

## O desertor sem estabilidade pode recusar-se a ser submetido à inspeção de saúde?

Luciano Moreira Gorrilhas  
Membro do Ministério Público Militar

- 1 – Introdução.
- 2 - Peculiaridades inerentes ao crime de deserção.
- 3 - Algumas notas referentes à inspeção de saúde.
- 4 - O princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si.
- 5 - Considerações finais.

### 1- Introdução.

É importante salientar, de início, que o desertor sem estabilidade, ao consumir o delito de deserção (art. 187 do CPM), é excluído do serviço ativo (passando à condição de civil) e, em decorrência da dita ausência, sem autorização, de sua Organização Militar (OM), por mais de oito dias, é instaurado, no âmbito da administração militar, um procedimento administrativo denominado Instrução Provisória de Deserção (IPD). A aludida IPD, constituída de uma parte de ausência, um inventário do desertor, uma parte de acusação e um termo de deserção, é distribuída a uma das Auditorias Militares e posteriormente é encaminhada ao Ministério Público Militar que, usualmente, se manifesta no sentido de acautelamento dos autos em cartório do juízo, caso estes estejam devidamente instruídos, até que ocorra o retorno do desertor (por captura ou apresentação voluntária à sua OM).

O Código de Processo Penal Militar (CPPM), relativamente ao crime de deserção envolvendo praças sem estabilidade, preceitua que, tão logo o infrator em questão seja capturado ou se apresente voluntariamente à sua OM, deverá ser submetido imediatamente a uma inspeção de saúde. Na hipótese de ser considerado, pelo referido exame médico, apto para o serviço militar, será reincorporado ao serviço ativo e responderá ao processo pela prática do crime de deserção. Do contrário, se for declarado incapaz definitivamente para o serviço militar, ficará isento da reincorporação e do processo (art.457, § 1e 2 do CPPM).

Mister se faz ressaltar que nas deserções cometidas por oficiais ou praças com estabilidade (10 anos ou mais de serviço), a legislação processual em comento não determina a realização de inspeção de saúde para o desertor readquirir a condição de militar e, portanto, responder ao processo. Nesses já mencionados anteriormente casos, o oficial da ativa, mesmo ausente, é denunciado quando consumada a deserção (art.454, § 3, CPPM) e a praça estável após ser revertida ao serviço ativo (art.457, § 3, CPPM).

Constata-se assim, pela sistemática adotada pelo legislador, que o exame de inspeção de saúde, exigido somente para as deserções de militares sem estabilidade, constitui-se numa *condicio*

*sine qua non* para essa modalidade de desertor responder criminalmente pelo delito cometido, vale dizer: o trânsfuga em tela só figurará como réu na Justiça Militar da União, caso venha a ser submetido e considerado apto em inspeção médica realizada pela Força na qual estava exercendo suas atividades na condição de militar da ativa.

Desse modo, o trabalho em enfoque tem a pretensão de analisar as consequências jurídicas resultantes da conduta do desertor sem estabilidade que venha a se recusar a ser submetido à inspeção de saúde preconizada pela norma processual penal em referência.

## 2 - Peculiaridades inerentes ao crime de deserção.

O art. 187 do CPM estabelece, em seu preceito secundário, uma pena que varia de seis meses (mínima) a dois anos (máxima) de detenção. À guisa de comparação, vale pontuar que, se o aludido dispositivo penal estivesse inserido na legislação penal comum, seria classificado como crime de menor potencial ofensivo, o qual, via de regra, inviabiliza até mesmo a prisão em flagrante se o infrator comprometer-se a comparecer em juízo( art.69, parágrafo único, da Lei 9.099/95 ).

Em sentido diametralmente oposto, o art. 452 do CPPM normatiza que o desertor fica sujeito à prisão tão logo se apresente voluntariamente à sua OM ou seja capturado. No caso de vir a responder processo em que seja condenado, não faz jus à Suspensão Condicional da Pena (art.617, II, a, CPPM), permanecendo preso durante o prazo que lhe for imposto na sentença transitada em julgado. Assim sendo, verifica-se que a norma em questão é extremamente rígida ao infligir uma prisão processual de 60 dias (no ato da captura ou apresentação voluntária do desertor, sem que este sequer seja ouvido acerca dos motivos de sua ausência) e uma prisão pena (em caso de condenação), que é cumprida integralmente sem nenhum benefício.

No que diz respeito à ação penal militar, além da exigência de suas condições gerais, impõe-se uma específica que deve preexistir ao tempo do oferecimento da denúncia e perdurar durante todo o processo (de conhecimento e execução), qual seja, a qualidade de militar da ativa, que, no caso *sub examine*, só é possível de ser alcançada, após o desertor ter sido considerado apto em inspeção de saúde. Veja, a respeito, a súmula n. 12 do Superior Tribunal Militar (STM), *in verbis*:

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 praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo.

Destarte, trata-se de o único crime propriamente militar (art.187 do CPM) cujo infrator só responde ao processo na condição de militar da ativa e que também, de forma ímpar, impõe um rigor que, além de não se coadunar, ao nosso aviso, com os critérios da proporcionalidade, estabelece um inexplicável paradoxo quando condiciona o *jus puniendi* a um ato administrativo (resultado de uma inspeção de saúde). Com efeito, foge à lógica e ao bom senso o fato de a mencionada lei ser demasiadamente inflexível ao determinar uma prisão processual ao desertor não estável (principalmente aquele que se apresenta voluntariamente) sem a realização prévia de inspeção de saúde (a qual poderá isentá-lo da reincorporação e do processo, caso ele venha a ser considerado incapaz).

Dessa feita, torna-se factível o encarceramento de um desertor incapaz para o serviço militar,

por um período de vinte dias ou mais, tempo em que algumas organizações militares levam para concluir exames de inspeção de saúde. Assim, somente ao término da mencionada perícia médica, o desertor incapacitado é posto em liberdade. É de se perguntar: qual foi o propósito da aludida prisão?

Logo, é inafastável a conclusão de que o fator determinante para o desertor sem estabilidade responder ao processo pela prática do crime de deserção está relacionado, de modo direto, à sua aptidão física e mental, constatada em exame de inspeção de saúde, cujas regras são fixadas pelos regulamentos internos de cada uma das Forças Armadas.

### 3 - Algumas notas referentes à inspeção de saúde do desertor sem estabilidade.

As inspeções de saúde nas Forças Armadas possuem variadas finalidades e têm por objetivo verificar, em determinada ocasião, o estado de sanidade psicofísica do inspecionado. Assim, são realizadas, em casos de engajamento e reengajamento do militar, rotinas para o controle periódico de saúde, cursos de carreira, missões e, no caso específico de nosso estudo, para verificar se o desertor sem estabilidade encontra-se apto ou incapaz para o serviço militar.

As inspeções de saúde nos desertores sem estabilidade, em regra, são aferidas por uma Junta de Saúde, composta por três oficiais médicos que integram a Força Armada em que serviu o desertor. Ao final da aludida verificação médica, os peritos elaboram um laudo no qual deve constar a finalidade da inspeção, a identificação do inspecionado e os exames médicos realizados.

É relevante destacar que as causas que incapacitam os desertores sem estabilidade para o serviço ativo não recebem tratamentos uniformes entre as Forças Armadas. Cada Administração Militar utiliza critérios baseados em seus regulamentos internos: Marinha- DGPM 406, Exército- IGPME (IG 30-11) e Aeronáutica- ICA 160-6.

Vale, nesse contexto, registrar que as Normas Reguladoras para Inspeção de Saúde na Marinha (DGPM-406), por exemplo, considera como inapto para o serviço militar desertores sem estabilidade que, por ocasião da inspeção de saúde, exponham tatuagens aparentes com o uso dos uniformes de serviços. O regulamento da Aeronáutica contém dispositivo semelhante.

Assim, a nosso aviso, o citado critério de inaptidão para reingresso na vida militar necessita ser reavaliado, uma vez que oportuniza ao desertor de má fé a se apresentar voluntariamente à sua OM ostentando uma tatuagem, por exemplo, em um de seus braços.

O que se nos afigura mais preocupante nesse cenário é que o referido fator incapacitante para o desertor sem estabilidade pode servir de estímulo para outros desertores gravarem tatuagens visíveis em partes de seus corpos, logo após consumarem o delito de deserção, visando isenção da reincorporação e do processo.

A propósito, embora não relacionado com o tema: inspeção de saúde do desertor sem estabilidade, vale, por sua relevância, registrar que a 6ª turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assegurou o direito de uma candidata, que fora reprovada por possuir uma tatuagem na nuca, em processo seletivo realizado pela Aeronáutica, a prosseguir no Estágio de Adaptação de Oficiais Temporários da Aeronáutica (Processo: Nº 006116-38.2009.4.02.5101-TRF2

2009.51.01.006116-3).

Em seu voto, o relator do processo descreveu que o dispositivo em menção, contido nas Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde da Aeronáutica, fere o princípio da razoabilidade por ser preconceituoso e discriminatório.

No que concerne aos exames médicos exigidos em inspeção de saúde pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, vale assinalar que alguns deles, por sua natureza, são considerados invasivos ou necessitam da participação ativa dos inspecionados para sua realização. Apresentam, assim, as referidas características os seguintes procedimentos médicos: retirada de sangue, exame de imagem, urina, fezes, odontológico e oftalmológico, por exemplo.

4 - O princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si (*Nemo tenetur se detegere*)

Atualmente, a legislação processual penal militar é a única no Brasil que, textualmente, explicita o princípio de que ninguém está obrigado a fazer prova contra si, seu cônjuge, descendente, ascendente, ou irmão.

**Art. 296.** 2º Ninguém está obrigado a produzir prova que o incrimine, ou ao seu cônjuge, descendente, ascendente ou irmão.

Pela leitura da citada norma processual penal constata-se, desde e logo, que o princípio *Nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a se descobrir), só repercute favoravelmente para o cidadão na esfera criminal, não o beneficiando nas searas do Direito Civil e Administrativo. Aliás, o Código Civil é enfático ao assinalar:

**Art. 232.** A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com exame.

A jurisprudência é mansa e pacífica nesse sentido:

"A recusa do réu em investigação de paternidade de se submeter a exame hematológico leva à presunção de veracidade dos fatos alegados, aplicando-se a regra do artigo 359 do CPC."  
(RT. 633/70; RJTJSP 99/35; RTJ 134/202, Jurisprudência Mineira 118/214 e 124/91).

Dessarte, a recusa ao exame de DNA, embora constitua um direito do cidadão, poderá valer como prova da maternidade ou paternidade.

Acerca do princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si com repercussão favorável ao cidadão no âmbito penal e desfavorável no plano administrativo, vale consignar abaixo o entendimento, hoje prevalente, na doutrina e jurisprudência, em relação à interpretação dos art. 165 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Está pacificado na doutrina e jurisprudência pátrias que a dosagem igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool, constante no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, o qual se encontra em vias de reformulação, restringiu o campo probatório do tipo penal em enfoque a somente duas

modalidades de provas: exame de sangue (reconhecidamente invasivo) e “bafômetro” (o qual depende da participação ativa do investigado). De fato, está consolidado pela jurisprudência que não se tem como demonstrar a referida dosagem alcoólica por intermédio de prova testemunhal, exame clínico e até mesmo a confissão do motorista.

Dessa maneira, atualmente, consoante torrenciais entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, o motorista de veículo automotor, embora tenha ingerido bebida alcoólica, não está obrigado a fazer prova contra si, cedendo seu sangue para exame ou mesmo soprando o “bafômetro”. De consequência, o condutor de veículo automotor, ao negar-se a ser submetido aos referidos procedimentos investigativos, não comete o delito tipificado no art. 306 e nem mesmo o de desobediência.

Por outro lado, saliente-se, por oportuno, que o citado motorista infrator fica sujeito às penalidades administrativas descritas no art. 165 do CTB, abaixo em destaque, respectivamente, multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses.

**Art. 165.** Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)  
Infração – gravíssima (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008);  
Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008).

Assim sendo, *mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio jurídico acima utilizado deve ser empregado em relação à inspeção de saúde realizada no desertor sem estabilidade. Com efeito, conforme já demonstrado, a punibilidade criminal do citado desertor está condicionada à sua aptidão física e mental, a qual só pode ser aferida mediante inspeção de saúde por ele realizada. Em outras palavras, o desertor sem estabilidade não está obrigado a submeter-se a exames médicos, notadamente os invasivos e os que dependam de sua participação direta, quando estes implicarem na produção de prova criminal contra si.

Nessa toada, a recusa do desertor em não produzir prova contra si (realização de inspeção de saúde), não pode configurar, de igual forma, a prática de outros delitos que, porventura, estejam na mesma linha de desdobramento da aludida recusa como, por exemplo, o crime de desobediência.

Torna-se imperioso salientar que tal regra (princípio de que ninguém é obrigado a fazer prova contra si) não isenta de possíveis punições disciplinares os militares que, porventura, venham a se negar a realizar inspeção de saúde para outras finalidades (cursos, promoção, licenciamento e outros), ou seja, em situações que não envolvam o delito de deserção. Nesses casos, os militares recalcitrantes em realizar inspeção de saúde podem, por exemplo, ser vetados para cursos e listas de acesso à promoção na carreira, desde que tais sanções estejam previstas em lei. De fato, conforme já assentado, o princípio em questão, em termos de isenção de pena para o recusante, está atrelado apenas à órbita penal.

A respeito da recusa do militar em realizar inspeção de saúde, é interessante trazer à colação a seguinte orientação contida no regulamento do Exército (IGPMEX-30-11).

**Art. 37.** Nos casos em que o inspecionado se negar a realizar tratamento específico, como meio mais indicado para remover sua incapacidade física, ou a se submeter a exames complementares necessários ao esclarecimento pericial, compete ao secretário da junta de inspeção de saúde ou ao médico perito:

I - tomar a termo declaração do inspecionado, em duas vias, assinadas pelo mesmo

e pelo secretário da junta de inspeção de saúde ou pelo médico perito e, ainda, pelos demais integrantes da JIS (Fl. 11 das Instruções Reguladoras das Perícias Médicas no Exército – IRPME<sub>x</sub>) ou por duas testemunhas, constando a negação, ao tratamento ou à realização dos exames recomendados, e a desistência a qualquer amparo do Estado;

II - arquivar a primeira via e anexar a segunda via à cópia da Ata de Inspeção de Saúde;

III - registrar, no campo "Observações" da Ata de inspeção de Saúde, a existência dessa declaração; e

IV - prolatar o diagnóstico baseado apenas nos dados colhidos por ocasião do exame físico do inspecionado.

Resulta evidente que, por razões óbvias, o item IV da referida instrução não tem como ser aplicado ao desertor, notadamente para considerá-lo apto para o serviço militar.

## 5-Considerações Finais.

Em face de tudo o que foi exposto, pode-se concluir:

1 – O desertor sem estabilidade não está obrigado a produzir prova contra si e, conseqüentemente, pode recusar-se a realizar inspeção de saúde, a qual, em tese, o incrimina quando o torna apto para o serviço militar (nesses casos, o desertor, depois de reincorporado, responde necessariamente ao processo, sujeitando-se a uma condenação).

2 – Ao recusar-se a realizar inspeção de saúde, o desertor sem estabilidade não deve ser incriminado por desobediência ou outro delito que esteja na mesma linha de desdobramento da aludida recusa.

3 – O desertor em questão, por razões óbvias, deverá ser posto em liberdade pelo Juiz-Auditor que primeiro tomar conhecimento da recusa do infrator em realizar inspeção de saúde (não pode ser mantido preso na condição de civil).

4 – A mencionada recusa do desertor sem estabilidade em realizar exames médicos faculta à Administração Militar aplicar possíveis sanções civis e administrativas, caso haja previsão legal nesse sentido. Assim, a Administração Militar pode, por exemplo, negar a concessão de certificado de reservista ao desertor que se recuse a ser submetido à inspeção de saúde. O mesmo raciocínio pode ser aplicado em relação aos militares que se neguem a realizar exames médicos para outros fins administrativos (cursos, engajamento, licenciamento e outros), ou seja, exames médicos que não estejam condicionados à punibilidade criminal do inspecionado.

5 – Em nome do princípio da razoabilidade o desertor sem estabilidade deveria, antes de ser encarcerado, ser submetido a um exame de inspeção de saúde preliminar. Desse modo, caso fosse, previamente, considerado incapaz, ficaria isento da prisão, até que se procedesse o exame médico definitivo (não se justifica a prisão do desertor não estável sem a demonstração de sua aptidão física e mental). Recorde-se que para as demais classes de deserções (de oficiais e praças estabilizadas) não são exigidas inspeções de saúde para os infratores serem processados.

6 – Salvo melhor interpretação, o desertor sem estabilidade que for preso (via captura ou

apresentação voluntária), ao negar-se a realizar inspeção de saúde, não poderá ficar preso na condição de civil, enquanto não for considerado apto em inspeção de saúde e reincorporado às fileiras militares. Nesses casos, os autos de IPD devem ficar arquivados em cartório até que ocorra a anuência do desertor em realizar o referido exame médico. Ressalte-se que o acautelamento dos autos de IPD em cartório não interrompe ou suspende o curso da prescrição. Vale dizer, só ocorrerá a extinção de punibilidade pela prescrição quando o desertor atingir a idade de 60 anos (art. 132 do CPM)

Por fim, para que haja coerência jurídica e adequação ao princípio da proporcionalidade nos procedimentos que envolvam desertores sem estabilidade, urge que se proceda uma reformulação legislativa, ainda que parcial, no Título II, Capítulos I e III e art. 617, II, a do CPPM, nos seguintes termos:

1 – O desertor sem estabilidade que for capturado só poderá ser encarcerado caso seja considerado, em inspeção de saúde preliminar, apto para o serviço ativo nas Forças Armadas. O desertor que se apresentar voluntariamente ficará sob o regime de menagem, portanto fora do cárcere (tendo em vista que, nesses casos, em tese, não estão previstos os requisitos para prisão preventiva).

2 – Em caso de condenação, o desertor que se apresentar voluntariamente, dentro do prazo de sessenta dias após a consumação do crime, fará jus a Suspensão Condicional da Pena. É preciso diferenciar o tratamento do desertor que se apresenta voluntariamente e o que é capturado (recorde-se que a apresentação voluntária de desertor dentro do referido prazo é causa de atenuação de pena, art. 189 do CPM).

#### Referências:

BRASIL. Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Brasília, Diário Oficial da União de 21 de outubro de 1969. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De11001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De11001.htm)>. Acesso em: 14 set. 2001.

BRASIL. Decreto-Lei 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Brasília, Diário Oficial da União de 21 de outubro de 1969. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Dell002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Dell002.htm)>. Acesso em: 14 set. 2001.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)>. Acesso em: 14 set. 2001

BRASIL. Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm)>. Acesso em 14 set. 2001

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 14 set. 2001

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Súmula nº 12. DJ1 Nº 18, de 27.01.97. Disponível em:

<[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/sumulas\\_stm/stm\\_0012.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/sumulas_stm/stm_0012.htm)>. Acesso em: 14 set. 2001

COMANDO DA AERONÁUTICA DO BRASIL. **Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde da Aeronáutica**, ICA 160-6, 2009

COMANDO DO EXÉRCITO DO BRASIL. **Instruções Gerais para Perícias Médicas no Exército**, IGPMEX-30-11, 2009

DE LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. Vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

DE OLIVEIRA, E. P. e FISCHER, D. **Comentários do Código de Processo Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Luminon Juris, 2011.

MARINHA DO BRASIL. **Normas Reguladoras para Inspeção de Saúde na Marinha**, DGPM-406, Rio de Janeiro, 2009