

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GIULIANO DE FREITAS

O CRIME DE DESERÇÃO E SUAS PECULIARIDADES

**CURITIBA
2009**

GIULIANO DE FREITAS

O CRIME DE DESERÇÃO E SUAS PECULIARIDADES

Monografia apresentada à Faculdade de Direito como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor Mestre Rolf Koerner Junior.

**CURITIBA
2009**

TERMO DE APROVAÇÃO

GIULIANO DE FREITAS

O CRIME DE DESERÇÃO E SUAS PECULIARIDADES

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



ROLF KOERNER JUNIOR
Orientador



JORGE AZOR PINTO
Primeiro Membro



JOÃO GUALBERTO GARCEZ RAMOS
Segundo Membro

Dedico esta monografia às pessoas mais importantes e especiais da minha vida, meus pais, Wilson de Freitas e Rosani do Rocio de Freitas, exemplos de vida e fontes de amor, carinho, afeto e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pela benção da vida e proteção, pois sem a sua guarda nada seria possível.

À minha esposa, Sharon Chris Wszolek, porto seguro e companheira de todos os momentos, pelo amor, carinho, compreensão, apoio e incentivo.

Aos meus pais, Wilson de Freitas e Rosani do Rocio de Freitas, pelo amor e dedicação incondicional, que se privaram do acesso ao ensino superior, no intuito de propiciarem meus estudos e de minha irmã.

À minha irmã, Carla Vanessa de Freitas, pela dedicação, presteza e incentivo.

Ao meu orientador pela paciência, dedicação e conhecimento repassado.

Aos companheiros de caserna pela colaboração e apoio prestados.

A carreira militar não é uma atividade inespecífica e descartável, um simples emprego, uma ocupação, mas um ofício absorvente e exclusivista, que nos condiciona e autolimita até o fim. Ela não nos exige as horas do trabalho da lei, mas todas as horas da vida, nos impondo também nossos destinos. A farda não é uma veste, que se despe com facilidade e até com indiferença, mas uma outra pele, que adere à própria alma, irreversivelmente para sempre.

Alexandre - General Russo

RESUMO

A Justiça Militar e o tema “o crime de deserção e suas peculiaridades”, incluso no âmbito do Direito Penal e processual penal militar, foram abordados neste trabalho monográfico com o objetivo de desmistificar o ilícito militar, especialmente o crime propriamente militar, como o crime de deserção, sob o qual enfocamos especificamente o estudo. A abordagem fora iniciada buscando as referências históricas do Direito Penal Militar, desde suas origens no Direito Romano até os Decretos nº 1.001/69 e 1.002/69, o Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, em plena vigência nos dias atuais. Os conceitos concernentes à doutrina penal e processual penal militar, assim como o enfoque sob a organização, competências e funcionamento da Justiça Militar Federal e da Justiça Militar Estadual foram pontualmente esclarecidos, objetivando a visualização da eventual instrução processual e suas decisões, quando da análise dos crimes militares. O tema específico do crime de deserção é comparado ao tratamento dedicado ao aludido crime desde sua pretérita origem no Direito Romano, e após modernamente no Direito Francês, no Direito Italiano, no Direito Norte Americano e por fim no Direito Brasileiro. Foram examinadas as modalidades de deserção, seus casos assimilados, assim como a documentação pertinente e as formalidades necessárias para a lavratura do Termo de Deserção. Diante das peculiaridades apontadas pelo título, foram inspecionados os aspectos referentes à prescrição penal do crime de deserção e à prisão do desertor. Procedeu-se assim, uma abordagem histórica, legislativa e doutrinária atual, contornando a Justiça Militar e especialmente o crime de deserção, instigando os acadêmicos do curso de direito, a buscarem maior conhecimento dos institutos e crimes da competência da Justiça Castrense, constituindo-se em pertinente matéria aos operadores do direito.

Palavras-chave: Crime militar. Justiça Militar. Deserção. Prescrição. Prisão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 BREVE REFERÊNCIA HISTÓRICA DO DIREITO PENAL MILITAR.....	13
1. 1 AS REMOTAS ORIGENS DO DIEREITO PENAL MILITAR.....	13
1. 2 O DIREITO PENAL MILITAR ROMANO.....	15
1. 3 O DIREITO PENAL MILITAR NA IDADE MÉDIA.....	17
1. 4 O DIREITO PENAL MILITAR EM PORTUGAL.....	19
1. 5 O DIREITO PENAL MILITAR NO BRASIL.....	21
2 CONCEITOS CONCERNENTES À DOCTRINA PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITARES.....	24
2. 1 DIREITO PENAL.....	24
2.1. 1 Direito Penal Comum	25
2.1. 2 Direito Penal Especial	26
2. 2 CRIME.....	27
2. 2. 1 Crime Comum	29
2. 2. 2 Crime Militar	30
2. 2. 2. 1 Crime militar próprio	32
2. 2. 2. 2 Crime militar impróprio	35
3 A JUSTIÇA MILITAR	36
3.1 JUSTIÇA MILITAR FEDERAL	37
3.2 JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL	37
3. 3 AUDITORIAS DA JUSTIÇA MILITAR	38
3. 3. 1 Auditorias da Justiça Militar da União	39
3. 3. 1. 1 Composição	39
3. 3. 1. 2 Conselho Especial de Justiça	40
3. 3. 1. 3 Conselho Permanente de Justiça	40
3. 3. 2 Auditorias da Justiça Militar Estadual	41
3. 3. 2. 1 Composição	42
3. 3. 2. 2 Conselho Especial de Justiça	42
3. 3. 2. 3 Conselho Permanente de Justiça	42
4 DO CRIME DE DESERÇÃO	44
4. 1 CONCEITOS E ABORDAGENS.....	44
4. 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DESERÇÃO.....	47
4. 2. 1 Tratamento da Deserção pelo Direito Romano	47
4.2. 2 Tratamento da Deserção pelo Direito Francês	48
4. 2. 3 Tratamento da Deserção pelo Direito Italiano	50
4.2.4 Tratamento da Deserção pelo Direito Norte Americano	50
4.2. 5 Tratamento da Deserção pelo Direito Brasileiro	50
4. 3 MODALIDADES DE DESERÇÃO	52
4. 3. 1 Deserção propriamente dita	53
4. 3. 2 Deserção após trânsito ou férias	53
4. 3. 3 Deserção após licença ou agregação	54
4. 3. 4 Deserção após cumprimento de pena	55
4.3.5 Criar ou simular incapacidade	57
4.3.6 Deserção no momento da partida	58
4. 3. 7 Atenuante e agravante especial	59
4. 4 DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE AO CRIME DE DESERÇÃO.....	60
4. 4. 1 Prazo de graça	60

4. 4. 2 Parte de ausência	61
4. 4. 3 Termo de diligência	61
4. 4. 4 Parte de deserção	62
4. 4. 5 Termo de deserção	62
5 PECULIARIDADES DO CRIME DE DESERÇÃO	64
5. 1 DESERÇÃO E PRESCRIÇÃO	64
5. 1. 1 Prescrição da ação penal e da execução da pena	65
5. 1. 2 Prescrição do crime de deserção	67
5. 2 A PRISÃO DO DESERTOR	72
5. 3 HISTÓRICO DE DESERTORES DA POLÍCIA MILITAR DO PARANÁ (1995 à 2009).....	75
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	80
OBRAS CONSULTADAS.....	83

INTRODUÇÃO

O exame do Direito Penal e processual penal militar possui juntamente aos demais ramos da ciência jurídica, denotada importância aos operadores do direito, pois se caracterizam nos instrumentos de aplicação da Justiça Castrense, cuja competência está contemplada na Carta Constitucional de 1988, cabendo-lhe o processo e julgamento dos militares e, em situações especiais, também dos civis.

A Constituição Federal define, expressamente, que os militares estaduais ou federais serão processados e julgados pela prática de crimes militares tipificados em lei, perante a Justiça Militar, em homenagem ao princípio da legalidade.

Os civis também podem ser processados e julgados pela prática de ilícito militar, em face da disposição constante do artigo 9º do Código Penal Militar – CPM, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, desde que a ação ilícita, que caracterize a infração penal militar, seja praticada dentro de local sujeito à Administração Militar da União ou numa Organização Militar Federal.

O legislador constituinte definiu à Justiça Militar Estadual, a competência para o processamento e julgamento dos militares estaduais, cabendo à Justiça Comum processar e julgar os civis acusados da prática de ilícito tipificado no Código Penal Militar ou nas leis especiais militares, ocorridos nos quartéis do Corpo de Bombeiros ou da Polícia Militar.

Dessa forma, a importância constitucional destinada à Justiça Castrense e as conseqüências que decorrem do funcionamento da aludida Justiça, no âmbito federal e, especialmente, estadual, são suficientes para determinar aos operadores do direito, o conhecimento e o estudo referente à área do direito processual e penal militar.

Atualmente o direito militar transpõe os muros dos quartéis, não significando um campo jurídico de interesse exclusivo dos militares. Este campo especializado do direito já não se limita ao exame dos crimes tipicamente militares, principalmente na esfera estadual, destinada aos integrantes dos Corpos de Bombeiros e das Polícias Militares. Estas corporações, no exercício de suas atividades, estão em freqüente contato com a comunidade, de modo que, comumente, em razão do desenvolvimento de ações preventivas e, não raramente, repressivas, voltadas à Segurança Pública, originam várias demandas, que desencadeiam processos e julgamentos no foro militar.

Assim, com o desenvolvimento das ações realizadas pelas Polícias Militares e pelos Corpos de Bombeiros Militares, e, considerando a competência definida pelo artigo 125, § 4º, da Carta Constitucional, para o processo e o julgamento dos ilícitos cometidos pelos militares estaduais, quando investidos de suas funções, verificou-se que nos últimos anos houve considerável aumento de procedimentos de competência do foro especializado castrense.

Destarte, tornou-se essencial a atuação, no aludido foro, de advogados, promotores de justiça e juízes possuidores de conhecimento adequado sobre a aplicação, especificidade e características do direito processual e penal militar, e, em consequência, do funcionamento e da estrutura da Justiça Castrense no âmbito estadual e federal.

Por outro lado, fundamentalmente no âmbito estadual, as carreiras jurídicas da Advocacia Pública ou Privada, da Magistratura e do Ministério Público, encontram-se ligadas intimamente, no que diz respeito às relações entre a Justiça Comum e Militar, vez que na maioria dos Estados-membros a carreira é única, de modo que os profissionais atuantes nas Varas da Justiça Castrense, o fazem, igualmente, na Justiça Comum, em decorrência de designação ou classificação. É conveniente salientar que, mesmo nos Estados em que há carreiras independentes, o que acontece apenas nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, o relacionamento funcional entre Justiça Castrense e Comum é muito próximo.

Os elementos apontados, portanto, deixam claro que inexiste margem para dúvidas de que as questões pertinentes ao direito processual e penal militares merecem a máxima atenção pelos profissionais do direito, sendo minimamente necessário, durante a preparação de tais operadores, uma notícia abrangente sobre a estrutura da Justiça Militar, evidenciando os seus institutos processuais e penais, sua composição, suas regras de funcionamento, enfim, noções basilares sobre a organização judiciária militar e do direito processual e penal castrense.

Os operadores do direito que desenvolvem seus misteres junto à Justiça Castrense Estadual, atuantes na instrução processual e nas decisões pertinentes aos ilícitos cometidos durante a execução das atividades inerentes a manutenção da ordem pública, devem estar preparados para a atuação e o enfrentamento judicial também nas circunstâncias referentes a ilícitos afetos ao âmbito intra-muros da caserna, nos crimes que ocorrem no interior dos locais sob administração militar, relacionados normalmente à rotina de atividades militares regidas pela hierarquia,

pelos deveres e responsabilidades militares. Dentre esta vasta gama de crimes, podemos relacionar principalmente os crimes contra: a autoridade ou disciplina militar, o serviço militar e o dever militar, a administração militar, a administração da Justiça Militar.

Os advogados atuantes no âmbito militar, na defesa e assistência durante a instrução de Inquérito Policial Militar, Sindicâncias ou Processos Administrativos Disciplinares, devem conhecer das peculiaridades do Direito Militar, a fim de desenvolverem e atuarem a contento na defesa técnica e assistência dos militares acusados, indiciados, sindicados ou réus.

O crime de deserção, foco principal deste trabalho, se classifica como veremos em crime propriamente militar e, em face de suas peculiaridades, é pertinente que os operadores do direito estejam preparados para o enfrentamento de situações relacionadas principalmente à prisão do desertor e à prescrição da ação penal e da execução da pena relativas ao aludido crime.

É um imenso prazer trazer à comunidade universitária, um assunto do trato do Direito Militar, objetivando principalmente fomentar a informação e instigar o estudo deste ramo especializado do direito, extremamente carente de competentes advogados atuantes em seu âmbito, que absurda e preconceituosamente fora alijado dos bancos acadêmicos, deixando os militares à margem de adequada assistência e defesa técnica.

Pretendemos desenvolver esta monografia, apresentando brevemente um histórico da Justiça Militar brasileira; noções pertinentes ao direito processual e penal castrense; a competência constitucional destinada à Justiça Castrense; conceitos e tratamento doutrinário destinado ao crime de deserção, debatendo a cerca de suas peculiaridades, principalmente em face da prisão do desertor, da prescrição da ação penal e da execução da pena pertinente ao discutido crime.

1 BREVE REFERÊNCIA HISTÓRICA DO DIREITO PENAL MILITAR

A procura por um adequado entendimento acerca do surgimento e das repercussões que ele ofereceu às civilizações, de forma automática somos remetidos à História, apta a revelar-nos fatos que marcaram a relação humana com a sociedade.

Este entendimento sistematicamente proposto não seria apático ao Direito Penal Militar.

A compreensão da importância deste específico ramo do Direito Penal é inclinar-se à suas indicações históricas, apontando na antiguidade seus contornos, preliminarmente na civilização romana e na Idade Média, na seqüência na sociedade portuguesa e, essencialmente, no Brasil, que revelarão que as instituições militares constituíram, constituem e constituirão sustentáculos à proteção e defesa interna e externa das civilizações organizadas.

1.1 AS REMOTAS ORIGENS DO DIREITO PENAL MILITAR

Traçar precisamente as origens do Direito Penal Militar é missão complexa e árdua, pois a localização de obras e documentos precisos é bastante difícil, principalmente em referência às civilizações antigas em que haja relatos do surgimento deste ramo específico do direito.

A maioria dos apontamentos que relatam a existência de normas jurídicas, normalmente refere-se à área penal que interessa globalmente a toda sociedade e não à área do Direito Penal Militar especificamente.

Esta sistemática levou os doutrinadores da área jurídica militar a apontar que as origens do Direito Penal Militar e, conseqüentemente, das próprias instituições militares, confundem-se com a origem das próprias sociedades organizadas.

Ressaltamos nesse sentido, a manifestação de Loureiro Neto (1993, p. 19):

Evidências históricas permitem deduzir que alguns povos civilizados da antiguidade, como Índia, Atenas, Pérsia, Macedônia e Cartago, conheciam a existência de certos delitos militares e seus agentes eram julgados pelos próprios militares, especialmente em tempo de guerra

Entendimento semelhante segue Bandeira¹ (1919, *apud* Moretti, 2004):

Aceita, porém, pela unanimidade dos povos cultos e legislação militar mesmo em tempo de paz, deve ela restringir-se aos fatos da atividade peculiar do soldado, pois que, com pertencer a uma corporação armada, o indivíduo não se isola da corporação maior, que é a sociedade civil.

Aduz Oehling (1967, p. 41):

La función militar es, por tanto, tan antigua como las organizaciones políticas mismas, y em todo momento histórico el poder político há necesitado tener siempre respaldada su autoridad moral por la fuerza militar. Es consecuencia natural de cualquier propósito velar por su efectividad, y queda claro que los fines del Estado únicamente pueden realizarse cuando la paz y l seguridad, tanto exterior como interna, quedan salvaguardadas (...), el poder militar no se concibe desvinculado del Estado, sin anular com ello su existencia misma.

Originadas para promover a sobrevivência da própria sociedade, as instituições militares eram originariamente compostas por meros cidadãos que reunissem condições de empunhar armas, de modo a proteger sua localidade. Primavam pela luta digna e pela honra, tendo como maior objetivo, proteger a comunidade.

Há uma dificuldade, conforme afirma Santos (2000, p. 17), na identificação da origem da ordem unida, por ser a ação militar uma das mais remotas atividades humanas. Entretanto, indica que os contornos iniciais de ordem unida em combate ocorreram na Grécia, onde eram os exércitos de suas cidades-estado, formados pelos seus próprios cidadãos, representantes da maioria da comunidade.

A expansão política dos territórios, a evolução da humanidade e o aperfeiçoamento da arte bélica sedimentaram as forças armadas, destinando-as à luta em defesa da sociedade.

A necessidade de existência e presença militares mereceu destaque inclusive na filosofia de Platão (1970, p. 95) precisamente na obra “República”, onde Sócrates discursa sobre a sociedade ideal. Nesta obra o autor evidencia a necessidade e

¹ BANDEIRA, E. Direito, Justiça e Processo Militar, 1919.

maneira que deveriam ser tratados os membros do Exército, aliando a consciência de seu valor e sua coragem para lutar e se necessário, em benefício da sociedade sacrificar a própria vida. Senão vejamos:

Vê então se o modo de vida e alojamento que vou propor serve a tal fim. Quero primeiramente que nenhum deles tenha coisa que lhes seja própria, a não ser que absolutamente necessária. Ao depois, que não possuam casa nem despensa onde qualquer pessoa possa entrar. Quanto a comestíveis, o que basta a guerreiros sóbrios e esforçados [...] Quero ainda, que lhes seja ensinado que, tendo na alma ouro e prata vindos de Deus, não necessitam dos bens humanos; nem lhes é lícito contaminar este ouro imortal com a liga do ouro terreno [...] Portanto, só a eles é defeso tocar ou manusear o ouro ou a prata ou introduzi-los em suas habitações ou usá-los em suas vestes ou beber em taças áureas ou argêntas: e que é este o único meio de lhes assegurar a própria segurança, bem como a do Estado". (parte da obra em que Glauco é respondido por Sócrates).

O breve trecho extraído da obra de Platão demonstra como aqueles cidadãos incumbidos de defender o Estado e a sociedade, se necessário fosse com o sacrifício da própria vida, recebiam ordenamentos especiais, que delineavam sua organização e regramentos internos.

Entretanto, a fundamentação do Direito Penal Militar estará definitivamente consagrada no berço da evolução do direito como um todo, ou seja, consubstanciado no direito romano.

1. 2 O DIREITO PENAL MILITAR ROMANO

O maior mérito do direito romano, teoricamente foi possibilitar a transposição do direito antigo ao moderno, pois sua construção sistemática de normas jurídicas propiciou e facilitou através dos tempos seu conhecimento.

O direito, de forma geral, e o Direito Penal Militar, de forma particular, assumem característica de ciência jurídica na Roma Antiga.

Comenta Loureiro Neto (1993, p. 19), foi em Roma que o Direito Penal Militar adquiriu vida própria, sendo considerado como uma instituição jurídica, passando o exército romano a ter o seu direito criminal.

É inegável que a expansão do Império Romano foi fruto das inúmeras conquistas obtidas sobre outros povos, em face principalmente de seu aparato

militar, extremamente disciplinado e organizado. Toda esta organização e disciplina de seu exército, indubitavelmente provinham da adoção de ferramentas capazes de propiciar a imposição de sanções imediatas e adequadas aos seus integrantes, mantendo-se assim o exército romano a todo vapor.

Destarte, é importante ilustrar um trecho breve da obra de Giordani (1987, p. 113):

O general teve o direito de fazer cortar a cabeça de todo o soldado que servisse em seu exército e de fazer bater com varas o simples soldado como o oficial de estado-maior: este gênero de punição não foi infligido somente por delitos individuais; quando um oficial permitia afastar-se da ordem estabelecida, ou quando uma divisão debandava ou fugia do campo de batalha, as mesmas punições lhes eram infligidas.

Conforme Bandeira² (1919, *apud* Moretti, 2004), no Direito Penal Militar romano, identificavam-se as penas capitais, as penas corporais ou aflitivas e as penas disciplinares ou morais.

As penas capitais eram àquelas que tiravam a vida do infrator, como a decapitação, aplicada à integralidade do exército, e a fustigação (surra com bastão), aplicada somente aos soldados. Aplicava-se ainda como pena capital, a privação da vida civil do infrator, privando-o de sua liberdade e vendendo-o como escravo.

As penas aflitivas ou corporais eram aplicadas em face de delitos freqüentes, sendo bastante eficientes para retomar a disciplina e poderiam converter-se em castigos, transferência de milícia, trabalhos forçados, multas ou ainda degradação.

As penas morais ou disciplinares subsistiam em maior razão dos costumes que propriamente de legislação específica, eram aplicadas pelos próprios companheiros em razão de transgressões leves e envolvidas com a rotina castrense diária.

Freqüentemente, quando as tropas nas quais os delitos eram cometidos estavam afastados de seu comando central, a adoção das penas eram prescindidas de um processo, cabendo a avaliação das situações e a eventual aplicação de penalidades aos oficiais, ficando portanto, os soldados ao talante de seus superiores hierárquicos.

² BANDEIRA, E. Direito, Justiça e Processo Militar, 1919.

Nessa direção, é interessante destacar a lição de Giordani (1987, p.119):

No estudo do livro II do Codex Theodosianus, Giuffrè focaliza brevemente a justiça militar romana anotando que somente os mais relevantes crimina, especialmente dos graduados, eram levados ao conhecimento dos órgãos centrais. As infrações disciplinares eram reprimidas em termos mais ou menos legais ou brutais pelos oficiais que, na realidade, principalmente nas zonas periféricas, tinham o comando pleno e exclusivo que suprimia qualquer elo com a hierarquia superior.

O comandante do exército, não obstante a prescrição de um processo para situações especiais, detinha amplos poderes para apuração do grau de culpa dos infratores militares, não sofrendo qualquer interferência de jurados, embora admitida para casos de importância mais elevada, a atuação de um concílio.

O Direito Penal Militar romano, até a ruína do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C., prosseguiu em sua evolução.

1. 3 O DIREITO PENAL MILITAR NA IDADE MÉDIA

Com a queda do Império Romano do Ocidente, dominado pelas invasões bárbaras, restou o Império Romano do Oriente, que fixado em determinadas localidades, passou a impor seus regramentos.

Junto ao direito romano positivado, gradualmente alcança espaço, um direito bárbaro consuetudinário, moldando, uma sistemática híbrida, de modo que os romanos dominados pelos invasores sujeitaram-se aos novos regramentos; contudo, os reis locais tendiam a aplicação conforme a pessoa submetida a apreciação do direito existente anteriormente. (MORETTI, 2004, p. 39).

Na obra de Montesquieu (2002, p. 525), “O Espírito das Leis”, identifica-se um breve trecho concernente ao período em que os romanos estavam sob domínio dos bárbaros:

O país a que hoje chamam França foi governado durante a sua primeira raça, pela lei romana ou pelo código Teodosiano, e pelas diversas leis dos bárbaros que ali habitavam. No país de domínio dos francos, a lei sálica era estabelecida para os francos, e o código Teodosiano para os romanos. Naquele de domínio dos visigodos, uma compilação do código Teodosiano, feita por ordem de Alarico, regulou as questões dos romanos; os costumes da nação, que Eurico mandou escrever; decidiram a dos visigodos.

Não foi admitida a aplicação do direito romano perante o direito militar, pois este era diretamente relacionado à garantia da ordem e da paz de cada reino, que ordenavam-se pelas tradições e costumes dos guerreiros bárbaros. Desta forma o exército deixou de ser único e comum, passando-se a exigir o serviço militar conforme os princípios de vassalagem. Ao entender necessária a batalha, o rei convocava e todos os homens deviam atender ao chamado para compor o corpo beligerante, a tropa armada, e às suas próprias expensas armarem-se.

Os nobres convocados eram responsáveis por suprir as tropas, por adestrá-los das armas e pelos custos gerados pelos deslocamentos decorrentes. Os princípios militares baseavam-se nos valores da honra, da bravura e da coragem, conforme repassados pelas gerações de bárbaros antepassados, e motivavam a aplicação do direito militar, conforme entendesse cada senhor, atribuindo, conforme as violações praticadas, as penas de suplício ou até mesmo de morte.

Desta forma, observa-se que a ascendência do Direito Penal Militar romano começou a ser notada durante o processo de fortalecimento dos Estados, principalmente decorrente da determinação dos reis, que pretendiam a codificação do direito.

A obra de Maquiavel N. (1991, p. 82) intitulada “O Príncipe”, deixa claro que o autor, no século XV, na ânsia de fazer da Itália um Estado único, sob a influência do aparecimento dos Estados de Portugal, Espanha e França, salienta a necessidade de tropas fiéis ao Príncipe e próprias, alimentadas pelo sentimento de unicidade em defesa de sua terra que simplesmente pelos valores que poderiam auferir em batalha. Entretanto, nada mencionou sobre penas ou ainda delitos militares, diferenciando homens comuns de militares, fator indicativo de tratamento diferenciado aplicado entre eles à época.

Partindo dessa sistemática, passaram os exércitos a manter suas estruturas disciplinar e hierárquica, lançando mão do Direito Penal Militar romano, de modo que a buscar no Digesto, tipificações específicas para ilícitos militares como “abandono de posto”, “traição”, “covardia”, “motim ou revolta”, “deveres disciplinares dos superiores hierárquicos”, “insubordinação”, inclusive o tema principal de nosso trabalho, “deserção”, entre outros.

Não há qualquer dúvida, portanto, que a legislação militar dos povos civilizados foi inspirada no direito romano. No entanto, aplicadas até então, foram flexibilizadas, especialmente após a 2ª Guerra Mundial, momento inicial de difusão

dos direitos humanos, deixando reservados unicamente aos casos de guerra as penas capitais.

1. 4 O DIREITO PENAL MILITAR EM PORTUGAL

O Estado português foi conduzido por suas características às grandes navegações, o que fez com que Portugal agregasse acentuada riqueza e poder.

Diante de tal poder e riqueza, aliado ao interesse de expandir suas fronteiras, a presença de uma força militar que garantisse sua segurança passou a ser extremamente necessária. Certamente, a formação de força militar, fez-se acompanhar de uma legislação destinada a manutenção da unidade e disciplina da tropa, tanto em terra como no mar, vez que as intenções principais voltavam-se à segurança das conquistas ultramarinas e à manutenção das fronteiras existentes.

Assim, Portugal passa a efetiva aplicação do Direito Penal Militar, impondo a prestação de serviço militar ao súdito português, nos locais estratégicos para o reino e nos quartéis, sob a ameaça de imposição de penalidades.

Considera Moretti (2004, p. 41) que a normatização penal militar portuguesa era vasta e extremamente confusa de ordenanças, regulamentos e regimentos, aplicada ao talante das autoridades encarregadas da manutenção da disciplina (condestáveis, fronteiros, alferes-mores, marechais e comandantes em geral).

Foram promulgadas no reinado de Afonso V as Ordenações Afonsinas, que traziam determinações de matéria penal militar, ocorrendo também, a formação de uma justiça militar.

Nessa senda, assinala Roth (2003, p. 10):

Em Portugal, a Justiça Militar constituía-se nos Conselhos de Guerra, os quais já vigoravam ao tempo das Ordenações Afonsinas – publicadas em 1446, sob o reinado de D. Afonso V, e consideradas como primeiro código europeu completo, modelo esse que acabou vigendo no Brasil.

Aduz Carvalho (1940, p. 53) que coube a D. Afonso V (1432 – 1481), cognominado “Africano” em face de suas conquistas na África e um dos principais

soberanos portugueses, a criação do primeiro código de legislação militar, incluído como Regimento de Guerra nas ordenações Afonsinas.

Ressalta o autor que o rei D. Manoel, o “Venturoso” (1495 – 1521), as Ordenações Manoelinas substituíram as Afonsinas, no entanto, mantiveram vários títulos militares ao realizarem uma reforma judiciária. As Ordenações Manoelinas foram mantidas até que Felipe II, da Espanha passou a reinar sobre Espanha e Portugal em decorrência da morte de D. Sebastião.

Com a aludida mudança no poder as Ordenações Manoelinas foram substituídas pelas Ordenações Filipinas, que originaram-se da fusão das próprias Ordenações Manoelinas com o juramento do Tomar³, que permaneceram vigentes até o início do Século XX no Brasil.

Nesse período surgiram a Ordenança Militar, de Martin Gonçalves Câmara, confeccionada por determinação de Felipe II, o Abecedário Militar, de autoria desconhecida, e o Código Militar, escrito por Martim Afonso de Melo.

Nas Ordenações Filipinas há em seu Quarto Livro disposições penais militares, apresentando dentre as penas comuns algumas de essência militar, aplicadas em razão do militar não observar questões relativas à disciplina, senão vejamos:

Se algum Piloto, Mestre ou Contra-Mestre, Marinheiro, Grumete, Bombardeiro, Espingardeiro, e qualquer outra pessoa desta sorte, que indo nas nossas Armadas, deixar a Nau, ou Navio, em que for ordenado, e dela se for sem licença e autoridade do nosso Capitão-Mor, ora a Armada já para cousa de guerra, ora de mercadoria, pagará em quatro dobro todo o que tiver recebido de seu saldo. E sendo de maior qualidade, pagará da Cadêa o dito quatro dobro do que tiver recebido, e será degradado por quatro anos na África.⁴

Convida-se a um breve passeio pela temática do presente trabalho monográfico, pois a retro citação refere-se ao tipo penal referente ao núcleo da presente monografia, pois indica o crime de deserção, que ainda encontrava-se nas Ordenações, alocado junto a tipos de caráter comum como a perturbação de sossego e o cárcere privado.

³ O juramento do Tomar foi o meio pelo qual as Cotes portuguesas conseguiram garantir, sob o domínio espanhol, as características da tradição e cultura portuguesas.

⁴ Ordenações Filipinas, v. IV – V. Lisboa/Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 1246, 1985.

Após a “Restauração”, D. João IV em 1640, criou o Conselho de Guerra. Publicou em 1643, o Regimento do Conselho de Guerra de Lisboa, definindo suas atribuições e composição, que juntamente com o Alvará de Regimento de 1796, serviu de base para que D. João VI, em 1808, criasse no Brasil o Conselho Supremo Militar e de Justiça. (CHAVES, 2004, p. 38)

Seguindo a edição normativa portuguesa, é publicado em 1645 o Regimento de Fronteiras. Em 1678 ocorre a publicação do Regimento dos Governadores, que aos milicianos concedia privilégio de foro, posteriormente integrado ao Código de Processo Criminal e ao Código Criminal de Portugal, logo na primeira metade do Século XIX. Em 1708 são editadas as Novas Ordenanças e em 1710 o Alvará referente às penas e execuções militares. (CHAVES, 2004, p. 38)

Em 1763 é sancionado o Regulamento de Infantaria e Artilharia, que contém os vinte e nove Artigos de Guerra, estendidos, ao Brasil, a todas as armas, escritos pelo Conde de Lippe.

Comenta Loureiro Neto (1993, p. 21) que, com a vigência dos Artigos de Guerra, inspirados nos Artigos de Guerra Inglês e Alemão, as Ordenações Filipinas, deixaram de tratar do direito militar.

Em 1796 foi aprovado o Regimento Provisional para o Serviço da Armada. Foram anexados ao aludido Regimento em 1799, os Artigos de Guerra, declarados com força de lei em 1800. (CHAVES, 2004, p. 39)

1.5 O DIREITO PENAL MILITAR NO BRASIL

Na condição de colônia portuguesa, o Brasil foi submetido a toda normatização jurídica aplicada à metrópole, tanto em matéria comum como militar, foram aplicadas, portanto, as Ordenações Manoelinas e Filipinas e, especialmente, em matéria militar, os Artigos de Guerra de autoria do Conde de Lippe.

Baseado nas normas militares vigentes em 1808, D. João VI, criou o Conselho Supremo Militar e de Justiça, ao qual competia além de suas funções judiciárias, o recebimento de consultas relacionadas aos assuntos pertinentes à melhora da economia e da disciplina da Marinha e do Exército. O aludido Conselho era composto em sua totalidade por quinze membros, dentre eles os conselheiros de

guerra, do almirantado, de vogais e de três ministros togados – desembargadores relacionados à Corte. (LOBATO, 2002, p. 40)

Os delitos militares eram punidos e definidos pelos Artigos de Guerra/1763. O Decreto de 24 de outubro de 1828 determinou a aplicabilidade das leis em tempo de guerra. (LOBATO, 2002, p. 40)

Os crimes considerados militares surgiram e foram definidos com a Provisão de 1834, que tecia *in verbis*:

- “
- a) os que violam a santidade e a religiosa observância do juramento prestado pelos que assentam praça;
 - b) os que ofendem a subordinação e a boa disciplina do exército e da armada;
 - c) os que alteram a ordem, polícia e economia do serviço em tempo de guerra ou paz;
 - d) o excesso ou abuso de autoridade em ocasião do serviço ou influência do emprego militar, não excetuados por lei que positivamente prive o delinqüente do Foro Militar”.
- (LOBATO, 2002, p. 40).

Os casos em que seria aplicada por sua vez, a lei militar em tempo de guerra foram instituídos pelo Regulamento de 23 de outubro de 1838. Em 1841 foi sancionada Lei e em 1842 o seu Regulamento, dispondo que caso os militares entrassem em rebeliões, seriam processados e julgados pelos tribunais milicianos; e se a Justiça Civil, durante suas instruções processuais se deparasse com militares envolvidos, remeteria às autoridades militares cópias dos documentos e peças que lhes fizessem culpa. O Aviso de 3 de agosto de 1845 determinou que seria submetido ao Conselho de Guerra por tratar-se de crime militar, o soldado que resistisse a uma ordem militar de prisão e ferisse seu camarada. Já a Lei nº 631 de 1851 e o Regulamento nº 820 do mesmo ano, determinaram como ocorreria a punição dos crimes militares. (LOBATO, 2002, p. 40)

De 1851 a 1878, foram expedidos inúmeros atos legislativos, definindo como crime militar, determinadas situações.

Perante o exame dos atos legislativos sancionados referentes à Justiça Militar brasileira, pode-se concluir que se tratava de uma verdadeira colcha de retalhos e disposições emaranhadas, algumas desprovidas de sistema e método, ocorridas até mesmo por avisos ministeriais, contrariando arranjos proibitivos.

Em 1889 com o advento do Regime Republicano, os crimes militares definidos anteriormente pelos Artigos de Guerra, passaram a ser tipificados pelo

Decreto nº 949, de 5 de novembro de 1890, que promulgou o Código Penal da Armada, posteriormente substituído pelo Decreto nº 18, de 7 de março 1891, com determinações estendidas ao Exército Nacional. (LOBATO, 2002, p. 42)

Segundo Bandeira⁵ (1919, *apud* Moretti, 2004), os Artigos de Guerra foram aplicados às forças militares brasileiras por um vasto período, no entanto, esta duração não foi suficiente à garantia de não modificação, principalmente em referência aos tipos de penas que previa:

Os Artigos de Guerra de 1763, limitados em princípio à infantaria e depois ampliados às demais armas pela Provisão de 11 de outubro de 1843, prescrevem ainda: pancadas com espada de prancha (art. 11 e outros), morte pela força (art. 15), e carrinho (art. 25). As pancadas com espada de prancha foram abolidas pelo art. 136 do Regulamento aprovado pelo Decreto de 24 de setembro de 1871, e as outras duas penas, a que acabamos de aludir, foram também revogadas ainda ao tempo da monarquia.

Baseado no § 3º do art. 5º do Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893, o Supremo Tribunal Militar resolveu expedir à Armada e ao Exército, o Regulamento Processual Criminal, que teve suas disposições observadas até meados da década de 20, sendo substituído em 26 de fevereiro de 1926, pelo Decreto nº 17.231-A, determinando a observação do Código de Justiça Militar, posteriormente alterado através do Decreto nº 24.803, de 14 de julho de 1934, objetivando ao atendimento dos mais urgentes desígnios da disciplina. (LOBATO, 2002, p. 42)

Em 2 de dezembro de 1939 passou a vigorar o Código da Justiça Militar, aprovado com a publicação em diário oficial do Decreto nº 925. Na seqüência entrou em vigor, publicado pelo Decreto-lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944, o Novo Código Penal Militar do Brasil. (LOBATO, 2002, p. 42)

Atualmente estão em vigência o Código Penal Militar, Decreto-lei nº 1.001 e o Código de Processo Penal Militar, Decreto-lei nº 1.002, ambos de 21 de outubro de 1969, que juntamente com as disposições constitucionais, servem de instrumentos e ferramentas que efetivamente sustentam e embasam as aplicações do direito processual e penal militares.

⁵ BANDEIRA, E. Direito, Justiça e Processo Militar, 1919.

2 CONCEITOS CONCERNENTES À DOCTRINA PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITARES

Preliminarmente, antes de abordar os conceitos especificamente relacionados ao tema deste trabalho monográfico, é interessante ressaltar os conceitos concernentes ao direito processual e penal militares, oportunizando uma ampla compreensão dos institutos pertinentes à Justiça Militar e propriamente aos aspectos relevantes ao crime de deserção.

2. 1 Direito Penal

O Direito Penal está intimamente relacionado às normas jurídicas que delineiam o fato ilícito penal e determinam a pena correspondente, visando não somente à sanção do indivíduo infrator, que agiu em desajuste com a norma jurídica, mas principalmente, evitar que o crime ocorra, mantendo desta forma a harmonia da convivência social.

Em face do Direito Penal , afirmava Ihering⁶ (1946, *apud* Mossin, 1996):

A verdade é que o fim da lei penal não é senão o de toda e qualquer lei: assegurar as condições de vida na sociedade; com a diferença de que, para conseguir este fim, a lei penal serve-se de um meio especial, que é a pena.

Nesta senda, Direito Penal é conceituado por Zaffaroni (1995, p. 24):

Conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor.

Consiste na ótica de Asúa⁷ (1950, *apud* Mirabete, 2004) no:

Conjunto de normas e disposições jurídicas que regulam o exercício do poder sancionador e preventivo do Estado, estabelecendo o conceito de crime como pressuposto da ação estatal, assim como a responsabilidade do sujeito

⁶ IHERING, R. V. El fin en el derecho, Atalaya, 1946.

⁷ ASÚA, L. J. de. Tratado de Derecho Penal, Losadas, 1950.

ativo, e associando à infração da norma uma pena finalista ou medida de segurança.

Desta forma, o Direito Penal consubstancia-se como ferramenta de garantia da vida em sociedade, constituindo-se de mecanismo importante de combate e prevenção à atividade delituosa, tendo por objetivo básico proteger os bens jurídicos mais importantes do ser humano.

2. 1.1 Direito Penal Comum

De forma geral, os doutrinadores dividem a conceituação de Direito Penal e distinguem-no em especial e comum.

Podemos distinguir primeiramente o Direito Penal comum, em face da decorrência de sua aplicação, que ocorre indistintamente, a todos os cidadãos.

Nesse diapasão, Mirabete (2000, p. 26) aduz que “o Direito Penal comum seria aplicado a todas as pessoas e aos atos delitivos em geral”. Entretanto, o doutrinador afirma que a distinção não é categórica, podendo ocorrer tendo em vista o órgão que aplicará objetivamente o direito especial ou comum.

Sob este enfoque, afirma Noronha (1999, p. 9 e 10) que o melhor critério para distinguir o Direito Penal comum do especial, é a consideração do órgão que jurisdicionalmente deve aplicá-los.

Sobre o mérito de distinção, é interessante a assertiva de Marques (2002, p. 19):

Se a norma penal objetiva somente se aplica através de órgãos constitucionalmente previstos, tal norma agendi tem caráter especial; se sua aplicação não demanda jurisdições próprias, mas se realiza através da justiça comum, sua qualificação será a de norma penal comum.

Jesus (1999, p. 8) corrobora desse entendimento, asseverando que o melhor critério para precisamente distinguir o Direito Penal comum do especial, está no órgão encarregado da aplicação do direito objetivo.

Desta forma, com base nas distinções apresentadas, concluímos que o Direito Penal comum é aquele indistintamente destinado aos cidadãos em geral, independente de condição funcional ou classe, através de órgão jurisdicional responsável por aplicar a lei penal comum, adstrito, portanto, à Justiça comum.

2. 1. 2 Direito Penal Especial

O Direito Penal especial, contrariamente ao penal comum, incide a uma classe restrita de cidadãos, conforme suas qualidades particulares.

Aduz Mirabete (2000, p. 26) que o Direito Penal especial “seria aquele dirigido a uma classe de indivíduos de acordo com a sua qualidade especial e a certos atos ilícitos particularizados.”

Afirma Barros (2001, p. 6) que o Direito Penal especial é aplicado às pessoas que preenchem determinadas condições jurídicas, citando inclusive como modelo o próprio Código Penal Militar.

Já para Noronha (1999, p. 9-10), o Direito Penal Militar é aplicado somente por órgãos próprios e a determinada classe de pessoas, ilustrando como apreciado, que o melhor critério para distinguir o Direito Penal especial do comum é examinar o órgão que aplicará a norma penal.

Para Marques (2002, p. 19), o Direito Penal especial e o Direito Penal comum são categorias que se diversificam em razão da atuação dos órgãos judiciários que deverão aplicar a norma penal. Assim afirma que se a lei penal incidir sobre um fato que requer atuação da justiça especial, conforme a delimitação prevista constitucionalmente, certamente pertencerá ao Direito Penal especial, integrado pelo Direito Penal Eleitoral e pelo Direito Penal Militar.

Assevera ainda que o caráter de especialidade do Direito Penal Militar é mais acentuado quando comparado ao penal eleitoral.

Ao tratar da relação do Direito Penal especial e do Direito Penal comum, Lyra⁸ (1946, *apud* Marques, 2002) explicita: “O Direito Criminal pode ser comum ou especial: o comum é aplicável a todos os indivíduos; o especial é aplicado a determinada categoria funcional de indivíduos, como o Direito Militar”.

Já sobre a ótica processual, pondera Barros⁹ (1987, *apud* Lobão, 1999):

O processo penal especial se contrapõe ao processo penal comum, apresentando modificações na estrutura do procedimento ou em razão do órgão judiciário encarregado do julgamento, ou ainda, em função da tutela jurídica de direito material; e, finalmente, tendo em consideração a própria situação subjetiva dos sujeitos processuais.

⁸ LYRA, R. Comentários ao Código Penal, Forense, 1946.

⁹ BARROS, R. de C. Sistema do Processo Penal Brasileiro, Forense, 1987.

Desta forma, com base nas distinções doutrinárias examinadas, concluímos que o Direito Penal Militar é um Direito Penal especial, pois sua aplicação é realizada por órgão jurisdicional afeto à Justiça Militar, em regra restringindo-se aos militares federais e estaduais.

Nessa senda, concluo com os ensinamentos de Romeiro (1994, p. 5), de que o Direito Penal Militar é especial em face de suas normas, que contrariamente ao Direito Penal comum, são aplicadas privativamente às pessoas sujeitas às regras militares, que possuem deveres especiais para com o Estado, em que a disciplina deve ser mais rígida, com exigências maiores de observação das ordens, das leis, dos regulamentos, da disciplina e hierarquia, indispensáveis à existência das instituições e à defesa armada desse Estado.

2. 2 CRIME

O crime é por excelência um fenômeno social, e seu estudo desvenda-se inseparável do estudo do direito, dado o envolvimento de toda estrutura social, política e econômica da sociedade, delimitada no espaço e no tempo.

Nessa ótica ensina Jesus (1999, p. 149) que o termo *Noxa*, aplicado no direito romano, designava a conduta delitativa, depois evoluiu para *noxia*, que correspondia a “dano”, ligado a idéia de retribuição e de reparação do mal causado, expressando com maior destaque os efeitos da conduta delitativa, que especificamente o significado da infração.

Estabelecer um conceito para o crime, embora pareça missão das mais fáceis, não é tarefa simples.

Assevera Jesus (1999, p. 150), que há quatro sistemas de conceituação de crime: material; formal; formal e material; e formal, material e sintomático.

Do ponto de vista material, o autor adverte que devemos adotar o crime sob um enfoque ontológico, imaginando a razão que impulsionou o legislador a definir uma conduta humana como criminosa e a demarcar sua natureza danosa, e ainda suas conseqüências.

Nesse sentido aduz Fragoso¹⁰ (1980, *apud* Mirabete 2004) acerca de que o crime “é a ação ou omissão que, a juízo do legislador, contrasta violentamente com valores ou interesses do corpo social, de modo a exigir seja proibida sob a ameaça de pena, ou que se considere afastável somente através da sanção penal”.

Na ótica formal, em conformidade com a técnica jurídica o crime é conceituado, estritamente sob o ponto de vista da lei.

Nesse sentido, Pimentel¹¹ (1983, *apud* Mirabete, 2004) enuncia crime como “uma conduta (ação ou omissão) contrária ao Direito, a que a lei atribui uma pena”.

Conjugando os aspectos formal e material, destaca-se Carrara¹² (1957, *apud* Jesus, 1999), definindo o delito como “a infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso”.

Dos conceitos construídos, destacou-se na dogmática penal a conceituação analítica de crime, que resultou do conceito colhido do aspecto formal.

Referente ao conceito analítico de crime são relevantes as lições de Toledo (1994, p. 80), que por sua vez conceitua o crime como um fato humano que expõe a perigo ou lesa bens juridicamente protegidos, aduzindo:

Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a por à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.

A doutrina nos traz, portanto, a dificuldade de se delimitar, decisivamente, um conceito fechado e preciso de crime, vez que este se constitui de um todo indivisível e unitário, e ressalta a necessidade, por motivação didática, ao examinar-se as suas características separadamente, de modo a podermos entender o real alcance do fato punível e seus efeitos na sociedade.

¹⁰ FRAGOSO, H. C. Lições de Direito Penal, Forense, 1980.

¹¹ PIMENTEL, M. P. O crime e a pena na atualidade, Revista dos Tribunais, 1983.

¹² CARRARA, F. Programa de derecho criminal, trad. TORRES, O., Temis, 1971.

2. 2. 1 Crime Comum

Conforme se nota, pode-se absorver da doutrina penal, a conceituação analítica de crime, composta da ação ou omissão, típica, antijurídica e culpável.

No plano material especificamente, o crime constitui-se na violação de um bem jurídico penalmente tutelado, ocorrendo através de condutas humanas configuradas e definidas pela norma penal, concernentes ao princípio da legalidade.

Dessa forma, inexistente à esfera penal fato relevante se não houver o amoldamento da conduta humana nas regras esculpidas pela norma penal.

Assevera Marques (2002, p. 8-9) que é imprescindível uma valoração sobre o ato lesivo do comportamento humano que se amolda na descrição legal de crime, a ponto de verificar se a conduta é relevante à comunhão social.

Isto quer dizer que após o amoldamento da conduta ao texto legal, cumpre focá-la no campo da ilicitude, verificando se a mesma contrasta com o ordenamento jurídico, ou seja, se realmente trata-se de uma conduta antijurídica.

A tipificação penal da ação praticada e o seu antagonismo relacionado à ordem jurídica é que permitirão identificar a violação ilícita de um bem penalmente tutelado. Entretanto, torna-se ainda, necessária a culpabilidade como um terceiro elemento, traduzida na reprovabilidade da conduta debruçada sobre o agente, porque a este competia a conformação do seu comportamento com o imperativo da ordem do Direito, pois detinha a possibilidade de realizá-lo e não o fez, relevando um ânimo contrário ao seu dever, identificando-se assim, uma contradição entre a vontade da norma e o desejo do sujeito.

O exame formal da caracterização do crime revela que a sua ocorrência está relacionada intimamente ao princípio da Reserva Legal ou da Legalidade.

Nesse sentido, justifica-se amplamente a presença em nosso ordenamento jurídico do Código Penal Comum e do Código Penal Militar, assim como das leis esparsas, delineadoras das condutas a serem caracterizadas violadoras dos bens jurídicos penalmente relevantes, de modo a acolher o princípio da legalidade.

Dentre os diplomas de matéria penal, especificamente, o Código Penal Comum/1941 e o Código Penal Militar/1969, dos quais, aliados às diferenciações

entre o Direito Penal especial e o Comum, se extrai a distinção entre crime militar e crime comum.

Sob esta ótica, o crime comum é correspondente das condutas delitivas tipificadas no Código Penal Comum e nas legislações penais esparsas, as quais alcançam a integralidade dos indivíduos, sendo aplicado pela Justiça Comum.

2. 2. 2 Crime Militar

O crime militar é delineado pelas condutas tipificadas no Código Penal Militar, instituído pelo Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, praticadas em prejuízo das instituições e do dever militares, sendo nestes casos, aplicado exclusivamente pela Justiça Militar.

Nesse sentido, Assis (1998, p. 35) conceitua crime militar como “toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares”, enfatizando que “distingue-se da transgressão disciplinar porque esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar e simples.”

Assevera Lobão (1999, p. 44):

Em face do direito positivo brasileiro, o crime militar é a infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, e no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar”.

O Código Penal Militar, desta forma tutela outros interesses juridicamente relevantes que não são abarcados pela lei penal comum, pois nesta não compõem o rol de fatos típicos e antijurídicos. Isto porque, quando se fala na normatização jurídica militar, a lei penal militar objetiva, primeiramente, aos interesses do Estado e das instituições militares, caracterizando o crime militar em legislação específica.

Dessa forma, o crime militar está ordenado no artigo 9º do Código Penal Militar (CPM), através do critério *ratione legis*, ou seja, é crime militar aquele que o CPM determina, taxativamente enumerando-o no aludido artigo.

As alíneas contidas nas disposições do artigo 9º do CPM, especificam as hipóteses caracterizadoras do crime militar em tempo de paz, permitiram à doutrina penal militar estabelecer outros critérios para a caracterizar o crime militar, em razão de aspectos relativos à pessoa (*ratione personae*), à matéria (*ratione materiae*), ao tempo (*ratione temporis*) e ao lugar (*ratione loci*).

Preliminarmente, cumpre dispor que o artigo 9º do CPM, destaca *in verbis*:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

(Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada. (Vide Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

III – os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior. (BRASIL, 1969).

Nessa ótica, Assis (1998, p. 35-36) afirma que para se conceituar o crime militar a doutrina estabeleceu os seguintes critérios: *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* e *ratione legis*. Ensina que o critério *ratione materiae* exige que se verifique a dupla qualidade de militar, ou seja, no ato e no agente. Que o critério *ratione loci* leva em consideração o lugar do crime, bastando apenas que o

delito ocorra em lugar sujeito à administração militar. Já o critério *ratione personae*, está relacionado aos delitos militares em que o militar é sujeito ativo, atendendo exclusivamente à qualidade militar do agente. Finalmente, o critério *ratione temporis* adere-se aos delitos praticados em determinada época, como aqueles ocorridos durante a realização de manobras ou exercícios ou ainda em tempo de guerra.

Portanto, conforme exposto anteriormente, o CPM, ao classificar o crime militar, adota o critério *ratione legis*, de modo que se caracteriza crime militar exatamente, as condutas ilícitas arroladas pelo artigo 9º do regulamento penal castrense, atendendo à previsão da Carta Constitucional que dispõe, especificamente em seu artigo 124, que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

Constata-se, portanto, que é impossível confundir crime militar e crime comum, os quais, mesmo que vinculados ao gênero crime, estão providos de características próprias, subordinando à jurisdição penal específica os seus agentes.

2. 2. 2. 1 *Crime militar próprio*

O crime militar é compreendido como toda violação saliente aos valores militares, ao dever militar e à integridade das instituições militares, conforme definição e previsão da legislação penal castrense, distingue-se efetivamente das transgressões disciplinares e dos crimes comuns praticadas em ambiente militar.

A compreensão do significado de crime militar é de suma importância a todos os operadores do direito que eventualmente, insiram-se no sistema jurídico-penal militar, vez que o crime militar constitui-se do núcleo do estudo de todo Direito Penal Militar.

O CPM que em sua parte especial apresenta, os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra, não se limitou a previsão dos crimes intimamente vinculados ao dever militar e às instituições militares (cobardia, motim e revolta, insubordinação, deserção, entre outros), previstos unicamente na legislação penal militar, mas também previu, crimes idênticos aos capitulados no Código Penal Comum, tais como: a lesão corporal, a concussão, o homicídio, entre outros.

A aludida sistemática permitiu à doutrina penal castrense salientar a existência de duas espécies de crimes militares: os crimes propriamente militares e os crimes impropriamente militares, também denominados respectivamente como essencialmente militares e acidentalmente militares.

A própria Carta Magna adotou a divisão do crime militar em seu artigo 5º, LXI, que dispõe *in verbis*:

“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;” (BRASIL, 1988).

A divisão demonstrada alcançou complexidade e gerou debates e celeumas entre os estudiosos do Direito Penal castrense, os quais buscavam delimitar o verdadeiro alcance dessas espécies penais.

Manifestou-se nesse sentido Teixeira (1946, p. 28): “são chamados crimes propriamente militares aqueles cuja prática não seria possível senão por militar, porque essa qualidade do agente é essencial para que o fato delituoso se verifique.”

Na ótica do autor, portanto, caracterizam crimes propriamente militares o motim e a revolta (art. 149 a 153), a insubordinação (art. 163 a 166), a deserção (art. 187 a 194), entre outros previstos no CPM.

Entretanto, na visão de Assis (1998, p. 36), a caracterização do delito militar obedece ao critério “*ex vi legis*”, defende que crime militar próprio é aquele que somente está previsto no CPM e que só pode ser praticado por militar, à exceção feita unicamente ao crime militar de insubmissão, o qual, embora previsto exclusivamente no artigo 183 o CPM, é praticado apenas por civil.

A doutrina estabeleceu determinadas teorias para adotar o caminho jurídico-penal mais adequado para construir a conceituação do crime propriamente militar, distinguindo-o de outros delitos e principalmente do crime impropriamente militar.

A doutrina clássica, originária do Direito Romano, traça características do crime propriamente militar como o delito que pode ser praticado somente por militar. Trata-se de critério especificamente funcional, considerando unicamente a qualidade militar do agente para conceituar distinguir o delito militar.

Bandeira¹³ (1919, *apud* Lobão, 1999) deixa claro seu posicionamento sobre a matéria:

Entre nós é usual e corrente a divisão de tais crimes em própria ou puramente militares; e imprópria ou acidentalmente militares... Os primeiros supõem, a um tempo, qualidade militar no ato e caráter militar no agente. São os crimes que, conforme o ensinamento de certa doutrina, constituem um resíduo de infrações irreduzíveis ao direito comum. Os segundos são crimes intrinsecamente comuns, mas que se tornam militares já pelo caráter militar do agente, já pela natureza militar do local, já pela anormalidade da época ou do tempo em que são cometidos.

Entretanto, o crime de insubmissão, o único que somente o civil, e nunca o militar, pode praticar, foi desconsiderado pela teoria.

Teoria diversa considera como crimes essencialmente militares aqueles delimitados com exclusividade na lei penal militar, sem possuir correspondente previsão na lei penal comum, não merecendo segurança, pois admite a qualificação civil do agente, nesta hipótese aplicável, ao crime de insubmissão, mas sendo mais atrelada para caracterizar o crime impropriamente militar.

Existe ainda, a teoria que considera crime propriamente militar aquele em que a ação penal pode ser proposta somente contra militar.

Esta teoria também descortina dificuldades de aceitação plena, porque o crime de insubmissão, caracterizado como crime propriamente militar, tem exclusivamente o civil como sujeito ativo.

Dado o estudo das teorias retro mencionadas, constata-se que isoladamente não estabelecem com precisão técnico-jurídica penal qual o conceito mais correto e adequado para ao crime propriamente militar.

Dessa forma, resulta da aglutinação das duas primeiras teorias, o delineamento mais correto à conceituação de crime propriamente militar, partindo-se da idéia da qualidade militar do agente juntamente com o elenco de condutas típicas existentes, exclusivamente, no Código Penal Militar.

¹³ BANDEIRA, E. Direito, Justiça e Processo Militar, Francisco Alves, v. 1, p. 19-20, 1919.

2. 2. 2. 2 *Crime militar impróprio*

Em face da importância e exigência da preservação das instituições militares, o legislador elegeu como da competência e de interesse da Justiça Militar, além dos crimes propriamente militares, os delitos que, embora essencialmente civis, assumem caráter militar quando cometidos por militares no exercício de suas atividades. São os chamados crimes imprópriamente militares.

Assim aduziu Bandeira¹⁴ (1919, *apud* Lobão, 1999):

Crime imprópriamente militar pode definir-se aquele que pela condição de militar do culpado, ou pela espécie militar do fato, ou pela natureza militar do local ou, finalmente, pela anormalidade do tempo em que é praticado, acarreta dano à economia, ao serviço ou à disciplina das forças armadas.

Lobão (1999, p. 80) complementou:

“[...] crime imprópriamente militar é a infração prevista no Código Penal Militar que, não sendo específica e funcional da profissão do soldado, lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses.”

A intenção do legislador é nítida, em garantir a qualidade de militar àqueles delitos que atinjam à integridade das Instituições Militares. Este é a intenção teleológica que se extrai do disposto nos artigos 9º e 10 do CPM, que legalmente classificam, as hipóteses de caracterização do crime militar.

Portanto, crime militar impróprio, pode ser conceituado, conforme extração sistemática dos incisos I, II e III do artigo 9º do CPM, como aquele que, praticado por civil ou militar, com tipificação que não é exclusiva do CPM, estando, desta forma, a conduta perpetrada também delimitada no Código Penal Comum.

¹⁴

BANDEIRA, E. Direito, Justiça e Processo Militar, Francisco Alves, v. 1, p. 51, 1919.

3 A JUSTIÇA MILITAR

A Justiça Militar brasileira está ligada à atividade do Poder Judiciário, sendo um poder independente e autônomo, cuja função não consiste em unicamente administrar a Justiça, como também guardar a Carta Constitucional, preservando, principalmente, os postulados da igualdade e da legalidade, inerentes ao Estado democrático de direito, e aos princípios constitucionais decorrentes.

A respeito, destaca-se os ensinamentos de Cléve¹⁵ (1993, *apud* Moraes, 2006) : “talvez não exista Judiciário no mundo que, na dimensão unicamente normativa, possua grau de independência superior àquela constitucionalmente assegurada à Justiça Brasileira”.

Sob esta ótica, observa-se que a Constituição Federal em seu artigo 92, enumera os órgãos do Poder Judiciário, realçando, entre eles, os Tribunais e Juízes Militares.

Desta forma, a aplicação da Justiça Militar constitui-se em exercício de atividade jurisdicional, realizada pelo Poder Judiciário, de modo a aplicar a legislação castrense a uma hipótese controvertida, mediante o devido processo regular, produzindo, conclusivamente, a coisa julgada.

A Carta Magna determina que a Justiça Militar compreende o Superior Tribunal Militar, os Tribunais e os Juízes Militares, sendo devidamente instituída por lei, que a organizará, cabendo-lhe a competência de processar e julgar os crimes militares definidos pela legislação.

A atuação da Justiça Militar, como atividade jurisdicional investida da aplicação da legislação perante situações pertinentes às instituições e ao dever militares, possui duas seções distintas: uma em nível federal e outro em nível estadual, respectivamente nominadas, Justiça Militar Federal e Justiça Militar Estadual.

¹⁵ CLÉVE, C. M. Temas de direito constitucional, Acadêmica, p. 38, 1993.

3.1 JUSTIÇA MILITAR FEDERAL

Em nível federal, a Justiça Militar é responsável pelo processo e julgamento dos militares componentes das Forças Armadas e, em determinadas situações, de cidadãos civis, que, em razão de prática delituosa, atentem contra o dever ou as instituições militares.

Esta delimitação não permite a conclusão de que unicamente a condição de militar determinará o julgamento de infratores pela Justiça Militar; importa, sim, que a ação cometida pelo autor da infração penal enquadre-se nas circunstâncias dispostas no artigo 9º do código penal castrense, subsumindo-se à tipificação constante da parte especial do citado diploma legal.

A Justiça Militar Federal é competente para processar e julgar os militares integrantes da Marinha, Exército, Aeronáutica e os civis.

Não se confundem as citadas competências da Justiça Militar Federal, responsável pelo processo e julgamento de militares federais e, em condições excepcionais de civis, quando estes praticam atos ofensivos aos deveres ou às instituições militares, devidamente tipificados na legislação penal castrense, com os desígnios da Justiça Militar Estadual, a qual compete processar e julgar exclusivamente os militares estaduais que integram os Corpos de Bombeiros Militares e às Polícias Militares.

3.2 JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

No âmbito estadual, a Justiça Militar dos Estados, diante da ocorrência e apuração de crimes militares, é constitucionalmente competente para processar e julgar os integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, conforme previsão do artigo 125, § 4º da Constituição Federal.

A norma constitucional estabelece que a Justiça Militar Estadual é tão somente competente para processar e julgar os militares estaduais, submetidos à sua jurisdição, em virtude da prática de crimes militares definidos pela legislação, de

modo que estão excluídos os civis do alcance da norma penal castrense, no âmbito estadual, os quais, em face da prática de delitos militares, submetem-se a processo e julgamento apenas no foro militar da União.

Nesse sentido, Rosa (2009) adverte:

Deve-se observar, que por força de disposição constitucional a Justiça Militar Estadual tem competência apenas e tão somente para julgar os militares estaduais, que são os integrantes das Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

Corroborando do posicionamento doutrinário, destaca-se a Súmula 53 do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado da prática de crime contra instituições militares estaduais.”

Desta forma, os crimes praticados por civis contra as instituições militares estaduais e seus servidores serão processados e julgados pela Justiça Comum.

No entanto, diante da ocorrência do crime militar atribuído a militar pertencente aos Estados ou ao Distrito Federal, será este processado perante o foro militar estadual, na circunscrição judiciária correspondente, onde está situada a respectiva Auditoria Militar Estadual, onde atuam os Conselhos de Justiça.

3. 3 AUDITORIAS DA JUSTIÇA MILITAR

A Justiça Militar é regulada por legislação específica, sob o disposto pelo parágrafo único, do artigo 124 da Constituição Federal, senão vejamos:

“Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.
Parágrafo único: A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência, da Justiça Militar.”
(BRASIL, 1988)

Nesse sentido, destacam-se as Auditorias Militares, em nível federal e estadual, correspondentes à sede do juízo de primeiro grau das Justiças Militares. As Auditorias Militares compõem a estrutura organizacional da Justiça Militar da União e da Justiça Militar Estadual.

A competência, a organização e o funcionamento da Justiça Militar Federal estão definidas na Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992.

A Justiça Militar Estadual por sua vez, tem seu funcionamento, competência e organização regulados pela Lei de Organização Judiciária do respectivo Estado ou do Distrito Federal.

3. 3.1 Auditorias da Justiça Militar da União

Entendidas como sede do juízo de 1º grau da Justiça Militar Federal, as Auditorias Militares da União decorrem do funcionamento, da organização e competência estabelecidas pela Lei nº 8.457/92.

O artigo 2º da retro mencionada legislação, dispõe a divisão do território nacional em 12 Circunscrições Judiciárias.

Já o seu artigo 11, assevera que a cada Circunscrição Judiciária Militar corresponde a uma Auditoria, com exceção da primeira com 4 Auditorias, da terceira com 3 Auditorias, da segunda e da décima primeira com 2 Auditorias.

Desta forma, a Justiça Militar da União contrapondo à Justiça Comum Estadual chega-se comparativamente ao seguinte panorama:

Justiça Militar da União	Justiça Militar Estadual
Circunscrição Judiciária Militar	Comarca
Auditoria	Vara

3. 3. 1. 1 *Composição*

A composição das Auditorias da Justiça Militar da União, está definida no artigo 15, da Lei nº 8.457/92, constituindo-se de um Juiz- Auditor e de um Juiz Auditor Substituto, além dos respectivos funcionários.

Em nível de estrutura, as Auditorias da Justiça Militar da União, são compostas pelos Conselhos de Justiça, os quais são de duas espécies: Conselho Especial de Justiça e o Conselho Permanente de Justiça.

Os Conselhos de Justiça iniciam a atuação a partir do recebimento da denúncia, ou seja, após a instauração do processo. Dessa forma, as questões demandadas no curso do processo são decididas pelo juiz-auditor.

Em linhas gerais, os referidos Conselhos são compostos, por um Juiz-auditor e quatro juízes militares, sendo que todos apreciam a matéria relativa à ocorrência ou não do crime militar e a consequente aplicação da pena. O peso do voto dos juízes é absolutamente o mesmo.

3. 3. 1. 2 *Conselho Especial de Justiça*

O Conselho Especial de Justiça, na União, é destinado a processar e julgar oficiais das Forças Armadas, exceto oficiais-generais, os quais serão processados e julgados originariamente pelo Superior Tribunal Militar.

Loureiro Neto (1993, p. 106) ensina que o referido Conselho é constituído do auditor e de quatro juízes militares de posto superior ao acusado, ou ainda do mesmo posto, no entanto, de maior antiguidade, sendo composto a cada processo e dissolvendo-se com a conclusão dos trabalhos, sendo reunido novamente, mediante convocação do auditor, se sobrevier nulidade do processo ou do julgamento, ou em face de diligência determinada pelo Superior Tribunal Militar.

A designação dos juízes ocorre por sorteio realizado pelo juiz-auditor, em audiência pública, na presença do escrivão e do procurador.

Caso a infração sob apreciação, envolver oficial, praça, ou civil, haverá um só Conselho Especial de Justiça, perante o qual responderão todos os acusados.

3. 3. 1. 3 *Conselho Permanente de Justiça*

Na União, o Conselho Permanente de Justiça destina-se a processar e julgar as praças das Forças Armadas, ou seja, as graduações de soldado à aspirante à

oficial, sendo constituídos pelo juiz-auditor, de um oficial superior, como presidente, e de três oficiais até o posto de capitão ou capitão-tenente, e que, uma vez sendo composto, funcionará por três meses consecutivos.

Tanto o Conselho de Justiça Permanente como o Conselho de Justiça Especial poderão ser instalados ou funcionar com a maioria dos membros, sendo, porém, obrigatória a presença do auditor. Entretanto, na sessão de julgamento exige-se o comparecimento e voto de todos os juízes.

3. 3. 2 Auditorias da Justiça Militar Estadual

Da mesma forma que ocorre na Justiça Militar da União, as Auditorias Militares Estaduais correspondem à sede onde estão instalados os órgãos da Justiça Militar Estadual de primeira instância, ou seja, os juízes-auditores e os Conselhos de Justiça.

Dessa forma, Assis (1992, p. 65) é categórico: “Vimos que a Justiça Militar Estadual é constituída em primeiro Grau pelos Conselhos de Justiça [...]”.

Isso porque o Diploma Constitucional permitiu aos Estados membros organizarem a Justiça Militar, admitindo somente àqueles Estados detentores de efetivo da Polícia Militar com fixação superior a 20 (vinte) mil integrantes, através de lei estadual, criarem mediante proposta do Tribunal de Justiça, do órgão de segunda instância militar, a ser denominado de Tribunal de Justiça Militar.

Interessante ressaltar que apenas três das Unidades Federativas possuem, na estrutura de Justiça Militar Estadual, o Tribunal de Justiça Militar, como órgão de segunda instância. Tratam-se especificamente dos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais.

Os demais Estados membros, portanto, terão o Tribunal de Justiça como órgão de segunda instância da Justiça Militar, de modo que os juízes-auditores e os promotores de justiça são designados, pela Justiça Comum, para o exercício de tais atividades nas Auditorias Militares.

3. 3. 2. 1 *Composição*

As Auditorias Militares dos Estados, de modo semelhante às Auditorias da Justiça Militar Federal, são compostas dos Conselhos de Justiça, que são divididos em duas categorias: Conselho Permanente de Justiça e o Conselho Especial de Justiça, em conformidade com as respectivas leis de organização judiciária dos Estados.

Os aludidos Conselhos sofreram significativa mudança no seu processamento e funcionamento, em face da edição da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004.

3. 3. 2. 2 *Conselho Especial de Justiça*

O Conselho Especial de Justiça, nas Auditorias Militares Estaduais, ressalvadas as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, seguem, praticamente, sistemática semelhante à adotada pelas Auditorias Militares Federais, ou seja, são destinadas a processar e julgar os oficiais das Polícias Militares ou dos Corpos de Bombeiros Militares pela prática do crime militar.

Dessa forma, o referido Conselho é constituído pelo juiz-auditor e de quatro juízes militares de posto superior ao do acusado, ou do mesmo posto, no entanto, de maior antiguidade, sendo composto para cada processo e dissolvendo-se com a conclusão dos trabalhos.

A designação dos juízes militares também se dá por sorteio, a ser realizado pelo juiz-auditor, em audiência pública, na presença do procurador e do escrivão.

3. 3. 2. 3 *Conselho Permanente de Justiça*

Nos Estados, o Conselho Permanente de Justiça, semelhantemente à jurisdição federal, destina-se a julgar as praças das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, contando com a participação do juiz-auditor e de quatro juízes militares, tratando-se estes de oficiais das corporações militares estaduais,

sendo seu Presidente um oficial superior (Coronel, Tenente-Coronel ou Major), acompanhado de quatro oficiais do posto de capitão ou ainda tenente, no termos da Lei de Organização Judiciária Estadual.

Dessa forma, o funcionamento do Conselho de Justiça Permanente e do Conselho de Justiça Especial, no âmbito dos Estados, em regra, identificam-se com os processados no âmbito federal, podendo ser instalados com a maioria dos membros, sendo obrigatória, entretanto, a presença do juiz-auditor. Todavia, exige-se o comparecimento e voto de todos os juízes, na sessão de julgamento.

4 DO CRIME DE DESERÇÃO

4.1 CONCEITOS E ABORDAGENS

Na lição de Badaró (1972, p. 51), deserção no vocábulo latino *desertio*, derivado de *deserere* que tem o significado de desertar, abandonar.

Já para Loureiro Neto (1992, p. 156), deserção vem do latim *deserte* que é derivado de *deserere* e significa abandonar, desamparar.

A breve análise histórica nos mostra que sua tipificação tem por objetivo precípuo, impedir que os militares, pondo em risco os planos de emprego operacional e a disciplina, abandonem subitamente suas Unidades.

O crime de deserção, também denominada de deserção propriamente dita, compõe o Título III – Dos crimes contra o serviço militar e o dever militar, e está descrito pelo Art. 187 do Código Penal Militar, aprovado pelo Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, publicado no Diário Oficial da União da mesma data, contendo a seguinte tipificação e pena:

Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de 8 (oito) dias:
Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos; se oficial, a pena é agravada. (BRASIL, 1969).

Referindo-se a deserção Assis (1999, p. 83), define “é crime militar por excelência, *ratione materiae*, ou seja, exige-se a dupla condição de militar, no fato e no agente.

Ao afirmar ser o crime de deserção, tipicamente militar Duarte¹⁶ (1998, *apud* Nóbrega, 2008) ensina:

Alguns crimes militares, a propósito, são considerados de atuação pessoal ou de mão própria (deserção, abandono de posto e outros), isto porque, nos casos dos exemplos citados, nenhuma outra pessoa poderá desertar pelo soldado ou abandonar o posto pelo oficial, senão eles próprios, na condição de militares.

¹⁶ DUARTE, A. P. Direito Administrativo Militar, Forense, p. 56, 1998.

Nesse sentido Nóbrega (2008, p. 17) afirma que:

A deserção é o mais militar de todos os crimes, ou seja, é cometido pelo militar quando este foge ao cumprimento do dever militar, ao ausentar-se, afastar-se, desaparecer ou retirar-se sem a devida autorização de quem tem direito e competência pra tal.

Para Gusmão¹⁷ (1915, *apud* Assis, 1999, p. 83) “deserção é o ato do militar que rompe o laço que o liga à milícia, afastando-se dentro de certas circunstâncias de tempo, da bandeira.”

Na lição de Lobão (1999, p. 229), segundo o Código Penal brasileiro, a deserção consiste:

no fato de o militar ausentar-se, sem autorização, da unidade em que serve ou do local onde deveria permanecer, por tempo superior a oito dias, ou, estando legalmente ausente, deixa de apresentar-se, nesse mesmo prazo, depois de cessado o motivo do afastamento e, ainda, não se faz presente no momento da partida ou do deslocamento da unidade em que serve.

A retro definição contempla as três modalidades de deserção, a de sem autorização, ausentar-se do local onde deve permanecer ou da unidade onde serve, a de não se apresentar após afastamento autorizado ou ainda no momento da partida ou do deslocamento da unidade em que serve.

Na classificação de Lobão (1999, p. 229) a deserção trata-se “De crime de mera conduta e permanente, ensejando, por este último motivo, a prisão do desertor em flagrante.

Salienta Assis (1999, p. 84), que:

A deserção é crime permanente e formal. Permanente porque a consumação se prolonga no tempo e somente cessa quando o militar se apresenta. É formal porque se configura com a ausência pura e simples do militar, além do prazo estabelecido em lei.

Nessa senda Chaves Junior¹⁸ (1986, *apud* Nóbrega, 2008) dispõe:

[...] é delito formal, que se configura pela simples ausência de oito dias, do militar, de sua Unidade, sem autorização superior, e se concretiza no prazo de graça no nono dia (às 24 horas), contado no primeiro dia o da ausência da Unidade, a partir de qualquer momento.

¹⁷ GUSMÃO, C. Direito Penal Militar, Jacinto Ribeiro dos Santos, p. 97, 1915.

¹⁸ CHAVES JUNIOR, E. B. Direito Penal e Processo Penal Militar, Forense, p. 65, 1986.

Destarte Nóbrega (2008, p. 18), ressalta que:

A deserção é um crime militar por excelência. É delito contra o serviço militar e o dever militar. É um delito formal, consagrado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Militar, que se configura pela simples ausência, por mais de oito dias, do militar de sua unidade, sem a devida autorização, independente do resultado pretendido pelo agente.

Para Badaró (1972, p. 51), o delito pode se apresentar como crime instantâneo, e vezes outras, como crime continuado.

Como crime instantâneo caracteriza-se pelo não comparecimento do militar ao lugar e ao tempo determinado por ordem de autoridade competente ou por dispositivo de lei. E, como crime continuado, caracteriza-se pela ausência consciente e livre, por mais de oito dias, sem licença, do corpo de tropa a que pertence ou de lugar onde serve.

A configuração do delito de deserção, na lição de Badaró (1972, p. 52), na modalidade de crime continuado, necessita de três condições concernentes: - *ausência voluntária*, que seja *prolongada* acima do previsto em lei como simples ausência que é coibida como matéria disciplinar, que seja *ilegal* a ausência prolongada.

Salienta-se que a demorada ausência do militar em retornar ao serviço ou ao lugar em que serve não constitui elemento do delito de deserção, se motivada por comprovada força maior, caso fortuito de qualquer natureza ou se decorrer, precedentemente, de licença, desde que em tal situação não se furte o licenciado a retornar ao serviço militar.

Esclarece Von Liszt¹⁹ (1929, *apud* Badaró, 1972) que:

a deserção é a ausência não autorizada, na intenção de subtrair-se permanentemente, quem se ausenta, à obrigação legal ou contratual de servir.

Há doutrinadores como Janes Violle²⁰ (1952, *apud* Badaró, 1972), autor do livro, que admitem a modalidade de deserção sob o aspecto de defecção do militar, que é crime misto de deserção e traição.

¹⁹

VON LISZT, F. Tratado de derecho penal, Ed. Réus, p. 548, 1929.

²⁰

VIOLLE, J. L'espionnage militaire en temps de guerre, p. 28, 1952.

Aduz Oliveira²¹ (1995, *apud* Nóbrega, 2008) o crime de deserção é cometido quando o militar foge ao cumprimento de seu dever militar. Esse fato é visto como grande covardia, causando repulsa entre os membros da corporação.

4. 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DESERÇÃO

Apesar da vasta pesquisa realizada, apontar a origem do crime de deserção é missão minimamente espinhosa, pois inexistente época precisa do seu surgimento.

Mediante a pesquisa de variada legislação, se conclui que o crime de deserção remonta a períodos remotos da história, mas harmoniza-se entre os autores da matéria, que o aludido crime surgiu conjuntamente com a criação dos exércitos regulares e permanentes, ou seja, juntamente com a própria vida militar.

4. 2.1 Tratamento da Deserção pelo Direito Romano

É do Direito Romano a diferenciação do emansor ou ausente e do desertor. Segundo Bandeira²²: (1915, *apud* Lobão, 1999) o emansor era quem, tendo se ausentado, regressava voluntariamente, enquanto o desertor era conduzido à força.

Da mesma forma, lembra Badaró (1972, p. 52):

no Direito Romano, nos ensina Modestino que o Digesto de *re militari* (Liv. XLIX, Título XVI, §§ 2º e 3º, da Lei 3ª), distinguia se o emansor voltava pelos seus próprios meios; do *desertor* que voltava ao campo da tropa, *reconduzido*. Enquanto o emansor voltava pelos seus próprios meios e vontade, o desertor retornava coagido.

Segundo Carcani²³ ([19--], *apud* Badaró, 1972):

as várias leis romanas que atendiam aos fatos da deserção e da simples ausência, retratavam o emansor como o militar que se afastava do serviço militar, tendo o animus de regressar ao corpo de sua milícia, enquanto o desertor abandonava o posto com a intenção de não mais regressar.

²¹ OLIVEIRA, J. Código Penal Comentado, Saraiva, p. 35, 1995.

²² BANDEIRA, E. Curso de Direito Penal Militar, Francisco Alves, p. 358, 1915.

²³ CARCANI, M. Dei reati, delle pene e del giudize militare presso i romani, [19--].

Assim, o *emansio* era o militar que ultrapassava o prazo de uma licença temporária, que tinha a denominação de – *commeatus*.

Consta ainda do *Digesto – de desertoribus et occultatoribus eorum* que os romanos equiparavam ao crime de deserção, e condenavam à pena de morte, a quem ocultasse conscientemente algum desertor. E, se o ocultante fosse proprietário, perdia o prédio no qual o desertor se escondera.

O Direito Romano ainda qualificava a deserção em três espécies: em tempo de paz, em tempo de guerra e para o inimigo. Se a deserção era cometida coletivamente por vários soldados que posteriormente voltavam, eram degradados e redistribuídos por outros corpos de tropa, no entanto, a deserção dos cavaleiros era punida com a *expulsão da ordem*.

Observamos que o *Digesto de re militari* apresentava, como regra geral, a não sujeição de todos os desertores a pena idêntica, devendo-se observar a diversidade de circunstâncias impostas para a aplicação penal, como: a dignidade, a graduação militar, o lugar, o cargo, a vida pregressa, ao tempo, se deserção individual ou se coletiva, o cometimento de outro crime além da deserção, a conduta posterior à deserção e a volta espontânea e não por necessidade. (BADARÓ, 1972, p. 53)

Nas tropas romanas havia um oficial denominado *barrachel*, que tinha por função procurar e prender os desertores.

Visando a repressão do crime de deserção a todo custo, o Código de Justiniano em seu Livro III, Título XXVII, Const. 2ª, obrigava que os moradores das províncias reprimissem os desertores. Impunha-se castigo aos desertores e, aos que resistissem à prisão, era imposta a pena de morte. Ao emansor era examinada a causa da ausência, podendo eventualmente ser perdoado do feito.

4. 2. 2 Tratamento da Deserção pelo Direito Francês

Anota Ory²⁴ ([19--], *apud* Badaró, 1972) que no antigo Direito Francês, consuetudinário e feudal, o crime de deserção tipificava-se, tanto pela ausência do militar, sem licença legal, como quando não regressava ao seu corpo de tropa

²⁴ ORY, E. Recrutement et condition juridique des militaires à Rome, p. 294, [19--].

dentro de quinze dias, mesmo que tivesse se apresentado em outro corpo. Também a deserção dava-se quando o militar se afastava de sua unidade por mais de duas léguas quando o regimento estivesse acantonado no interior do país e em distância de uma légua, estando a tropa acampada nas fronteiras.

Saliente-se o fato de que até fins do século XVII, todos os desertores eram passados pelas armas e seus restos esquartejados eram expostos para servir de exemplo. Quando fugiam ao castigo, os seus bens eram confiscados e seus filhos julgados incapazes de receber honras e dignidades, ficando excluídos de qualquer herança, direta ou colateral.

As modalidades de deserção para o interior e para o inimigo, surgiram após a Ordenança de 24 de dezembro de 1684. Assemelhava-se a deserção e sofria a mesma pena o militar que não seguisse no campo de luta a sua bandeira ou estandarte.

Coube ao moderno Direito Francês, no seu *Code de Justice Militaire* (Arts. 231 e 243) distinguir entre: deserção para o interior; para o estrangeiro; para o inimigo ou em presença do inimigo; da deserção com conluio ou “complot”, e do favorecimento e provocação da deserção.

Para o aludido *Code de Justice Militaire*, conforme seu artigo 232, a pena era agravada e o delito de deserção considerado de maior gravidade se praticado em tempo de guerra; ou em solo inimigo durante o estado de sítio ou de guerra.

Ensejava também maior gravidade do crime de deserção e conseqüentemente da pena, o militar ter levado consigo suas armas, objeto de seu equipamento ou do seu fardamento, ou ainda seu cavalo; se estava em serviço ou se era reincidente em desertar (Art. 232, nº 1, 2 e 3); se desertou para o inimigo ou em presença dele (Arts. 238 e 239); se a deserção foi coletiva (Art. 240).

Le Poittevin²⁵ (1906, *apud* Lobão, 1999) conceitua deserção “como o fato de o militar romper, ilegalmente, o laço que o liga ao serviço do Estado.”

Conforme aduz Claude Devise²⁶ (1954, *apud* Lobão, 1999):

Tal definição sofre influência do sistema contratual da prestação do serviço militar. Posteriormente, a ligação entre o militar e o serviço militar evoluiu e fixou-se no ato de incorporação que passou a constituir-se no laço que liga o militar às forças armadas. Como conseqüência, a deserção recebeu nova roupagem com a instrução ministerial de 24 de abril de 1934, modificada pela

²⁵ LE POITTEVIN, A. *Droit Pénal Militaire*, Sirey, t. 2, p. 450, 1906.

²⁶ DEVISE C. *Répertoire de Droit Criminel et de Procédure Pénale*, Dalloz, t.1, p. 707, 1954.

instrução de 11 de abril de 1939: "l'infraction commise par le militaire régulièrement incorporé qui, sans droit, rompt le lien qui l'attache à l'armée.

4. 2. 3 Tratamento da Deserção pelo Direito Italiano

Ao examinar o Direito Italiano, Manzini²⁷ (1954, *apud* Lobão, 1999) define deserção assim:

la deserzione consiste nel fatto del militare (inscritto, arruolato) che arbitrariamente interrompe o non assume il servizio militare, in determinate circostanze o per un tempo superiore al massimo tollerato dalla legge, abbandonando o non raggiungendo il suo corpo o la sua nave.

No Direito Italiano, também era observada a distinção se o delito era cometido para o interior ou para o inimigo, conforme relacionava os artigos 137 e 162 do Codice Penale por L`Esercito del Regno d`Italia.

4. 2. 4 Tratamento da Deserção pelo Direito Norte Americano

A legislação Norte Americana – *Maximum punishment Code*, em seu artigo 1º estabelece que, nos casos de deserção a sentença inclui a baixa desonrosa do militar; a perda de vencimentos e vantagens. Nos artigos 47 a 50, referentes à deserção, constantes dos *Articlos of War*, do - *The Military Law of United States*, este crime é definido em seu Art. 47 como: a ausência não autorizada do serviço militar por parte de um oficial ou de um soldado, com a intenção de não mais voltar.

4. 2. 5 Tratamento da Deserção pelo Direito Brasileiro

No Direito Brasileiro, o crime de deserção, conforme aponta Badaró (1972, p. 54-55), passou a merecer destaque cronologicamente nas seguintes legislações: pelo capítulo 26 dos Artigos de Guerra do Regulamento de 1763, pelo artigo 14 de

²⁷

MANZINI, V. *Diritto Penale Militare*, 2. ed, p. 204, 1954.

Ordenança para os desertores em tempo de paz, anexa ao Decreto de 9 de abril de 1885; pela Lei de 26 de maio de 1835, que enfocava os crimes e as penas de deserção em tempo de paz e em tempo de guerra e dos que fugiam estando cumprindo as penas deste crime; a Lei nº 631 de 18 de setembro de 1851, artigos 1º, §§ 1º, 2º, 3º e 6º; pelo Código Penal da Armada, de 7 de março de 1891, artigos 117 a 121; pelo Regulamento Processual Criminal Militar, de 16 de julho de 1895, artigos 131 e 163 a 173; pelo Regulamento anexo ao Decreto nº 6.947, de 8 de maio de 1908, artigos 12, 57, 128 §1º e artigo 129; pelo projeto do Código Penal Militar de 1802, revisto pela Junta criada pelo Decreto de 27 de maio de 1816, aprovado pelo alvará de 7 de agosto de 1820, sancionado pelo Poder Real e nunca posto em vigência, pelos projetos do Código Penal Militar de 1860 e pelo de 1867; pelo projeto do Código de Justiça Militar de 1890 e pelo Esboço do Código Penal para a Armada Brasileira, de 1911.

A legislação penal militar brasileira, em suas origens passou a distinguir o crime de deserção quanto ao tempo, em tempo de paz ou em tempo de guerra, quanto à natureza, em dolosa ou culposa, quanto à forma, em própria ou imprópria, quanto a sua gravidade, em simples ou agravada, e quanto à sua autoria, com deserção de oficiais de patente ou deserção de praças de pré.

Foram as Ordenações Filipinas (1603 a 1850) que constituíram no Brasil Colônia o autêntico Direito Penal .

Segundo Nóbrega (2008, p. 26) “foi o Código Filipino quem primeiro tipificou no Brasil o crime de deserção, ao punir com a pena de ‘degredo’ para a África e a perda do ofício a todos os que ‘fogem das armas’.”

A época das capitânicas hereditárias havia previsão de pena de morte aos negros, em face do cometimento do crime de roubo, deserção ou adultério, dependendo do juízo de valor que faziam os donatários das capitânicas.

Foi sancionado em 1763 o “Regulamento para o Exército”, composto de 27 capítulos, constituindo a lei penal militar em vigência em Portugal e extensivo à suas colônias.

O aludido Regulamento para o Exército ficou conhecido pela severidade empregada, que para manter no auge a disciplina, introduziu a pena de morte em muitos de seus artigos. Foi previsto em seu artigo XIV do capítulo XXVI o crime de deserção, sendo este o primeiro diploma que regulou detalhadamente a matéria, senão vejamos o que previa:

Todo aquele que desertar, ou que entrar em conspiração de deserção, ou que sendo dela informado a não delatar, se for em tempo de guerra será enforcado, ou a outra qualquer parte que seja, será castigado com a pena de morte, como se desertasse para fora do reino. (NÓBREGA, 2008, p. 27)

O crime de deserção foi tipificado em todos os códigos militares do Brasil, demonstrando o quanto é relevante e antigo o aludido crime em nosso ordenamento jurídico, sendo que ao criminoso, pode ser impingida a condenação em grau máximo, à pena de morte, quando cometida a deserção em tempo de guerra e em presença do inimigo.

4. 3 MODALIDADES DE DESERÇÃO

O Direito Penal castrense brasileiro tipifica conforme brevemente ilustrado, o crime de deserção (propriamente dita) em seu artigo 187, e ainda modalidades, ou casos assimilados, de deserção também são tipificadas pelo Código Penal Militar, delimitados pelos artigos 188 a 190.

As modalidades que serão tratadas brevemente dizem respeito à deserção após trânsito ou férias, após licença ou agregação, em estado de sítio ou guerra, após cumprimento da pena, conseguir exclusão do serviço ativo, criando ou simulando incapacidade, deixa de se apresentar no momento de partida ou deslocamento da unidade em que serve.

Reafirmando na legislação penal militar pátria, o crime de deserção é considerado como permanente, e o desertor, até se apresentar ou ser capturado, encontra-se em estado de flagrância.

Nesse sentido Ferreira²⁸ (1996, *apud* Nóbrega, 2008) relata:

Quando ocorrer o caso de infração permanente, que é aquela em que a consumação se prolonga no tempo, considera-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Quando é efetuada a prisão do insumisso, desertor ou de agente que cometeu o crime, este deverá ser apresentado ao comandante ou ao oficial de dia, na ausência destes, a autoridade correspondente, ou ainda à autoridade judiciária, e será, por qualquer deles ouvido o condutor e as testemunhas que o acompanham, bem como inquirido o indivíduo sobre a imputação que lhe é feita e especialmente sobre o lugar e a hora em que o fato ocorreu, lavrando-se de tudo o respectivo auto, que deverá ser assinado por todos aqueles que participaram desse procedimento penal.

²⁸

FERREIRA, A. S. Inquérito Policial Militar e Sindicância, Del Rey, p. 62, 1996.

Entende Lobão (1968, p. 107) que, com a exclusão da modalidade referente à conseguir a exclusão do serviço ativo, criando ou simulando incapacidade, as demais modalidades constantes dos casos assimilados poderiam ser reunidas em apenas três condutas: I – ausentar-se o militar, por mais de oito dias, sem licença, da unidade em que serve ou de local em que deve permanecer; II – estando o militar ausente, por motivo legal, não se apresenta à autoridade competente, oito dias após ter cessado os motivos da aludida ausência; III – deixar de se apresentar no instante de partida ou deslocamento da força ou ainda unidade em que serve.

As três modalidades retro escalonadas estariam em perfeita consonância, abarcando a integralidade das situações de ausência do militar, sintetizando, enxugando o CPM, pois deixariam de subsistir os Art. 188 e 190.

Importante salientar que local de permanência não deve ser confundido com posto, pois aquele é o local onde o militar deve se encontrar, por determinação de seu comandante ou superior, exercendo ou na expectativa de exercer função militar, enquanto posto é o local onde o militar permanece no exercício de função específica.

4. 3.1 Deserção propriamente dita

Essa modalidade reside conforme exhaustivamente comentado, no artigo 187 do CPM e procede quando o militar se ausenta por mais de oito dias da unidade em que serve ou do lugar em que deve permanecer.

A legislação comum, ao se deparar com fato semelhante praticado pelo funcionário público civil, tipifica o fato como abandono de cargo. O fato praticado pelo militar, é considerado uma conduta delituosa classificada como grave.

Entende-se que a motivação de tipificar e de punir, em face da deserção propriamente dita, fundamenta-se na necessidade de preservação do dever militar e da disciplina, buscando-se precipuamente tutelar o dever militar.

4. 3. 2 Deserção após trânsito ou férias

É a conduta delineada pelo inciso I do artigo 188 do CPM, e ocorre após o trânsito ou férias, ou seja, quando o militar não retorna à sua unidade ou lugar

designado, no prazo de oito dias após o término do prazo de trânsito ou gozo de férias.

Entende-se por trânsito, o período de tempo concedido conforme as normas regulamentares de cada Corporação, no caso do militar ser designado para servir noutra unidade, em face da necessidade de preparo, traslado e outras atividades necessárias e relativas a transferência do militar. Terminado esse prazo, se não se apresenta no local designado, começa a transcorrer o prazo de graça.

As férias são consideradas como o afastamento total do serviço, concedidas anualmente.

Em ambos os casos, o mesmo critério deve ser observado, pois transcorridos oito dias do prazo final para apresentação, após o trânsito ou férias, faz do militar um desertor, salvo nos casos de força maior, em que devem ser comunicados assim que possível à autoridade militar.

A modalidade de deserção tratada nesse item é delimitada pelos doutrinadores como deserção imprópria, em face do militar estar ausente legalmente, e depois prolongada esta ausência além dos limites autorizados por lei ou determinados pelo superior, passa o militar a ser desertor.

4. 3. 3 Deserção após licença ou agregação

Constante do inciso II do artigo 188 do CPM se encarrega de disciplinar as situações em que se encontra o militar, tais como agregação, licença-especial, licença para tratamento da própria saúde ou ainda de saúde de pessoa da família, que após seu término ou em face de situação que motive sua interrupção, determinem que o militar se apresente à autoridade competente e no prazo estipulado. Consiste, portanto, na falta da apresentação do militar, à autoridade competente, dentro do prazo de oito dias, contados do dia em que terminou ou foi cassada a licença ou a agregação.

Enuncia ainda o texto legal, a declaração do estado de sítio ou de guerra como causas de apresentação do militar à autoridade competente, que evidentemente, deverá ser imediata. A decretação do estado de defesa e estado de sítio é uma competência exclusiva do Chefe do Executivo Federal, o que pode

ocorrer diante de iminente ameaça do país por uma nação estrangeira, conforme previsão do artigo 84, incisos IX e XIX e no artigo 137 da Carta Constitucional. A deserção neste caso específico ocorrerá, quando o militar deixar de se apresentar à autoridade competente no prazo de oito dias a contar da declaração de estado de sítio ou de guerra.

Ciente o militar da interrupção legal da licença ou agregação, ou ocorrendo o vencimento das mesmas pelo decurso de prazo, se o militar deixa de se apresentar à autoridade competente dentro do prazo de oito dias, será considerado desertor.

Licença é uma autorização de ausência total do serviço, no entanto, com caráter temporário, regulada conforme a legislação específica de cada Instituição.

A agregação por sua vez, ocorre quando o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de sua Corporação, sendo promovido apenas pelo critério de antigüidade. Também tem previsão mediante legislação específica da Instituição a que pertence o militar.

4. 3. 4 Deserção após cumprimento de pena

Delineado pelo inciso III do Art. 188 do CPM, refere-se ao militar, que após cumprimento da pena, deixa de se apresentar, em regra à unidade que pertence, dentro do prazo de oito dias. Ocorrendo esta hipótese, dificilmente poderá ocorrer o delito em estudo, a não ser que em se tratando de um militar, por exemplo, um oficial que ao deixar a unidade onde cumpria pena, deixa de se apresentar em sua unidade dentro do prazo de oito dias. Ao estudar idêntico dispositivo constante do Código Penal da Armada, Cysneiros²⁹ (1944, *apud* Loureiro Neto, 1992), observou:

Acreditamos que na vigência de 53 anos do Código Penal da Armada nem uma só vez tenha sido articulada, primeiro porque o militar, que não perdia a sua qualidade de militar, geralmente cumpria pena no próprio corpo em que servia ou em presídios militares nos quais finda a condenação, automaticamente, estavam apresentados e segundo porque, sofrendo condenação que acarretasse a perda de sua qualidade de militar, desnecessária se tornava a apresentação.

²⁹

CYSNEIROS, A. Código penal militar, do Autor, v. 2., p. 149, 1944.

Na interpretação de Lobão (1968, p. 109), “pratica crime de deserção o militar que se evade de escolta, de prisão ou foge após a prática de crime para evitar prisão e permanece ausente por mais de oito dias.”

A especificação feita pelo CPM deve-se a divergência sobre se o militar que fugia de prisão praticava ou não o delito de deserção. Quando da vigência do antigo Código da Armada, fora decidido, conforme será comentado, pela inexistência da deserção no aludido caso.

Nesse sentido comentou Lobão (1968, p. 109) providencialmente:

O Superior Tribunal Militar, antes de vigorar o atual Código, decidiu inexistir deserção nesses casos, sob o fundamento de que o preso não presta serviço militar e seu afastamento do cárcere não demonstra o intuito de deixar de prestar serviço militar e sim o de interromper o sofrimento do castigo.

Bandeira³⁰ (1915, *apud* Lobão, 1968) ensinou “que não se devia incluir entre os desertores o que fugia estando sob custódia ou em prisão, porquanto fugia da vigilância e não desertava do exército.”

Não resta dúvida de que a orientação não parece ideal, mesmo diante do CPM anterior, pois a deserção ocorre simplesmente com a ausência do militar e tem como elemento subjetivo o caráter volitivo da conduta, a vontade livre do militar de se afastar do local onde deve permanecer a fim de prestar serviço, independentemente qual seja a motivação dessa conduta.

Nas Forças Armadas o serviço militar inicia com a incorporação e termina com a exclusão, embora nesse período a prestação efetiva do serviço militar possa ficar eventualmente suspensa por qualquer licença.

Nas Polícias Militares o serviço, como não tem caráter de obrigatoriedade, pois inicia-se com a inclusão do Policial Militar na Corporação, mediante aprovação do interessado em concurso público e conclui-se com sua passagem à inatividade, com sua baixa ou ainda mediante exclusão.

³⁰ BANDEIRA, E. Direito Penal Militar, p. 360, 1915.

4. 3. 5 Criar ou simular incapacidade

Trata-se do inciso IV do Art. 188 do CPM, também denominada por alguns doutrinadores de deserção por incapacidade provocada, foi criticado severamente por Cysneiros³¹ (1944, *apud* Loureiro Neto, 1992), senão vejamos:

o militar consegue exclusão do serviço ativo ou passa a inatividade criando ou simulando incapacidade. Não há ausência, nem prazo de graça. Há sim, um artifício mediante o qual consegue o que deseja, continuando na reserva, isto é, na inatividade, naturalmente percebendo dos cofres públicos os proventos que lhe tocarem. Não é deserção, portanto, porque não desertou, não abandonou as fileiras, pois está ligado a elas como inativo. Como poderá ser processado? Se não há o termo de ausência, nem o termo de deserção, como irá ele ser processado como desertor?

Nessa senda Teixeira³² (1946, *apud* Loureiro Neto, 1992) esclarece a questão apresentada da seguinte maneira:

Há deserção porque existe a recusa em prestar o serviço militar depois de se achar incorporado. Foi para melhor obter o seu desígnio que o militar criou ou simulou um impedimento para esse serviço. A ausência não é por si só a deserção, mas um meio pelo qual o desertor se desliga do serviço militar, ou melhor, com o qual fica manifestado o intuito de se afastar do cumprimento dos deveres militares. Ausentando-se durante certo prazo estabelecido em lei, surge a presunção da recusa, do afastamento criminoso; criando ou simulando a incapacidade, mostra esse intuito. As diversas formas convergem para o mesmo resultado.

Para Loureiro Neto (1992, p. 158), o caso assimilado constante da modalidade tratada, não se trata de deserção, em virtude de sua próprio conceituação. Caso o agente hipoteticamente criar uma incapacidade física para a obtenção de vantagens financeiras proporcionadas pela situação de inatividade, a ocorrência desse fato estaria melhor amoldada como estelionato, do estatuto penal comum, que pune a conduta de quem lesa o próprio corpo ou a saúde, motivado pela obtenção de valor de seguro ou indenização.

³¹ CYSNEIROS, A. Código penal militar, do Autor, v. 2. , p. 151, 1944.

³² TEIXEIRA, S. M. Comentários ao código penal militar, p. 318, 1946.

Esta modalidade de deserção, refere-se essencialmente às Forças Armadas por imperatividade do serviço militar obrigatório, pois nas Polícias Militares pelo próprio caráter voluntário de incorporação profissional, não há cabimento dessa modalidade ou desse caso assimilado.

4. 3. 6 Deserção no momento da partida

É a tipificação trazida pelo Art. 190 do CPM, e conforme ensinou Badaró (1972, p. 59-60), é também denominada de deserção especial, se configura mais por uma negligência ou omissão no cumprimento de um horário preestabelecido para a partida, deslocamento da unidade, a qual pertença o militar, do que por uma ausência sem licença. É configurada como deserção técnica, em face de não possuir os fundamentos nem a configuração do delito em nenhuma das modalidades delimitadas pelos artigos 187 e 188 do CPM.

É uma deserção em que o militar não procura se eximir do serviço militar, não quer e nem possui o *animus* de não se apresentar, no entanto, salvo caso de força maior ou caso fortuito comprovados, age negligentemente no cumprimento do seu horário de apresentação no seu navio, aeronave de que seja tripulante ou na unidade em que é designado, no dia e hora previstos para a partida.

As penas são escalonadas, o §1º define pena de detenção, de dois a oito meses, caso a apresentação ocorra dentro do prazo superior a vinte e quatro horas e não exceda cinco dias. Já o §2º descreve pena de detenção de três meses a um ano, caso a apresentação demore um período superior a cinco dias e não exceda dez dias.

A deserção no momento de partida é denominada deserção instantânea, porque decorre de ausência do militar em momento determinado, inexistente o prazo de graça nessa modalidade.

Em suas considerações referentes ao Código Penal Castrense e a modalidade de deserção em apreciação, Jesus³³ (1985, *apud* Nóbrega, 2008) ensina que:

³³ JESUS D. E. Comentário ao Código Penal Militar, Saraiva, p. 251, 1985.

O dispositivo legal prevê duas situações do militar: ser ou não tripulante. Neste último, ele não faz parte da tripulação de navio ou aeronave, mas integra o efetivo da unidade ou força em que serve. A unidade aqui deve ser tomada no sentido de unidade de combate, ou unidade tática, seja um navio, embarcação, avião, carro de combate, companhia, batalhão ou regimento. No primeiro caso, ele é tripulante do navio ou aeronave. Havendo deslocamento de tropa, o militar que dela integra o efetivo deve estar presente no dia e horário determinado. Não pode haver retardatários.

4. 3. 7 Atenuante e agravante especial

A norma penal militar, definida pelo artigo 189, tem por missão precípua estabelecer as condições de atenuação e de agravante especiais, nos crimes de deserção cometidos na forma dos artigos 187 e 188 I, II e III.

Nesse sentido, após ausentar-se sem licença ou de lugar que deve permanecer, por mais de oito dias, o militar apresentar-se voluntariamente nos oito dias seguintes ao da consumação da deserção, a pena é diminuída de metade.

Caso a apresentação voluntária do desertor ocorra entre os subseqüentes oito dias após a consumação da deserção, até sessenta dias de decurso do delito em espécie, dar-se-á a atenuação especial da punibilidade, de um terço da que seria aplicada.

Contudo, ocorrerá um agravamento especial da sanção penal, sendo a pena majorada em um terço, no caso em que a deserção ocorra em unidade estacionada em fronteira ou país estrangeiro.

O retro agravante mencionado, não foi contemplado nas legislações anteriores. No caso do militar estar servindo em unidade estacionada na fronteira, entendeu o legislador que há uma presunção de que o efetivo da tropa estará debilitado com a ausência do desertor. A segunda hipótese compreende a deserção ocorrida em unidade estacionada em país estrangeiro, desse modo, além de persistir o mesmo fundamento, são acrescentados os de ordem estratégica e ética.

4. 4 DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE AO CRIME DE DESERÇÃO

O crime de deserção encontra previsão em algumas legislações, onde encontra legítima fundamentação tanto para os procedimentos e instruções processuais como para o julgamento, além de legislação que preconiza o serviço e o dever militares.

Dentre estas ferramentas e legislações podemos destacar: Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar, Lei de Organização Judiciária Militar, Lei do Serviço Militar e Regulamento da Lei do Serviço Militar.

4. 4.1 Prazo de graça

O crime de deserção somente se consuma depois de transcorridos oito dias após a ausência do militar do lugar onde deve permanecer ou da unidade em que serve. Esse período de oito dias é denominado prazo de graça. O prazo de graça é o divisor entre o ausente, *emansor* no Direito Romano e o desertor. Antes de transcorrer esse prazo não há deserção, não há desertor, mas ausente, condição essa que sujeita o militar apenas a sanção disciplinar. A figura do desertor surge exata e imediatamente após o oitavo dia de ausência do militar.

Nesse sentido, conforme o entendimento de grande parte dos doutrinadores, o prazo de graça consiste num período de oito dias, para que o militar reflita e, após arrependimento, voluntariamente retorne às fileiras da corporação, não respondendo desta forma pelo crime de deserção, pois antes de findado o prazo fatal, não haverá desertor e sim, o ausente, a quem são aplicadas as sanções disciplinares.

Durante este período, o infrator é considerado ausente. A contagem do prazo de graça inicia-se no dia seguinte ao da verificação da falta injustificada, enquanto o dia fatal é contado por inteiro.

Desta forma o CPPM, em seu Art. 451, §1º dispõe, “a contagem dos dias de ausência, para efeito da lavratura, iniciar-se-á à zero hora do dia seguinte aquele em que for verificada a falta injustificada do militar.”

4. 4. 2 Parte de ausência

Parte é um documento de trâmite interno utilizado pelas instituições militares. A Parte especificamente de ausência, é uma comunicação do comandante imediato do militar ausente, encaminhada ao Comandante da Unidade em que serve o aludido militar, conforme determinado pelo art. 456 do CPPM, senão vejamos:

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 da Fazenda Nacional, deixado ou extraviado pelo ausente, com a assistência de duas testemunhas idôneas.
(BRASIL, 1969).

Consiste num documento relevante e constitui pressuposto fundamental para futura instrução processual do crime de deserção.

Para que o militar seja considerado ausente, após ter faltado injustificadamente no dia anterior, e depois de oito dias passar à qualidade de desertor, é necessário o registro realizado pelo militar competente.

Têm as seguintes finalidades como fundamentos:

- Cientificar o superior hierárquico que um militar está faltando ao serviço;
- Registrar a hora de ausência, fixando a contagem inicial do prazo de graça;
- Iniciar o Comandante da Subunidade as diligências cabíveis, visando evitar o crime de deserção;
- Elaborar mediante inventário, os materiais deixados ou extraviados pelo ausente;
- Determinar medidas administrativas no âmbito da unidade (soldo, exclusão do serviço ativo, agregação).

4. 4. 3 Termo de diligência

Documento elaborado para coleta de dados, oportunizando a reunião de maior subsídio para a eventual instrução processual, em que deverão constar a qualificação das pessoas com quem o militar que realizou as diligências tenha conversado e colhido informações pertinentes ao paradeiro do militar ausente.

Essas diligências visam a demonstração que o militar ausente foi procurado nos lugares em que habitualmente costumava estar e não foi encontrado.

4. 4. 4 Parte de deserção

É um documento semelhante à parte de ausência, e inclusive deve ser confeccionado pela mesma autoridade que providenciou a parte de ausência.

Deve ser encaminhada ao comandante da unidade juntamente com o inventário e o termo de diligência providenciado, possibilitando maior convicção e subsídio, para que o comandante tenha fundamentação para providenciar o termo de deserção.

Do inventário deverá constar todo o material cautelado e em poder do militar ausente, assim como os deixados por ele.

4. 4. 5 Termo de deserção

Consiste no documento de maior relevância. É o documento principal para o processo desertivo, após lavrado, deve ser juntado a documentação e adotadas as demais formalidades legais e de sua publicação em boletim interno da unidade. Adotadas as providências o militar ausente passa a compor a condição de desertor, o que determina a transposição da esfera do regulamento disciplinar, passando a compor a relação jurídica penal militar.

Após o recebimento da parte de deserção, acompanhada do termo de diligência e do inventário, a autoridade competente deverá lavrar o termo de deserção, devendo assinar juntamente com duas testemunhas.

Com a lavratura do termo de deserção, o delito está consumado e como se trata de crime permanente, o desertor está em flagrância podendo ser preso, independente de citação ou ainda do tempo em que o desertor fique nesta condição, exceto nos casos de prescrição delineados pela legislação castrense.

Nesse sentido Assis (2009) ensina que “O que autoriza a prisão do desertor é a lavratura do competente termo de deserção, podendo ser capturado a qualquer tempo, independente de flagrante delito ou de ordem judicial de prisão.”

Conforme a orientação de Nóbrega (2008, p. 41), “o termo de deserção constitui-se de um ato pré-processual e tem caráter de instrução provisória”.

Dessa forma se destina ao fornecimento dos elementos possíveis e necessários à propositura da ação penal.

Nas Corporações, em regra, os termos de deserção são encaminhados à Justiça Militar competente, onde o processo fica aguardando até que o desertor seja capturado ou se apresente. Ocorrendo qualquer das situações, eventualmente será dado prosseguimento, mediante a reinclusão, em virtude de inspeção de saúde (praça especial ou praça sem estabilidade), ou reversão, ao serviço ativo após (praça estável ou do oficial agregados), perdendo a qualidade de desertor.

5 PECULIARIDADES DO CRIME DE DESERÇÃO

5.1 DESERÇÃO E PRESCRIÇÃO

O Estado ao atrair para si a função jurisdicional, retirou da vítima o seu poder de reação à ameaça ou ofensa a direito, reivindicando a função de garantidor dos direitos reconhecidos em seu Sistema Jurídico.

Dessa forma uma ameaça ou reação a direito tutelado pelo Direito Positivo não pode, entretanto, indefinidamente dilatar-se no tempo, pois a paz social, a segurança das relações jurídicas e a tranqüilidade psíquica de quem um dia violou o direito alheio, impõe a necessidade de limitar, no tempo, um período razoável para a busca da restauração e satisfação do direito violado, após o qual o autor do delito deverá ficar liberado de qualquer chamamento judicial para responder acerca do fato.

O período temporal fixado em cada Direito Positivado para a instalação da prescrição varia conforme os elementos considerados relevantes em cada seção de interesse jurídico, e os fatos que envolvem o termo final e inicial, a suspensão ou interrupção da contagem do tempo, bem como o a extensão e o âmbito da eficácia prescricional, são fixados, em normas legais específicas.

A prescrição consiste em uma das formas de extinção de punibilidade. Fixa-se pelo decurso do tempo, impondo uma limitação legal ao *jus puniendi*, o direito de punir do Estado.

O instituto prescricional é tratado pelos artigos 124 e 125 do CPM. Na redação do artigo 124 são observados dois momentos em que pode incidir a prescrição: anterior a condenação, a prescrição da pretensão punitiva (impropriamente chamada de prescrição da ação), afastando a persecução penal ou a continuação do processo, ou ainda, depois da condenação, a prescrição da pretensão executória (chamada de prescrição da condenação), impedindo que a punibilidade do fato seja executada.

Já o artigo 125 apresenta a prescrição pela pena *in abstracto*, é a prescrição da própria pretensão punitiva do Estado. Extingue o *jus puniendi* do Estado, não

implicando culpabilidade ou responsabilidade do agente e não acarretando antecedentes.

O *caput* do citado artigo determina que a prescrição seja regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade. Neste sentido segundo Delmanto (1998) a proporcionalidade é da natureza da prescrição, de modo que os crimes mais leves prescrevem em menos tempo e os mais graves num período maior.

O legislador ao conferir tratamento especial ao crime de deserção e ao se referir a sua prescrição, não se omitiu a dar-lhe características especiais e próprias, podendo-se dizer que o regramento prescricional do aludido delito, diante da regra estabelecida pelo regulamento penal castrense, é exceção em nossa ordem jurídica.

Ao tratar do instituto da prescrição da deserção, convém explicitar a lição de Romeiro³⁴ (1994, *apud* Assis, 1998):

Uma singela leitura desse artigo pode dar a impressão de que a extinção da punibilidade pela prescrição, nos crimes de deserção, só ocorre, em qualquer hipótese, quando seu autor completa 45 e, se oficial, 60 anos de idade.

Segundo Roth (2009), a regra prescricional da deserção tem como termo *ad quem* a idade do militar que cometeu o delito, e não a pena *in abstracto*, restando esta modalidade de prescrição entre o critério geral prescricional previsto no regulamento penal castrense e as hipóteses excepcionalíssimas de imprescritibilidade criadas pela Carta Constitucional de 1988.

5. 1. 1 Prescrição da ação penal e da execução da pena

“Embora as legislações mais antigas não tenham tratado do instituto da prescrição, o Direito Romano cuidou da prescrição da pretensão punitiva, mas sua extensão à execução da pena ocorreu somente com o Código Penal francês de 1791.” (PETERSEN, 2008, p. 161).

Conforme asseveram Amorim Filho e Santos Junior (2009), “A punibilidade do agente é pressuposto de aplicabilidade da pena. Assim, se extinta a punibilidade,

³⁴ ROMEIRO, J. A. Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral, Saraiva, p. 311, 1994.

extingue-se com ela a possibilidade jurídica de o Estado aplicar a pena imposta ao réu.”

No Sistema Jurídico o tempo é relevante, pois marca a modificação, objetiva ou subjetiva, o surgimento e a perda de direitos que ali se encontram abrigados.

Aduz Petersen (2008, p. 161) que:

A prescrição, no sentido jurídico atual, resulta da negligência manifestada pelo titular de um direito na instauração da ação respectiva ou em sua execução, exprimindo o modo pelo qual o direito se extingue tendo em vista a inércia de seu titular durante determinado período de tempo assinalado em lei.

Com o instituto prescricional o Estado imita, no campo penal, seu *jus perseguendi* e o *jus executoris* a períodos temporais determinados normativamente, posterior aos quais se afasta a responsabilização penal pela violação da proibição normativa. Dessa forma a prescrição envolve, juridicamente abordando, a privação de um direito em virtude de seu não exercício em determinado lapso temporal.

Ocorrida à prescrição, o direito por ela atingido é extinto. No entanto, em algumas ocasiões, o titular do direito está impossibilitado ou não pode agir, inexistindo inércia, omissão ou negligência acerca de seu direito, decorrendo desta situação a ampliação de prazos prescricionais para casos específicos, e até mesmo alcançando em casos especialíssimos a imprescritibilidade.

A prescrição penal num primeiro conceito configura-se, como a extinção do *jus puniendi* do Estado em face do tempo decorrido, isto é, a perda da pretensão punitiva ou executória da qual o Estado é detentor, tendo em vista seu não exercício dentro do prazo fixado. Extingue, portanto, o direito do estatal de proceder seu *jus perseguendi* ou o *jus punishmentis*, ou seja, a pretensão de punir do Estado e sua pretensão executória da pena, ambas resultantes do lapso temporal extrapolado.

Nesse sentido se manifesta Mirabete³⁵ (2005, *apud* Petersen, 2008):

Prescrição é a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo. O desaparecimento do interesse estatal na repressão do crime, em razão do tempo decorrido, justifica o instituto, perdendo a sanção penal sua finalidade quando o infrator não reincide e se readapta à vida social. Ocorrido o crime, nasce para o Estado a pretensão de punir o autor pelo fato criminoso, que deve ser exercido dentro de determinado lapso temporal, que varia de acordo com a figura criminosa e segundo o critério do máximo cominado em abstrato da pena privativa de liberdade.

³⁵

MIRABETE, J. F. Código Penal Interpretado, Atlas, p. 805, 2005.

5. 1. 2 Prescrição do crime de deserção

Tendo em vista a incolumidade dos princípios de disciplina e hierarquia da vida militar além da própria natureza dos crimes militares, impressionado com os reflexos decorrentes do instituto prescricional dos crimes de deserção e também com o clima de impunidade aparente provocado nos quartéis, o legislador dedicou exclusivamente para o tema um artigo e, estabeleceu excepcionalmente, uma hipótese em que não é imediatamente gerado o efeito da prescrição.

Nesse sentido Machado³⁶ (1930, *apud* Assis, 2006) ao tratar do instituto, referindo-se ao código anterior reafirmava:

Para a deserção são estabelecidas regras especiais de prescrição. Sendo a deserção um delito permanente, visto que persiste enquanto a ausência se verifica, a prescrição da ação não deveria correr senão da data em que a permanência cessasse, isto é, da data da captura ou da apresentação do desertor.

Fica claro que o legislador penal castrense, quis dedicar tratamento diferenciado à ocorrência da prescrição em dois crimes essencialmente militares, a insubmissão e a deserção.

De posse dessas informações, o legislador postergou o efeito, que é imediato em regra, para que, em circunstâncias em que a prescrição seja verificada, gere seus efeitos apenas quando o desertor atinja a idade de 45 anos, se graduado, e 60 anos, se oficial.

A principal motivação do legislador foi deixar bem claro aos recrutas, ou ingressantes da carreira militar, que a conduta de deserção, é extremamente reprovável e, portanto, tentou intimidar sua ocorrência aos novatos, atentando-os de que desertando não estariam submetidos apenas aos 4 anos no máximo para que ocorresse a prescrição pelo máximo da pena em abstrato.

Nesse sentido objetivou o legislador, advertí-los que caso cometessem a deserção no início da carreira, ainda que ocorresse prescrição, esta unicamente, não extinguiria do agente a punibilidade, demonstrando quão desonrosa e reprovável é a conduta no seio da caserna.

³⁶ MACHADO, R. Direito Penal Militar, F. Brigniet e Cia-Editor, p. 135, 1930.

Reexaminando o CPM, verifica-se que o Título III da Parte Geral, dispõe acerca da extinção da punibilidade, destacando no artigo 123, inciso IV, a prescrição como uma das causas extintivas ali consagradas, conforme delimitado nos artigos 124 a 133. E como se trata de legislação especial, diante de um crime militar tais normas se sobrepõe às previstas no Código Penal comum.

O artigo 124, do aludido CPM, preconiza conforme analisado que “a prescrição refere-se à ação penal ou à execução da pena”, estando fixados no artigo 125, os prazos para a ocorrência da prescrição da ação penal, e no artigo 126, os correspondentes à prescrição da execução da pena ou da medida de segurança que a substitui. No artigo 129, o legislador penal castrense previu a redução, pela metade, dos prazos prescricionais, “quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 70 (setenta)”.

No mesmo Título, e antes de se dedicar a outra causa de extinção da punibilidade, o legislador penal realçou os artigos 131 e 132, neles estabelecendo normatizações especiais para a prescrição, o último especificamente para o caso de deserção, *in verbis*:

“Art. 132. No crime de deserção, embora decorrido o prazo da prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de 45 (quarenta e cinco) anos, e, se oficial, a de 60 (sessenta).” (BRASIL, 1969).

Saliente-se que a pena cominada ao delito de deserção é de detenção de seis (06) meses a dois (02) anos, com agravação para oficial, e que, ao se aplicar a pena pode ocorrer oscilação entre o mínimo e o máximo, estando limitada no CPM, pelo artigo 73, a agravação ou atenuação à pena reservada ao crime, e no artigo 76, para os casos de minorantes ou majorantes, à espécie da pena aplicável.

Temos, portanto, no artigo 125 do CPM a regra geral da prescrição, aplicável a crime militar qualquer. Todavia, o legislador resolveu tratar diferenciadamente a ocorrência prescricional nos crimes de deserção e insubmissão.

O legislador castrense, quanto ao crime de deserção resolveu manter a especialidade da regra prescricional, conforme enuncia o retro mencionado artigo 132 do CPM. Ou seja, mesmo decorrido o prazo constante do artigo 125, VI, do diploma penal castrense, aguardar-se-á, o desertor estando foragido, a idade de 45 anos, se no caso for praça, ou 60 anos, se oficial, para que ocorra a extinção da punibilidade.

Alguns doutrinadores inovam pretendendo a extinção da punibilidade de quem responde pela prática do crime de deserção, com aplicação da regra prescricional geral prevista no CPM, e conseqüente afastamento da regra específica estatuída no artigo 132 da norma castrense. Desta forma verifica-se que apesar da objetividade expressa no texto legal retro transcrito, diversas interpretações foram feitas no sentido de reduzir a incidência, especialmente nos processos, do extenso prazo prescricional nele fixado. Há, em conseqüência, vários aspectos referentes à prescrição do crime de deserção que permitem um exame mais aprimorado do instituto, quer considerando sua disciplinação legal isoladamente, quer em face de diversas situações ou circunstâncias que podem envolver o crime de deserção após a prática ilícita.

Conforme ensina Petersen (2008, p. 166) “a interpretação restritiva da norma expressa no artigo 132, citada, e extensiva das normas que fixam prazos gerais de prescrição, decorre da postura hermenêutica do intérprete-julgador.”

Ao examinar o contexto da legislação processual penal castrense, verifica-se que, o desertor ao integrar um processo judicial e nele permanecer, assume a posição de acusado ou réu, e enquanto permanecer na relação processual encontra-se à disposição do Estado-Juiz, entendendo-se que, neste caso especial, deve ser considerado um acusado como qualquer outro, que se encontre respondendo a um processo judicial, seja ele especial ou comum.

Ao compor a tríade processual, é exigido um tratamento isonômico, igualitário, respeitando-se a própria dignidade do acusado desertor na qualidade de ser humano. E como a deserção constitui-se de crime militar, portanto, disciplinado por normas e jurisdição especiais, ao seu processo seriam aplicáveis, na situação sob apreciação, as normas gerais de prescrição previstas na norma penal castrense, afastando-se, portanto, a regra do artigo 132.

Nesse sentido, considerando as regras gerais que disciplinam o instituto prescricional, que repelem a possibilidade de deixar alguém quase indefinidamente, 45 ou 60 anos de idade podem representar uma vida humana, à disposição do Estado, diante do *quantum* máximo da pena cominada no artigo 187 do CPM, podendo chegar a dois (02) anos de detenção, que pela dosimetria da pena, deveria ser aplicada a regra prevista no inciso VI, do artigo 125, que determina a prescrição da ação penal em quatro (04) anos “se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois)”, prazo que deve ser contabilizado a partir da

instauração do processo, nos termos do inciso I, do § 5º do artigo 125, combinado com o artigo 128, da aludida norma penal castrense.

Dessa forma não interessa a quem imputar o retardamento da instrução processual, se ao juiz ou às partes ou até mesmo ao exercício da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente reconhecidos, pois entende-se que, em quatro anos, a contar da instauração processual, ocorrerá a prescrição da pretensão punitiva do Estado e extinção da punibilidade do acusado, nos termos do artigo 123, inciso IV, combinado ao artigo 125, inciso VI, do CPM, tendo em vista que o *quantum* máximo da pena cominada, embora superior a um ano, não excede a dois.

O processo de deserção é sumaríssimo. Caso o desertor se apresente e assuma sua responsabilidade para penalmente responder pelo ato praticado, qualquer que seja sua postura processual quanto às conseqüências jurídicas de seu delito, não será minimamente razoável “perder” sua vida ou parte dela apenas respondendo a um processo criminal, sobretudo diante das exigências impostas para que permaneça na condição de militar.

Nesse idêntico sentido Petersen (2008, p. 167) critica:

Se além do serviço militar obrigatório, que constrange, embora em pouco menos de um ano, a liberdade individual de escolha de uma atividade, o Direito infraconstitucional pretender obrigar alguém, contra sua vontade, a se manter na condição de militar por um tempo quase indeterminado, significará privar essa pessoa do seu direito fundamental mais elementar de disposição de sua liberdade e de sua própria vida. A violência de tal imposição sobressai quando confrontamos um crime de deserção com outro crime militar, que se apresente com extrema gravidade, ou mesmo quando comparado a um grave crime comum, e verificarmos que, em ambos, haverá um razoável lapso temporal fixado para que o Estado exercite seu direito de punir, vinculado à penalidade máxima a eles cominada.

A obrigação imposta ao desertor, pelo Direito infraconstitucional, quanto à manutenção de sua condição de militar, privando-o de seu direito fundamental mais elementar de disposição de sua liberdade, conforme amplamente criticado por Petersen (2008, p. 167), no entendimento de alguns doutrinadores, ainda sem o apoio jurisprudencial, não deveria ser considerada, pois a condição de militar do desertor é essencial à instauração do processo, mas não ao seu prosseguimento.

Entende-se que a regra trazida pelo artigo 132 do CPM, foi inserida naquele regulamento excepcionando as regras gerais ali fixadas, objetivando ampla aplicação no sentido de abranger todas as situações concernentes ao crime de

deserção, atraindo para a idade do desertor, quer a prescrição da ação penal, quer da execução da pena.

O ideal seria que a regra fosse interpretada no sentido de impedir que um processo de deserção pudesse perdurar quase indefinidamente, atraindo para o desertor normas e princípios idênticos aos aplicados aos casos de prescrição dos outros crimes militares, deixando, através de uma interpretação restritiva, o rigor legal do artigo 132 exclusivamente para o trãnsfuga, ou seja, o desertor que está foragido, pois após ocorrer sua captura ou ainda sua apresentação, não mais será mais desertor, pois cessou o crime.

Ensina Assis (2006):

Há que se ter em mente porém, que existe uma coexistência e conciliabilidade entre a regra geral e a regra especial, bem como não se pode olvidar que a análise da ocorrência da prescrição deve ser feita, não só com os dispositivos isolados dos artigos 125, VI e 132 do CPM.

Conforme a abordagem de alguns doutrinadores, que qualificam o crime de deserção como crime permanente, em face da sua consumação se prolongar no tempo, o termo inicial de prescrição da ação penal, somente começa a ser contado no dia em que a permanência é cessada, ou seja, no dia em que o desertor é capturado ou apresenta-se. Desta forma pode-se pensar em tratar o desertor capturado ou que tenha se apresentado de uma forma, e o trãnsfuga de forma diversa.

Nessa ótica também se posiciona Assis (1998, p. 224):

Sendo a deserção um crime permanente, enquanto não cessa sua permanência não corre o prazo da prescrição (art. 125, §2º, "c", do CPM). E a permanência do crime de deserção só cessa com a captura ou a voluntária apresentação do desertor à sua unidade militar.

Roth (2005) corrobora desse entendimento e aduz:

A despeito da coexistência dos critérios prescricionais mencionados, a conciliação entre eles não deve ser impeditivo para a aplicação do critério mais benéfico e justo, isto é, o próprio valor fundamental do direito que é a justiça, isso diante da técnica legislativa adotada pelo CPM, acolhendo-se a exegese esposada.

5. 2 A PRISÃO DO DESERTOR

O tema indiscutivelmente é objeto de muitas discussões e controvérsias por parte dos operadores do direito atuantes na Justiça Militar da União e também na Justiça Militar Estadual.

A prisão do desertor encontra guarida nos artigos 243 e 452 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), devidamente amparados pela Carta Constitucional de 1988, em seu artigo 5º, LXI, senão vejamos os dispositivos declinados:

“Art. 5º [...]

LXI. ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;” (BRASIL, 1988).

“Art. 243. Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insumisso ou desertor, ou seja encontrado em flagrante delito.

Art. 452. O termo de deserção tem o caráter de instrução provisória e destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal, sujeitando, desde logo, o desertor à prisão.” (BRASIL, 1969).

A prisão examinada trata-se de modalidade de custódia decorrente da legislação processual penal castrense, sem a ocorrência de prévia interferência judicial em sua decretação, ou seja, desnecessidade de mandado de prisão expedido pelo juiz.

É utilizado o mesmo critério considerado em relação à prisão em flagrante. Na hipótese da prisão em flagrante delito, há um controle rígido e imediato concernente a legalidade da segregação provisória pelo juiz, a quem cabe examinar as exigências constitucionais e legais para autuação do flagrante. Desta forma, observados os preceitos legais e constitucionais, a prisão é homologada pelo Judiciário, do contrário, é relaxada de imediato, conforme previsão constitucional constante do artigo 5º, LXV.

Não ocorre o mesmo quando tratamos da prisão do desertor, preso em face do termo de deserção, que em regra, é analisado restritamente por parte do Juiz e do *parquet* atuantes na Justiça Militar, que em regra é circundante ao computo correto dos dias para a consumação do crime de deserção.

A constitucionalidade dessa espécie de prisão é largamente questionada na doutrina. De um lado, há quem a considere constitucional, apontando como

fundamento, o disposto no texto constitucional em seu Art. 5º, inciso LXI. Em contrapartida, parcela da doutrina a entende como inconstitucional, em razão da ausência de imediato controle da legalidade do cerceamento da liberdade, como acontece, por exemplo, nas hipóteses de prisão em flagrante.

Sobre o tema, o CPPM em seu Art. 453 dispõe que “o desertor que não for julgado dentro de sessenta dias, a contar do dia de sua apresentação voluntária ou captura, será posto em liberdade, salvo se tiver dado causa ao retardamento do processo”. (BRASIL, 1969)

Mesmo tratando de um crime militar em tempo de paz, nota-se o tratamento diferenciado dos crimes comuns. O contraste fica ainda mais saliente quando comparados a prisão em flagrante nos crimes militares e nos crimes comuns com a prisão em face do crime de deserção.

Fazendo alusão ao retro citado artigo 243 do CPPM, é necessário esclarecer que a prisão em flagrante em crimes comuns também pode ser realizada por qualquer pessoa do povo e pela autoridade policial e/ou seus agentes.

Tanto no caso de preso em flagrante em face de crime comum, quanto em virtude de crime militar, ao preso é tutelado o direito de comunicar-se com a família e indicar advogado para acompanhar a ato da autoridade, a formalização da prisão, oportunidade em que ao preso é facultado inclusive calar-se diante das indagações da autoridade que preside o ato.

No caso do desertor capturado ou que voluntariamente se apresente, em regra, esses direitos são ignorados. Normalmente lhe é oportunizado falar quando do interrogatório em juízo, o que eventualmente ocorre durante o prazo de 60 (sessenta) dias em que o desertor está preso. Diante deste simples confronto comparativo, é fácil verificar que inexistente tratamento isonômico no Processo Penal Militar, notadamente em relação ao crime de deserção, e o Processo Penal Comum. A prisão do desertor que se apresenta voluntariamente, conquanto estabelecida pelo CPPM, se mostra manifestamente em descompasso com os direitos constitucionais e, por conseguinte, sem dúvida afronta o princípio constitucional da dignidade humana.

Observe-se que a norma infraconstitucional, o CPPM, não confere ao preso desertor, a oportunidade de ser ouvido, bem como assistido por sua família quando de sua prisão. O Termo de Deserção supre os requisitos demandadores da prisão.

Saliente-se que o desertor é preso apenas quando de sua apresentação voluntária à Unidade ou ainda quando é capturado, situação que, não raramente ocorre depois de considerável tempo após a lavratura do Termo de Deserção, no entanto, constitui-se em documento hábil e legítimo, pela legislação processual penal castrense, para abalizar a prisão de um desertor nas situações assinaladas.

Como tivemos a oportunidade de observar, o crime de deserção integra o rol dos chamados crimes propriamente militares. Nesse aspecto há perfeita adequação do Art. 452 do CPPM com o texto constitucional.

Diante do rápido debate, concluímos que o maior problema não é a prisão propriamente dita do desertor, mas a interpretação da autorização constitucional referente à prisão do desertor, que deve ser sistemática, compatível e harmônica com outras normas e princípios constitucionais, principalmente os relacionados nos incisos LXII e LXIII do Art. 5º do Diploma Constitucional.

Nesse sentido é evidente que o legislador constituinte ao estabelecer que ao preso seja tutelado o direito de permanecer calado, impôs como ato precedente, o direito subjetivo do preso ser ouvido no ato da prisão, pois permanecer silente é uma faculdade do custodiado.

O problema segundo os operadores do Direito Militar, reside exatamente na inobservância das citadas normas positivadas pelo legislador constitucional, quando da prisão do desertor. Dessa forma ofendendo nitidamente o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Na autuação do flagrante delito, é imperiosa a faculdade de oitiva do preso, caso contrário sua prisão não se sustenta por manifesta ilegalidade. Caso não seja respeitada a ordem das oitivas elencadas pelo Art. 245 do CPPM: primeiro o condutor, depois as testemunhas que o acompanharem, por derradeiro o preso, o cerceamento à liberdade poderá ser relaxado.

Merece destaque o fato de que, pela sistemática do CPPM, o desertor só é ouvido durante seu interrogatório em juízo, já durante a instrução processual, que em regra, não ocorre antes do desertor ser colocado em liberdade.

Ressaltamos que pelo rito estabelecido para o procedimento especial do delito de deserção, especialmente em razão da omissão do legislador processual em fixar alguns prazos, em face da realização de inspeção de saúde do desertor e recebimento da denúncia pelo juiz, dificilmente o processo encerra-se dentro de 60

dias, o que implica, necessariamente na concessão de liberdade provisória ao desertor.

Nesse sentido poderiam ser adotadas algumas providências para se legitimar a prisão do desertor, como por exemplo: a oitiva do desertor logo após sua captura ou apresentação voluntária, facultá-lo o contato com a família e com advogado, homenageando o princípio da dignidade humana. Mediante alteração legislativa, se poderia fixar prazo de até cinco dias para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Militar, o recebimento da denúncia pelo Juiz em até cinco dias, e audiência de qualificação de réu dentro de até sete dias, em homenagem ao princípio da celeridade processual.

As alterações deveriam ser procedidas e estendidas pelo legislador para todos os casos processuais, impondo-se como respeito aos direitos individuais fundamentais constitucionalmente reconhecidos, exigindo que o Estado condene ou absolva o desertor, mas julgue-o em prazo razoável.

5. 3 Histórico de Desertores da Polícia Militar do Paraná (1995 á 2009):

A título de informação, providenciou-se pesquisa junto à Polícia Militar do Paraná, o extrato demonstrado e referente ao quantitativo de policiais-militares e bombeiros-militares que desertaram desde o ano de 1995 até o atual ano. Da mesma forma procedeu-se quanto a quantidade de reinclusões referentes à captura ou ainda apresentações voluntárias dos desertores, possibilitando uma visão abrangente do universo da prática destes ilícitos na corporação militar estadual paranaense.

Ano	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Desertores	8	3	3	2	3	2	4	5

Ano	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009**	Total
Desertores	9	5	9	1	2	2	3	61

* Fonte: Diretoria de Pessoal da PMPR.

** Referente aos meses de janeiro a julho.

Ano	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Reinclusões	9	4	3	4	6	4	2	0

Ano	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009**	Total
Reinclusões	0	6	0	5	4	4	4	55

* Fonte: Diretoria de Pessoal da PMPR.

** Referente aos meses de janeiro a julho.

CONCLUSÃO

Faremos uma breve retomada do objeto de pesquisa do presente trabalho de conclusão de curso.

Não tivemos a pretensão de esgotar o assunto a respeito do crime de deserção, apenas realizamos um estudo da matéria penal e processual penal militares, revelando a particularidade do tema relativo ao “crime de deserção e suas peculiaridades”, que se constitui em verdadeiro desafio aos que desejam conquistar adequadamente a compreensão das questões que lhe são pertinentes.

Este específico ramo do Direito Penal, responsável por delimitar normativamente os crimes militares, regulando os aspectos circundantes e relativos ao crime de deserção, delito praticado contra o serviço e o dever militar, desconhecido no ambiente acadêmico dos cursos de Direito é alijado das grades curriculares e sequer é noticiado nos bancos universitários, tanto que os futuros operadores do direito alcançam a diplomação de bacharel, sem ter sequer uma noção da relevância da Justiça Militar e do destaque do seu papel no cenário jurídico.

Investido desta consciência, abordamos os aspectos concernentes ao Direito Penal e Processual Penal castrenses, visando a construção de informações basilares para a compreensão do tema a que tivemos a ousadia de abordar.

Desta forma, passeamos por este ramo especializado do Direito Penal, enfatizando que a Justiça Militar ao longo dos tempos esteve presente, confundindo-se com o surgimento das civilizações e, como não poderia deixar de ser, com o princípio da colonização brasileira. Isto porque a tropa militar foi sempre necessária para aqueles Estados que desejavam conquistar novos territórios e procuravam evitar os confrontos impostos pelas relações sociais.

Diferenciando conceitos, estabelecemos as divergências entre as questões relacionadas ao Direito Penal comum e ao Direito Penal castrense, observando que este direito possui caráter especial, seja em virtude de sua aplicação jurisdicional específica, ou em face de sua aplicação a uma classe restrita (os militares).

Sob a mesma ótica, diferenciamos o crime comum e o crime militar, constatando que este está tipificado e caracterizado, especificamente, no Código Penal Militar, distinguindo-se no crime propriamente militar (com a conduta descrita

exclusivamente no CPM) e no crime impropriamente militar (com previsão idêntica no Código Penal Comum).

Salientamos as diferenciações entre a Justiça Militar Federal, a qual se submetem os militares das Forças Armadas e, em determinadas circunstâncias, civis, e a Justiça Militar Estadual, a qual cabe processar e julgar, exclusivamente, os policiais-militares e os bombeiros-militares dos Estados. Ambas estruturam-se pelos Conselhos de Justiça, que se dividem em Especial (destinado a julgar oficiais) e Permanente (destinado a julgar as praças).

Sob o enfoque constitucional, observamos que compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes castrenses definidos em lei, devidamente consolidada nas disposições do artigo 124 (âmbito federal) e 125 (âmbito estadual) da Carta Constitucional de 1988.

Nesse sentido, o Decreto-Lei nº 1.001/69, denominado de Código Penal Militar, através de seu artigo 9º, foi responsável pela definição dos crimes militares, sob critérios relativos ao tempo, à pessoa, à matéria e ao local.

Nesse rol de crimes tipificados pelo Código Penal Militar, encontramos no artigo 187 o crime de deserção, e como especificamos na seção intitulada “peculiaridades do crime de deserção”, debatemos o instituto da prescrição da ação penal e da execução da pena, deixando claro que a denominada prescrição genérica, constante do artigo 125 do CPM, conforme o posicionamento adotado pela maioria dos doutrinadores, deve ser adotado somente após a captura ou a apresentação do desertor, recaindo a prescrição especial, constante do artigo 132 do CPM, apenas ao trãnsfuga, ou seja, o desertor ainda foragido.

No aludido tópico referente às peculiaridades do crime de deserção, tratamos ainda da prisão do desertor, pois quando capturado ou mesmo apresentando-se, como se trata de crime permanente o desertor encontra-se em estado de flagrância, cabendo, portanto, sua prisão. A grande celeuma não faz referência especificamente à prisão, pois o legislador constitucional autoriza nestas condições, a prisão em face do cometimento de crimes propriamente militares e de transgressão disciplinar, mas a discussão principal volta-se para a maneira de condução dessa prisão, pois não é possível considerá-la legítima por único e exclusivamente seguir a imperatividade das legislações infraconstitucionais, o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar. Em homenagem aos princípios da dignidade humana e da ampla defesa e do contraditório, a autoridade competente pela prisão do desertor, seja em

virtude de captura ou apresentação, deve minimamente ouvir o desertor, facultá-lo o contato da família e a assistência de advogado, interpretando sistematicamente o texto constitucional, legitimando o cerceamento da liberdade do desertor.

Após informação ao Juízo competente, deveria o legislador delimitar prazo para análise se o desertor continuaria segregado ou posto em liberdade. Ainda quanto à suposta e eventual alteração legislativa, a norma deveria delimitar também os prazos para a instrução processual e sua decisão, afastando a morosidade, evitando que o réu fique ao talante do Estado juiz por um tempo exaustivamente elástico, pois não é minimamente razoável que o réu seja “constrangido” a continuar como militar durante o período em que está submetido ao processo, mesmo contra sua vontade.

Enfim esta monografia nos permite a instalação de novos questionamentos, portanto, encerramos esta pesquisa apontando possibilidades de novos estudos concernentes ao tema.

Concluimos a nosso trabalho de conclusão de curso satisfeitos e com o sentimento do dever cumprido, diante da certeza de termos mesmo que indiretamente, contribuído para o acendimento da chama do apaixonante ramo do Direito Penal e Processual Penal Militares no âmbito acadêmico, que se constitui em inesgotável fonte do saber jurídico e no berço dos operadores do direito, os quais, nas mais variados caminhos impostos pela vida, serão capazes, através da pura atuação profissional, de promover a conquista e a garantia de um mundo melhor.

REFERÊNCIAS

AMORIN FILHO, J. B. de; SANTOS JUNIOR, M. **A prescrição no crime de deserção**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/popup.php?cod=71.html>>. Acesso em: 23/04/2009.

ASSIS, J. C. de. **Justiça Militar Estadual**. Curitiba: Juruá, 1992.

ASSIS, J. C. de. **Comentários ao Código Penal Militar**: parte geral (Artigos 1º a 135). Curitiba: Juruá, 1998.

ASSIS, J. C. de. **Comentários ao Código Penal Militar**: parte especial (Artigos 136 a 410). Curitiba: Juruá, 1999.

ASSIS, J. C. de **A prescrição no crime de deserção**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/popup.php?cod=78.html>>. Acesso em: 27/04/2009.

ASSIS, J. C. de **Um exame minucioso sobre a natureza do crime de deserção**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/popup.php?cod=194.html>>. Acesso em: 10/05/2009.

BADARÓ, R. **Comentários ao Código Penal Militar de 1969**: parte especial. v. 2. São Paulo: Editora Juriscredi, 1972.

BARROS, F. A. M. de. **Direito Penal** : parte geral. v. 1, 2. ed., ver., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL, **Código de Processo Penal Militar**: Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. São Paulo: Rideel, 1997.

BRASIL, **Código Penal Militar**: Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. São Paulo: Rideel, 1997.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Moraes A. de. (Org.) 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO, V. A. **Direito Penal Militar brasileiro**. Rio de Janeiro: Bedeschi, 1940.

CHAVES JÚNIOR, E. de B. **A evolução legislativa da Justiça Militar no Brasil.** Revista de Estudos & Informações. Belo Horizonte, nº 13, 2004.

GIORDANI, M. C. **Direito Penal romano.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

JESUS, D. E. de. **Direito Penal .** São Paulo: Saraiva, 1999.

LOBÃO, C. **Crimes militares no Código Penal Militar.** Brasília: Brasília Jurídica, 1968.

LOBÃO, C. **Direito Penal Militar atualizado.** Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

LOBATO, M. O. da S. **A Justiça militar através dos séculos: das penas e da execução penal.** Revista de Estudo & Informações. Belo Horizonte. nº 10, 2002.

LOUREIRO NETO, J. da S. **Direito Penal Militar.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

LOUREIRO NETO, J. da S. **Lições de processo penal militar.** São Paulo: Saraiva, 1992.

MAQUIAVEL, N. **O príncipe.** Tradução de: XAVIER, Lírio. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

MARQUES, J. F. **Tratado de Direito Penal .** Campinas: Millenium, 2002.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal .** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal .** 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MONTESQUIEU, C. L. de S. **O espírito das leis.** São Paulo: Martin Claret, 2002.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORETTI, R. de J. **Memento histórico de Direito Penal Militar.** Revista A força policial. São Paulo. nº 42, abr/mai/jun, 2004.

MOSSIN, H. A. **Curso de processo penal.** vol. 1. São Paulo: Atlas, 1996.

NÓBREGA, H. M. F. da. **O crime de deserção na Polícia Militar do Estado de São Paulo**. São Paulo: Giz Editorial, 2008.

NORONHA, E. M. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.

OEHLING, H. **La funcion política del ejercito**. 1. ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967.

PETERSEN, M. C. F.; ROCHA, M. E. G. T. **Coletânea de estudos jurídicos. A prescrição do crime de deserção**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

PLATÃO. **República**. Tradução de: MENEZES, Eduardo de. São Paulo: Hemus, 1970.

ROMEIRO, J. A. **Curso de Direito Penal Militar: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSA, P. T. R. **Competência da Justiça Militar**. Disponível em: <<http://www.jusui.com/artigos/558.htm>>. Acesso em: 27/04/2009.

ROTH, R. J. **A Prescrição no Delito de Deserção: Uma Nova Interpretação**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/popup.php?cod=40.html>>. Acesso em: 27/04/2009.

ROTH R. J. **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SANTOS, H. T. dos. **A ordem unida na evolução da doutrina militar**. 1. ed. São Paulo: KMK, 2000.

TEIXEIRA, S. M. **Código Penal Militar**. São Paulo: Freitas Bastos, 1946.

TOLEDO, F. de A. **Princípios básicos de Direito Penal** : de acordo com a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, E. R. **Tratado de derecho penal: parte general**. Buenos Aires: Ediar, 1995.

OBRAS CONSULTADAS

BASTOS, J. J. C. **Curso crítico de Direito Penal** . Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

BATISTA, N. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 16. ed., 2000.

DELMANTO, C. **Código Penal comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DINIZ, M. H. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

GARCIA, B. **Instituições de Direito Penal** . v. 1. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1954.

GILISSEN, J. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa-Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GRINOVER, A. P.; FERNANDES, A. S.; GOMES FILHO, A. M. **As nulidades no processo penal**. 3 ed. ver. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MARREIROS, A. A. **Algumas controvérsias sobre competência das Justiças Militares**: uma abordagem lógica. Revista Direito Militar. Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME. Florianópolis, nº 36, jul/ago, 2002.

MIGUEL, C. A.; COLDIBELLI, N. **Elementos de direito processual penal militar**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

PRADO, L. R.; BITTENCOURT, C. R. **Código Penal anotado e legislação complementar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SALLES JÚNIOR, R. de A. **Curso completo de Direito Penal** . 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, de P. e. **Vocabulário Jurídico**. v. III, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SOARES, O. **Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Forense, 1990.