 (dois terços) da respectiva remuneração, durante o tempo em que permanecerem incorporados; vencerão pelo Exército, Marinha ou Aeronáutica apenas as gratificações regulamentares. §1º Aos convocados fica assegurado o direito de optar pelos vencimentos, salários ou remuneração que mais lhes convenham. § 2º Perderá a garantia e o direito assegurado por este artigo o **incorporado** que obtiver **engajamento**. § 3º Compete ao Comandante, Diretor ou Chefe da Organização Militar em que fôr **incorporado** o convocado comunicar, à entidade a que caiba reservar a função, cargo ou emprego, a sua pretensão, opção quanto aos vencimentos e, se fôr o caso o **engajamento** concedido; a comunicação relativa ao retorno à função deverá ser feita dentro dos 30 (trinta) dias que se seguirem a incorporação; as mais, tão logo venham a ocorrer.

7.º 112. Assim, quando o §3º do art. 457 do CPP enuncia a reinclusão da praça sem estabilidade, significa dizer a reinclusão da praça que ainda não cumpriu seu tempo de serviço militar obrigatório, de forma que, sobrevindo este prazo, independentemente do término do processo penal, entende-se que não haveria respaldo legal para se obstar o licenciamento do militar que o requerer ou para que a Força o licencie de ofício.

8.º 129. No caso do §3º do art. 128, acima transcrito, o militar só será reincluído se preencher os requisitos para engajamento e reengajamento, nos termos do art. 33 da Lei nº 4.375/64, ja comentado.

9.º 130. Assim, em caso de cometimento de crime de deserção duas hipóteses podem ser vislumbradas: a) Em se tratando de militar temporário que presta serviço militar inicial, só será reincluído se ainda lhe restar tempo a ser cumprido, podendo ser licenciado após o transcurso do prazo do serviço inicial, independentemente de processo criminal ou IPM. Nesse caso, se aplica o art. 80 do Regulamento do Serviço Militar acima citado. a.1) [...] b) Na hipótese de praça engajada, porém não-estável, nos termos do art. 128 do Estatuto dos Militares, será automaticamente excluída após oficialmente declarada desertora e, quando for capturada ou se apresentar voluntariamente, depois de haver sido demitido ou excluído, será reincluído no serviço ativo e, a seguir, agregado para se ver processar, se preencher os requisitos para engajamento e reengajamento, nos termos do art. 33 da Lei nº 4.375/64.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA DA UNIÃO

DESPACHO n. 00196/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU

NUP: 00400.012597/2011-93

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ORGÃOS JURÍDICOS

ASSUNTO: LICENCIAMENTO DE PRAÇA SUB JUDICE

Aprovo o PARECER n. 00031/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, de 14 de maio de 2019, da Dra. Márcia de Holleben Junqueira e submeto à apreciação do Senhor Consultor-Geral da União.

Sugere-se, para fins dos artigos 40 e 41 da Lei Complementar n. 73, de 1994, que o aludido parecer seja encaminhado à elevada apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, revogando-se, com efeitos prospectivos, o Parecer PGR S- 017/1986.

Brasília, 14 de maio de 2019.

(assinado eletronicamente)

Alyne Gonzaga de Souza
Advogada da União
Consultora da União

DESPACHO n. 00431/2019/GAB/CGU/AGU

NUP: 00400.012597/2011-93

INTERESSADOS: DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ORGÃOS JURÍDICOS

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

Aprovo, nos termos do Despacho nº 196/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, o Parecer nº 00031/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, da Dra. Márcia de Holleben Junqueira.

Submeto as manifestações desta Consultoria-Geral da União ao Exmo. Senhor Advogado-Geral da União, para que, em sendo acolhidas, sejam encaminhadas à elevada apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, para os fins dos art. 40, § 1º, e art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Brasília, 20 de maio de 2019.

(assinado eletronicamente)

Arthur Cerqueira Valério
Advogado da União
Consultor-Geral da União