



Centro Universitário de Brasília - Uniceub  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

**AMANDA FREITAS DIAS**

**DESERÇÃO: A CONDIÇÃO DE MILITAR PARA A PROSEGUIBILIDADE  
DO PROCESSO**

**BRASÍLIA**

**2019**

**AMANDA FREITAS DIAS**

**DESERÇÃO: A CONDIÇÃO DE MILITAR PARA A PROSEGUIBILIDADE  
DO PROCESSO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel pelo Curso de Direito da Faculdade de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Uniceub.

Orientador: Professor Marcus Vinicius Reis Bastos.

**BRASÍLIA**

**2019**

**AMANDA FREITAS DIAS**

**DESERÇÃO: A CONDIÇÃO DE MILITAR PARA A PROSEGUIBILIDADE  
DO PROCESSO**

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel pelo Curso de Direito da Faculdade de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do UniCEUB.

Orientador: Professor Marcus Vinicius Reis Bastos.

Brasília,  
Banca Examinadora:

---

Profº. Marcus Vinicius Reis Bastos  
Orientador

---

Professor(a) Examinador(a)

*A minha família, meu pai, Pedro, minha mãe, Taíse, meu irmão, Pedro, e minha prima-irmã, Juliana, por sempre acreditarem em mim e me apoiarem incondicionalmente em todos os momentos da minha vida.*

*Ao meu Orientador, Marcus Vinicius, pela paciência, disponibilidade e orientação nesse projeto.*

*Ao Ministro General do Exército Lúcio Mário de Barros Góes e toda sua equipe, que um dia já fiz parte, Coronel do Exército Antônio Carlos Córdova, Assessor de Ministro Dr.*

*Jairo Leite, TC Aelton, Capitão Raimar, Renato, Alex e Dona Tânia, pela orientação, ensinamentos e por todo o carinho que tiveram comigo nessa jornada, onde eu conheci o Direito Penal Militar e pelo trabalho excepcional que realizam na Justiça Castrense.*

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre o crime de deserção, estudando primeiramente o conceito de crime militar, sua definição e distinções, bem como os bens jurídicos tutelados. Para melhor entendimento foi elucidado sobre a organização da justiça militar, suas características e competências para julgamento dos crimes militares. Em seguida será versado sobre as especificações do crime de deserção, como os antecedentes legais e aspectos processuais da ação penal. Dessa forma serão explanados os conceitos de procedibilidade e prosseguibilidade e como afetam os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais nos processo do crime estudado. Será dado enfoque a divergência entre as correntes do Superior Tribunal Militar e do Superior Tribunal Federal. A primeira considera a condição de militar elemento essencial somente para início do processo, ou seja, ser o agente militar no momento em que comete o crime. Já o STF entende que o agente deve permanecer militar durante todo o processo, inclusive na fase de execução, e caso venha a perder essa condição entende pela extinção do processo.

**Palavras-chave:** Deserção – Direito Penal Militar – Crime Militar

## **ABSTRACT**

This paper deals with the desertion crime, studying the concept of military crime, its definition and distinctions, as well as the legal guarded law. The best understanding has been clarified about a military organization, its characteristics and competencies for judgment. Then, to deal with the desertion crime specifications, such as legal background and procedural aspects of criminal action. Finally, it was explained about the concepts of procedibility and accessibility and how affected the doctrinal and jurisprudential understandings on the subject.

**Keywords:** Desertion - Military Criminal Law - Military Crime

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 CRIME MILITAR</b> .....	<b>10</b>
<b>1.1 Princípios informadores do código penal militar</b> .....	10
1.1.1 Princípio da Legalidade.....	10
1.1.2 Intervenção Mínima .....	11
1.1.3 Princípio da Culpabilidade.....	11
1.1.4 Princípio da Humanidade.....	11
<b>1.2 Definição de crime militar</b> .....	12
<b>1.3 Distinção entre crimes militares próprios e impróprios</b> .....	16
<b>1.4 Os bens jurídicos tutelados no direito penal militar</b> .....	19
<b>1.5 A organização da justiça militar: características; competência para o processo e julgamento dos crimes militares</b> .....	19
1.5.1 O Superior Tribunal Militar (STM) .....	22
1.5.2 A Corregedoria da Justiça Militar .....	22
1.5.3 As Auditorias e os Conselhos de Justiça.....	23
<b>2 CRIME DE DESERÇÃO</b> .....	<b>26</b>
<b>2.1 Tipo objetivo e subjetivo do crime de deserção</b> .....	27
2.1.1 Elementos Objetivos .....	27
2.1.2 Elementos Subjetivos .....	29
<b>2.2 Bem jurídico tutelado</b> .....	29
<b>2.3 Antecedentes legais</b> .....	30
<b>2.4 Ação penal: aspectos processuais</b> .....	31

<b>3</b>	<b>CONDIÇÃO DE MILITAR PARA PROSEGUIBILIDADE DA AÇÃO PENAL .....</b>	<b>33</b>
<b>3.1</b>	<b>Conceito de prosseguibilidade e procedibilidade .....</b>	<b>33</b>
<b>3.2</b>	<b>Entendimentos doutrinários.....</b>	<b>34</b>
<b>3.3</b>	<b>Posições STM e STF.....</b>	<b>35</b>
<b>3.4</b>	<b>Causas e consequências .....</b>	<b>39</b>
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>42</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>42</b>

## INTRODUÇÃO

Primeiramente eu escolhi a categoria, Direito Penal Militar, por ser um tema recorrente no dia-a-dia do Superior Tribunal Militar, local em que fiz estágio por aproximadamente dois anos, no gabinete do Ministro Lúcio Mário de Barros Góes e matéria que tenho bastante afinidade.

A partir disso procurei delimitar a pesquisa a temas que fossem polêmicos e divergentes, escolhendo o tema “a deserção e a condição do agente para a prosseguibilidade do julgamento”, e também por ser a deserção um crime comum nos processos do dia-a-dia desse Tribunal.

A escolha ocorre, principalmente, pelo grande debate entre os ministros do Superior Tribunal Militar, e por fazer votos vencidos para o Ministro Lúcio, uma vez que ele é a favor da corrente majoritária do Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento é pela necessidade do status de militar para o prosseguimento do feito, incluindo em fase de execução, sendo a baixa do militar um requisito impeditivo do processo, causando sua extinção.

Para melhor entendimento, primeiro serão traçados alguns princípios informadores do Código Penal Militar, então serão delimitados noções sobre crimes militares, os bens jurídicos tutelados no Direito Penal Militar, e as características da organização da justiça militar. Também serão tratados os conceitos de procedibilidade e prosseguibilidade e suas implicações nos processos dos crimes de deserção.

## 1 CRIME MILITAR

### 1.1 Princípios informadores do código penal militar

Miguel Reale explica que:

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. (REALE, 2003. p. 37)

Para o Direito Penal Militar, os Princípios informadores, que orientam o legislador na criação das normas, são, como elucida Neves (p. 74) proposições que alicerçam o sistema penal, garantindo-lhe validade, porquanto buscam a limitação de seu espectro de incidência, alinhado com o Estado Social e Democrático de Direito. São garantias a limitar o exercício do *jus puniendi*.

Assim, os princípios limitadores do direito de punir, comum do sistema penal, encontram-se fundamentados, de forma implícita ou explícita, na Constituição Federal e baseados no super Princípio Constitucional do Estado Democrático de Direito, que para Marreiros (2015, p. 34) é aquele que se preocupa em assegurar a liberdade individual por intermédio da limitação de seu poder.

São inúmeros os princípios especificados pelos doutrinadores, entretanto serão explanados os mais relevantes para o desenvolvimento da presente tese.

#### 1.1.1 Princípio da Legalidade

Segundo Neves (2014, p. 97), o Princípio da Legalidade em Direito Penal, consiste em uma conjugação entre a reserva de lei e a anterioridade, porquanto não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Neves e Streinfinger citam *apud* Luiz Luisi (2014, p. 75), para explicar o princípio da Legalidade, que para o segundo autor se divide em três postulados, reserva legal, determinação taxativa e irretroatividade. Ainda segundo Luisi, o princípio da Legalidade, inicialmente,

comanda a reserva legal, ou seja, somente a lei pode comportar condutas puníveis em âmbito penal, além de vedar a utilização de outros nascedouros além da lei.

A taxatividade, como expõe Luiz Luisi, exige uma técnica do legislador ao consagrar os tipos penais, técnica essa evidenciada pela construção de tipos abstratos dotados de clareza, certeza e precisão, evitando-se palavras vagas ou ambíguas. Por fim, a irretroatividade é descrita como complemento da reserva legal, porquanto exige a atualidade da lei para que possa surtir consequências.

### 1.1.2 Intervenção Mínima

Marreiros explica (2015, p. 27) que o direito penal militar é *última ratio*, ou seja, só deve ser usado como último recurso. Assim, por exemplo, caso o direito disciplinar militar se mostrar suficiente para a proteção dos interesses vitais das Forças Armadas, o direito penal militar não pode ser usado legitimamente para tutelá-los. Dessa maneira, a definição de uma conduta como crime militar só poderia ser considerada penalmente justificada se inexistirem meios menos lesivos de tutela dos bens jurídicos.

Neves e Streinfinger, (p. 77) explicam que a intervenção penal é por demais gravosa e somente deve ser efetivada, primeiro, para contemplar bens jurídicos de notável relevância, e, na sequência, quando falharem as demais ferramentas jurídicas de controle social.

### 1.1.3 Princípio da Culpabilidade

O Princípio da Culpabilidade tem natureza constitucional, como explica Marreiros (2015). Ele ainda cita Nilo Batista<sup>1</sup>, para explicar que “o princípio da culpabilidade impõe a subjetividade da responsabilidade penal” e, ao mesmo tempo, impede “uma responsabilidade objetiva derivada tão só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico”. Do mesmo modo, os acontecimentos fortuitos, imprevistos e imprevisíveis não podem, por idêntica razão, serem imputados ao agente.

### 1.1.4 Princípio da Humanidade

Para Neves (2014, p. 97), o Princípio da Humanidade é o limite para a imposição de penas. Significa, nas palavras do autor, vedar a aplicação da pena capital, a prisão perpétua, os

---

<sup>1</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996. p. 104.

castigos corporais, a mutilação ou qualquer outra pena que inflija um sofrimento ao autor de um delito sem que haja legitimidade pela necessidade da aplicação da sanção.

Esses tipos de sanções eram penas militares comuns na antiguidade, como exemplifica Assis (2000, p. 17), os egípcios tinham duras penas para certos crimes, sendo a mais usada a bastonada ou fustigação (apanhar com um bastão), também aplicadas aos oficiais. A pena de morte, no caso dos trãnsfugas, era aplicada a toda família do desertor. Em Roma, as penas militares aflitivas eram o castigo, a multa, os trabalhos forçados, entre outras. Aos trãnsfugas eram reservados o enforcamento, as torturas, o lançamento às feras, etc.

No Brasil durante algum tempo as penas foram regidas pelos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, que incluíam a pena de morte, fuzilamento, enforcamento, castigos corporais de diversos tipos entre outras. Segundo Assis (2000), foi somente em decorrência do Decreto 18, de 07 de Março de 1891, que esses tipos de sanções foram abolidas.

Entretanto, ainda existe na parte do Código Penal Militar, Livro II, Dos Crimes Militares em Tempo de Guerra, a pena de morte, prevista no art. 55, “a”, do CPM, com fulcro no art. 5º, XLVII, “a”, da Constituição Federal. *In verbis*:

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

Assis, em comentários ao Código Penal Militar – Parte Especial (2000, p. 409) ensina que a pena de morte pode ser comutada pelo Presidente da República (CF/88, art. 84, XII). Ante a inexistência de prisão perpétua em nosso ordenamento jurídico, essa comutação será para a pena de reclusão, por trinta anos.

Corroborando ao que Assis (2000) diz no livro citado, por não ser o Brasil um país beligerante, ressoante-se a ausência de jurisprudências para os crimes militares em tempo de guerra e, por assim sendo, a questão da pena de morte não chega a ser uma exceção ao Princípio da Humanidade.

## 1.2 Definição de crime militar

O surgimento de um direito voltado para as atividades bélicas é tão antigo quanto o aparecimento dos primeiros exércitos, porém, segundo Loreiro Neto (1999), foi em Roma que o Direito Penal Militar adquiriu vida própria, considerado como instituição jurídica, a partir do

momento em que essas instituições ganharam um caráter permanente, e dessa forma veio a necessidade de se criar um Direito com delitos próprios dessa atividade.

No Brasil a primeira legislação penal militar refere-se aos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, de 1763, passando por outras legislações até chegar ao atual Código Penal Militar, expedido pelo Decreto-Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969, e que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1970.

Com o advento do Direito Castrense veio também a dúvida sobre o que seriam os crimes militares, objeto de estudo desse campo do Direito. Segundo Loureiro Neto (1999), a definição de crime militar não obedece a um critério uniforme, variando através dos tempos de acordo com a legislação de cada país.

Esmeraldino Bandeira<sup>2</sup> ensina que os primeiros critérios utilizados, no Direito Romano e no Germânico foram respectivamente, o *ratione materiae* e o *ratione personae*, posteriormente sendo incorporados também os critérios *ratione loci* e *ratione temporis*.

Para Neves e Streifinger, pelo critério *ratione materiae*, o delito será militar quando o cerne principal da infração for matéria intimamente ligada à vida militar. Os mesmos autores também ensinam que o critério *ratione personae* estará configurado com a presença da condição de militar nos sujeitos ativo e passivo da relação que envolve o delito.

Já os critérios *ratione temporis* e *ratione loci*, davam nova roupagem aos delitos comuns, dependendo de quando (*ratione temporis*) e onde (*ratione loci*) ocorria o delito e como esse afetava a Instituição Militar.

Nos códigos castrenses anteriores eram diversos os critérios adotados pelo legislador brasileiro para definir o que era crime militar, misturando todos os critérios citados, sem haver uma definição exata. Assim no Código Penal Militar de 1969 adotou-se o critério *ratione legis*, ou seja, crime militar é aquele definido pela lei.

Como elucida Neves, tal critério evidencia-se na atual Constituição Federal nos artigos 124 e 125, § 4º:

---

<sup>2</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra e STREIFINGER, Marcello *apud* BANDEIRA, Esmeraldino. **Manual de Direito Penal Militar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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.

Art. 125 § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Já o Código Castrense enumera os possíveis crimes militares (em tempo de paz, art. 9º e em tempo de guerra, art. 10), sem propriamente definir o termo “crime militar”, apenas exemplificando-os, *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;

(...)

Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

Neste contexto, Oliveira Junior ressalta:

Assim, a exemplo do que ocorre em outros países como Alemanha, Espanha e Itália, o Brasil adotou o aspecto formal na definição de crime militar, por meio do qual o legislador, fundamentado por leis, enumera, taxativamente, as condutas consideradas como crime militar. (OLIVEIRA JUNIOR, 2017, p. 14)

Mais recentemente, a Lei 13.491/2017 modificou o inciso, II do art. 9º, e se antes o entendimento era de que a conduta praticada pelo agente deveria estar prevista como crime no Código Penal Militar, agora para ser considerada crime militar, a conduta praticada pode estar tipificada tanto no CPM, como também na legislação penal comum ou na legislação penal extravagante, se presentes as circunstâncias previstas nas alíneas do inciso II. *In verbis*:

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, 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;
- 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.

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.

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri.

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:

a) - Código Brasileiro de Aeronáutica;

b) Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

c) - Código de Processo Penal Militar; e

d) Código Eleitoral.

Dessa forma, com a entrada em vigor da referida Lei nº 13.491/2017, a competência da Justiça Militar foi substancialmente ampliada, ao passo que os crimes militares foram também estendidos.

### 1.3 Distinção entre crimes militares próprios e impróprios

Célio Lobão (2004, p. 76) *apud* Esmeraldino Bandeira<sup>3</sup> cita a diferença entre os crimes propriamente militares e os imprópriamente militares. “Os primeiros (propriamente militares) supõem, há 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 irredutíveis ao direito comum.”

---

<sup>3</sup> LOBÃO, Célio *apud* BANDEIRA, Esmeraldino. **Direito Penal Militar**. 2.ed. São Paulo: Brasília Jurídica, 2004. p.76

O mesmo autor afirma também que esses crimes consistem naqueles “que só o soldado pode cometer” analogamente ao que é citado no direito romano, porque, segundo ele “dizem particularmente respeito à vida militar, considerada no conjunto da qualidade funcional do agente, da materialidade especial da infração e da natureza peculiar do objeto danificado, que devia ser – o serviço, a disciplina, a administração ou a economia militar”. (LOBÃO, 2004, p. 75)

Ou seja, os crimes propriamente militares consistem naqueles intrínsecos a vida da caserna e a profissão de militar, que só podem ser cometidos por militares, no cumprimento dos deveres militares. Assim explica Lobão:

Como crime propriamente militar entende-se a infração penal, prevista no Código Penal Militar, específica e funcional do ocupante do cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar. (LOBÃO, 2004, p. 84)

Já os crimes impropriamente militares são ensinados por Esmeraldino como “crimes intrinsecamente comuns, mas que se tornam militar e pelo caráter militar do agente, pela natureza militar do local, pela anormalidade da época ou do tempo em que são cometidos” (2004, p. 76).

É o que complementa Nucci, ao explicar que:

Denominam-se crimes militares impróprios os que possuem dupla previsão, vale dizer, tanto no Código Penal Militar quanto no Código Penal comum, ou legislação similar, com ou sem divergência de definição. Ou também o delito previsto somente na legislação militar, que pode ter o civil por sujeito ativo (NUCCI, 2013, p. 42).

Todavia, a já comentada Lei 13.491/2107 modificou o inciso II do art. 9º, redefinindo o conceito de crime militar impróprio. Se antes a redação era:

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

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

A nova redação, dada pela supracitada Lei é:

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

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (...) grifos nossos.

Dessa forma a definição de crime militar impróprio passa a abarcar, também, aqueles delitos não previstos na parte especial do Código Penal Militar, como os previstos da Legislação Penal, considerados crimes militares (e, assim processados e julgados pela Justiça Militar), quando praticados por militares ou mesmo civis, nas seguintes condições, evidenciadas no inciso II do art. 9º do Codex Castrense:

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, 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;
- 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;

Neves e Strinfinger afirmam que a necessidade da diferenciação entre esses tipos de crimes, surge principalmente no que tange as possibilidades de restrição da competência da Justiça Militar.

Jorge César de Assis (2000, p. 107) explica que a discussão ganha importância quando se verifica que o texto da Carta Magna (art. 5º, LXI), ao assegurar que “(...) ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (...)” excepcionando-se os casos de transgressão disciplinar ou “crimes propriamente militares” definidos em Lei.

É o que também é ressaltado por Oliveira Júnior entre os motivos para essa distinção.

O impedimento da autoridade militar em decretar a prisão provisória do agente que tenha praticado crime impropriamente militar, conforme estabelece o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988 e, também, a impossibilidade de indução à reincidência pelo cometimento de delito propriamente militar anteriormente praticado, nos termos do que preceitua o artigo 64, II, do Código Penal Comum. (OLIVEIRA JUNIOR, 2017, p. 14)

#### 1.4 O bem jurídico tutelado no Direito Penal Militar

Neves e Streinfinger (2014) citam Francisco de Assis Toledo para conceituar o bem jurídico como “aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de Direito Penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo novo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais”. Ou seja, são bens importantes que carecem de uma proteção extraordinária por parte do Direito Penal.

Oldra (2017, p. 12) afirma que toda a evolução histórica do Direito Penal Militar deu-se com a finalidade de proteger os pilares fundamentais do Exército: hierarquia e disciplina. Por esse motivo fica evidente que o bem jurídico tutelado no Direito da caserna é diferente do Direito Penal Comum, uma vez que os bens tutelados pelo segundo compreendem, principalmente, as relações humanas, o primeiro tem esses bens como subsidiário, sendo a hierarquia e a disciplina como bens principais. É o que evidencia Nucci:

O Código Penal Militar tutela, igualmente, variados bens jurídicos, porém, sempre mantendo escalas: num primeiro plano, por se tratar de um ramo específico de direito penal, tem por bem jurídico constante, presente em todas as figuras típicas, de modo principal ou secundário, o binômio hierarquia e disciplina, bases organizacionais das Forças Armadas (art. 142, caput, CF); num segundo plano, não menos relevante, os demais, como vida, integridade física, honra, patrimônio etc. A constatação dos valores de hierarquia e disciplina, como regentes da carreira militar, confere legitimidade à existência do direito penal militar e da Justiça Militar (arts. 122 e 124, CF). (NUCCI, 2013, p. 17).

Já Loureiro Neto (1999, p. 23) afirma que os bens juridicamente relevantes merecem maior proteção e que o Direito Penal Militar os protege com sanções cominadas às condutas que os ofendam. Por fim, os exemplifica, como: vida, patrimônio e dever militar.

#### 1.5 A organização da justiça militar: características; competência para o processo e julgamento dos crimes militares)

Segundo o site do Superior Tribunal Militar:

A Justiça Militar da União é a mais antiga do País, com mais de 200 anos. Ela decorre da própria existência das Forças Armadas. (...) Ela julga os crimes militares previstos no Código Penal Militar (CPM), tendo como principais jurisdicionados os militares das Forças Armadas e, em certos casos, até civis. Passou a integrar o Poder Judiciário a partir da Constituição de 1934 e seus julgamentos seguem a mesma sistemática do Judiciário Brasileiro.

Segundo palestra do Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, na Uniderp, a Justiça Militar existe para manter os bens jurídicos tutelados nas Forças Armadas, que são os dois grandes alicerces da carreira militar: a hierarquia e a disciplina. Para isso, suas principais características são: especialidade, rapidez e mobilidade.

A Carta Magna prevê a Justiça Militar da União, inserida, como explana Assis (2000, p. 180), dentre os diversos órgãos que compõem o Poder Judiciário Brasileiro: o Supremo Tribunal Federal; o Superior Tribunal de Justiça; os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais; *os Tribunais e Juízes Militares*; e os Tribunais e Juízes dos Estados do Distrito Federal e Territórios. Sua organização e composição está prevista nos artigos 122 a 124 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

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.

Alexandre Magalhães Seixas (2002, p. 7) afirma que segundo determinação constitucional, a Justiça Militar da União, é um dos órgãos do Poder Judiciário, a quem compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Neste caso, os militares a que a Lei Maior se refere são os militares das Forças Armadas, não os das polícias militares e bombeiros militares estaduais, os quais são jurisdicionados pelas Justiças Militares Estaduais.

O art. 125, § 3º, da Constituição Federal, trata da Justiça Militar Estadual:

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

Segundo Maria Beatriz Carvalho (2010), a distinção primária entre a Justiça Militar da União e a dos Estados encontra-se na competência, especificamente, no que se refere aos jurisdicionados. Compete àquela processar e julgar os militares integrantes das Forças Armadas – Exército, Marinha e Aeronáutica – e, de forma excepcional, civis, nos crimes militares definidos em lei, quando cometem crimes definidos como militares em coautoria com integrantes das três forças. À Justiça Militar dos Estados compete o julgamento dos integrantes das chamadas Forças Auxiliares, ou seja, as organizações militares estaduais - policiais e bombeiros - também, nos crimes militares definidos em lei. Do mesmo modo, na Justiça Militar, são julgados os crimes militares cometidos pelos militares da reserva, os reformados e os ex-militares (ou excluídos).

Maria Beatriz Carvalho ainda comenta que nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, a Justiça Militar está estruturada em duas instâncias: a Primeira constituída pelos Juízes de Direito do Juízo Militar e os Conselhos de Justiça, dos quais atuam nas auditorias militares; e a Segunda, pelos Tribunais de Justiça Militar, composta por juízes que integram esses órgãos; já nos outros estados da Federação, os Tribunais de Justiça Estaduais funcionam como órgão de segunda instância da Justiça Militar.

A presente monografia tem por objetivo apresentar os casos de deserção julgados pela Justiça Militar da União, portanto será destacada sua organização.

Seixas (2002, p. 18)) discorre sobre o tema:

A Justiça Castrense encontra-se estruturada em duas instâncias próprias, conforme determina a Lei 8.457/92, que a organiza e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares, com a complementação da Lei 8.719/93, de tudo gerando que, para efeito de administração do judiciário militar, em tempo de paz, tem-se: I- Superior Tribunal Militar, II- Corregedoria da Justiça Militar, III- Conselhos de Justiça, e IV –os juízes federais da Justiça Militar e os juízes federais substitutos da Justiça Militar”.

A lei 13.774 de 19 de dezembro de 2018 alterou o inciso II, antes chamado de Auditorias Militares e o inciso IV, antes chamado Juízes-Audidores.

### 1.5.1 O Superior Tribunal Militar (STM)

Seixas (2002, p. 66) define que entre as atribuições do Superior Tribunal Militar, compete processar e julgar, originalmente, os Oficiais Gerais das Forças Armadas, bem como decidir sobre a perda do posto e patente de oficial das Forças Armadas, declarando-o indigno para o oficialato, e ainda decidir sobre os *Habeas Corpus* e *Habeas Datas* (de Oficiais Gerais, conforme a lei 13.774/18). Incumbe-lhe, ainda, as tarefas inerentes a um órgão de segunda instância, como julgar as apelações e recursos de decisões de juízes de primeiro grau, embargos opostos às suas decisões, os feitos oriundos dos Conselhos de Justiça, entre outros. Todas essas incumbências previstas na Lei 8.457/92.

Seixas (2002, p. 67), ainda, destaca o funcionamento, junto ao Tribunal, do Procurador Geral da Justiça Militar, chefe do Ministério Público Militar, órgão incumbido de postular a efetivação do direito de punir do Estado, na qualidade de seu representante e fiscal da execução da lei.

### 1.5.2 A Corregedoria da Justiça Militar

A lei 13.774/2018 extinguiu a Auditoria de Correição e passou a vigorar a Corregedoria da Justiça Militar, sobre ela o site do STM explica: “A Corregedoria é o órgão responsável pelas atividades de orientação judiciário-administrativa, fiscalização e inspeção das Auditorias. O cargo de corregedor é exercido pelo Ministro Vice-presidente do Superior Tribunal Militar”.

O artigo 13 da mesma lei define a Corregedoria da Justiça Militar, como um órgão de fiscalização e orientação jurídico-administrativa, que se compõe de 1 (um) Ministro Corregedor, 1 (um) Juiz Corregedor Auxiliar, 1 (um) Diretor de Secretaria e auxiliares constantes de quadro previsto em lei.

O art. 14 abrange as competências do Ministro Corregedor, *in verbis*:

Art. 14. Compete ao Ministro Corregedor:

I - proceder às correições:

a) gerais e especiais nas Auditorias, na forma desta lei;

b) nos processos findos;

e) ~~revogada~~

d) nos autos em andamento nas Auditorias, de ofício, ou por determinação do Tribunal;

II - apresentar ao Tribunal, para aprovação, o plano bianual de correição;

III - comunicar ao Presidente do Tribunal fato que exija pronta solução, verificado durante correição, independentemente das providências de sua alçada;

IV - baixar provimentos necessários ao bom funcionamento dos serviços que lhe incumbe fiscalizar;

V - requisitar de autoridades judiciária e administrativa, civil ou militar, as informações que julgar necessárias ao exercício de suas funções;

VI - instaurar procedimento administrativo para apuração de falta cometida por servidor que lhe seja subordinado, e aplicar pena disciplinar, ressalvada a competência do Tribunal e de seu Presidente;

VII - providenciar a uniformização de livros, registros e impressos necessários ao bom andamento dos serviços nas Auditorias, observados os modelos instituídos em lei;

VII-A - conhecer, instruir e relatar, para conhecimento do Plenário do Tribunal, as reclamações e as representações referentes aos magistrados de primeira instância,

VII-B - instruir os processos de promoção dos magistrados de primeira instância,

VII-C - responder aos questionamentos do Corregedor Nacional de Justiça referentes à Justiça Militar da União e requerer aos demais setores desse ramo do Judiciário os dados necessários para tal;

VII-D - dar posse ao Juiz-Corregedor Auxiliar;

VIII - praticar os demais atos que lhe forem atribuídos em lei.

### 1.5.3 As Auditorias e os Conselhos de Justiça

O artigo 2º da lei 8.457/92 divide o território nacional em doze Circunscrições Judiciárias Militares, *in verbis*:

A Art. 2º Para efeito de administração da Justiça Militar em tempo de paz, o território nacional divide-se em doze Circunscrições Judiciárias Militares, abrangendo:

- a) a 1ª - Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo;
- b) a 2ª - Estado de São Paulo;
- c) a 3ª - Estado do Rio Grande do Sul;
- d) a 4ª - Estado de Minas Gerais;
- e) a 5ª - Estados do Paraná e Santa Catarina;
- f) a 6ª - Estados da Bahia e Sergipe;
- g) a 7ª - Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas;
- h) a 8ª - Estados do Pará, Amapá e Maranhão;
- i) a 9ª - Estados do Mato Grosso do Sul e Mato Grosso,
- j) a 10ª - Estados do Ceará e Piauí;
- l) a 11ª - Distrito Federal e Estados de Goiás e Tocantins;
- m) a 12ª - Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia.

O site do STM explica:

A Justiça Militar da União é um dos ramos do Poder Judiciário brasileiro, sendo especializada no julgamento de crimes militares. Está dividida em 12 Circunscrições Judiciárias Militares (CJM), que por sua vez abrigam uma ou mais Auditorias Militares, os órgãos de Primeira Instância.

O artigo 14 da lei 8.457/92 sanciona a composição das Auditorias em 1 (um) Juiz Federal da Justiça Militar, 1 (um) juiz federal substituto da Justiça Militar, 1 (um) diretor de Secretaria, 2 (dois) oficiais de justiça avaliadores e demais auxiliares, conforme quadro previsto em ato do Superior Tribunal Militar.

O site do Tribunal explica que as Auditorias têm jurisdição mista, ou seja, cada uma julga os feitos relativos à Marinha, ao Exército e à Aeronáutica. Na Primeira Instância, o julgamento é realizado pelos Conselhos de Justiça (Permanentes ou Especiais), formados por quatro oficiais e pelo Juiz Federal da Justiça Militar da União.

Sobre os Conselhos, Seixas (2002, p. 67) disserta sobre suas espécies, e ao Conselho Especial de Justiça incumbe, fundamentalmente, processar e julgar oficiais até a patente de Coronel, uma vez que os processos dos Oficiais Gerais são julgados diretamente no Superior

Tribunal Militar. Aos Conselhos Permanentes de Justiça, competem o processo e julgamento das praças em geral.

Os civis são julgados monocraticamente pelo Juiz Federal da Justiça Militar da União.

O art. 16 da lei 8.457/92 versa sobre a constituição dos Conselhos, então vejamos:

Art. 16. São duas as espécies de Conselhos de Justiça:

I - Conselho Especial de Justiça, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juizes militares, dentre os quais 1 (um) oficial-general ou oficial superior;

II - Conselho Permanente de Justiça, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juizes militares, dentre os quais pelo menos 1 (um) oficial superior.

## 2 CRIME DE DESERÇÃO

A deserção é o crime militar, explicitado nos artigos 187 a 192 do Código Penal Militar, em que o autor se ausenta, sem autorização da unidade militar em que serve por tempo superior a 8 (oito) dias, sem autorização ou informação de onde deva estar. *In verbis*:

### Deserção

Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos; se oficial, a pena é agravada.

Esse período de 8 dias, chamado “período de graça”, determinará se o militar será ausente ou desertor. Segundo Loureiro Neto (1999, p. 152), esse prazo é admitido em nosso direito desde a Ordenança de abril de 1805, variando em certos países. O Código de Justiça Militar Português, por exemplo, afirma no artigo 72 que comete o crime de deserção, o militar que “se ausentar, sem licença ou autorização, do seu posto ou local de serviço e se mantenha na situação de ausência ilegítima por 10 dias consecutivos”.

Além do exposto do artigo 187, o próprio Codex Castrense enumera casos assemelhados ao delito previsto do caput do artigo 187. *In Verbis*:

### Casos assemelhados

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

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

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

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

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

O art. 190 do CPM define o que é deserção especial: Deixar o militar de apresentar-se no momento da partida do navio ou aeronave, de que é tripulante ou do deslocamento da unidade ou força em que serve. Nesta situação, não há necessidade de a ausência ser superior a oito dias.

Já o art. 191 trata dos casos nos quais militares se concertam para a prática da deserção.

Segundo Loureiro Neto (1999, p. 152) Deserção vem de *desertio*, que por sua vez deriva de *deserere*, que significa abandonar, desamparar. Ele ainda explica que o civil pode ingressar nas Forças Armadas, voluntariamente ou quando convocado. Em qualquer hipótese, assume um compromisso de honra e uma obrigação de direito público, de levar a termo sua missão até o fim do prazo legal a que fica sujeito.

O autor continua ao afirmar que o militar deve estar consciente de suas obrigações. No momento em que se ausenta voluntariamente do local onde deva estar, e tendo transcorrido o prazo de graça, o crime está consumado, pois se trata de delito formal que se constitui pelo simples transcurso desse prazo, que é de mais de oito dias.

Roth (2004, p. 57) afirma que somente pode ser praticado por militar o que, aliado à sua previsão exclusiva no Código Penal Militar, denota o seu caráter de crime propriamente militar.

Neves e Streinfiger afirmam (2014, p. 930) que trata-se de um delito de mão própria, não admitindo a coautoria, citando Zaffarone e Pierangeli para definir esse tipo de delito como “aqueles que só podem ser cometidos pelo autor, que realiza pessoalmente a conduta típica”.

Miranda classifica (2009, p. 17) o crime de deserção como omissivo próprio, uma vez que a conduta antijurídica resulta do não fazer: a ausência do militar, sem autorização. E, próprio porque ocorre da pura omissão do militar, ao se abster de comparecer ao serviço.

O citado autor também classifica o delito como unissubsistente, ou seja, não admite tentativa, uma vez que não é possível o fracionamento de seu *iter criminis*. Ademais, também é considerado um crime de mera conduta, pois não exige a produção de qualquer resultado no mundo exterior para sua consumação (p. 18), bastando apenas concretizar a falta superior a oito dias. Lobão completa (2004, p. 258) “crime de mera conduta e permanente, ensejando, por este último motivo, a prisão do desertor”.

Além disso, é um crime essencialmente doloso, conforme o artigo 33, I, do CPM, só ocorrendo por vontade livre e consciente do agente, não admitindo a culpa.

## **2.1 Tipo objetivo e subjetivo do crime de deserção**

### **2.1.1 Elementos Objetivos**

Lobão explica (2004, p. 259) que o núcleo do tipo é ausentar-se (no sentido de afastar-se ou abandonar, conforme Oliveira Junior), sem autorização, por mais de oito dias, da unidade em que serve ou do local onde deve permanecer, em serviço. A expressão lugar onde deve permanecer pode indicar diversos locais como postos de serviço, aeroporto, mar, etc, desde que vinculado a uma unidade castrense.

Neves e Streinfinger (2014, p. 934) definem que esse afastamento deve ser injustificado, sem licença, constituindo assim, um elemento normativo, a ser explorado pelo operador do Direito Penal Militar.

Oliveira Junior (2017, p. 23) afirma que deve ser observada a presença desses elementos (a conduta de se ausentar e sem licença) na conduta do agente, o crime somente se aperfeiçoa se essa ausência se der por prazo superior a 8 (oito) dias, de modo que se a apresentação do militar ilegalmente ausente ocorrer antes de completar o referido prazo, esse ato somente poderá ser punido na esfera administrativa.

Ele ainda continua afirmando que o prazo de graça é o marco que diferencia o militar que ainda está ausente, daquele que posteriormente será considerado desertor, uma vez que a configuração do delito só deve ocorrer depois do oitavo dia de ausência, ou seja, somente a partir do nono dia de ausência injustificada da unidade, o militar poderá ser considerado trãnsfuga ou desertor para efeitos legais.

Para ilustrar essa contagem utilizar-se-á o exemplo dado por Martins:

Para ilustrar a figura típica da deserção, cita-se o exemplo, em hipótese, de um militar que estaria lotado no efetivo do Batalhão da Guarda Presidencial, Organização Militar do Exército Brasileiro sediada em Brasília, Distrito Federal.

Nesse arquétipo fictício, o referido militar, após o fim de expediente de uma sexta feira, dia 12 (doze) fevereiro, deixa o Quartel para poder usufruir de seu final de semana devendo, pois retornar à sua Unidade Militar na segunda-feira, dia 15 (quinze), para cumprir sua rotina normal de trabalho.

Todavia, se esse militar, por alguma razão de natureza pessoal, ou seja, sem estar amparado por justificado motivo, como por exemplo, insatisfeito com a chefia ou com a função que exerce, deixa de se apresentar ao Batalhão da Guarda Presencial na segunda-feira, dia 15 (quinze), e assim continua ausente por mais 8 (oito) dias, comete o delito de Deserção.

Essa contagem de tempo é importante, uma vez que, existe um interregno temporal para consecução do delito. No exemplo em epígrafe, se o militar tivesse que se apresentar no dia 15 (quinze) de fevereiro, a deserção só estaria

consumada à zero hora do dia 22 (vinte e dois) subsequente. (MARTINS, 2016, p. 80)

Lobão (2004, p. 261) assim explica que no CPM a contagem do prazo de graça inicia-se à zero hora do dia seguinte ao da verificação da ausência, independente da hora que o militar ausentou-se. O oitavo dia é contado por inteiro, isto é, o prazo só se esgota às 24 horas do oitavo dia de ausência.

### 2.1.2 Elementos Subjetivos

Lobão é sucinto (2004, p. 256) ao explicar que o elemento subjetivo é a vontade livre e consciente do militar de ausentar-se, além do prazo previsto em lei, da unidade onde serve ou do local onde deve permanecer na prestação de serviço militar.

Neves e Streinfinger (2014, p. 953) afirmam que a conduta só admite o dolo, a intenção, a vontade livre e consciente de furtar-se ao serviço militar, faltando-se com o respectivo dever. Ou seja, o agente que por motivos de força maior não puder comparecer ao serviço que lhe fora designado e esperada sua presença, ou estiver incapacitado de prestar essa obrigação, não estará cometendo a infração. Haja vista não existir previsão da forma culposa do delito de deserção.

## 2.2 Bem jurídico tutelado

Célio Lobão afirma (2004, p. 258) que o objeto da tutela penal é o serviço militar diante da conduta do militar que o abandona, apesar do dever legal do cumpri-lo até sua desvinculação na forma estabelecida em lei.

Marreiros (2015) disserta que entendemos que os bens jurídicos no delito de deserção são protegidos de forma distinta dos demais delitos militares, pois se tutela, se previne a desagregação da tropa e o seu regular funcionamento. São afetados o serviço militar, o dever militar, a hierarquia e a disciplina e, como deixava claro o Código Penal Militar de 1891: a honra militar.

Martins ainda discorre:

Nesse caso, o legislador penal militar fez ressaltar a importância e o interesse do Comando da Organização Militar de contar com o efetivo militar estabelecido em lei, o que não aconteceria se ficasse a critério do militar,

quando se ausenta da corporação, sem estar amparado por qualquer justificativa legal.

O Comandante da Unidade Militar, tendo como responsabilidade, a condução da tropa para o desempenho da sua missão constitucional, qual seja, a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais, bem como a garantia da lei e da ordem, espera contar com todo o efetivo militar que dispõe para, se convocado for cumprir seu mister com o máximo de efetividade possível. (...)

Quando o militar, por conta própria, decide abandonar sua Unidade Militar, sem aviso ou motivo justificável, provoca uma ruptura com o dever militar, trazendo prejuízo ao regular andamento das atividades militares, afetando o moral da tropa e as tarefas inerentes a função que desempenhava. (MARTINS, 2016, p. 83).

### 2.3 Antecedentes legais

Não é possível precisar quando o ato de ausentar-se do serviço militar passou a ser considerado um delito propriamente dito, mas sua previsão é conhecida em diversos Direitos Militares ao longo das civilizações, sendo o mais importante deles o Direito Romano.

Chaves Júnior (1986, p. 66) *apud* Michele Carcani ao lembrar que 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 tropa, enquanto o desertor abandonava o posto com a intenção de não mais regressar. O autor ainda destaca que para as leis romanas a deserção era dividida em três espécies: em tempo de paz, em tempo de guerra e para o inimigo, sendo a segunda punida com a pena de morte.

No Brasil, o Direito Penal Militar teve grande influência do Direito da Caserna Português, com o advento da Coroa em terras então coloniais, conforme destacado no livro de Neves e Streifinger (2014), *“toda essa influência chegou em Terra Brasilis sob forma das Ordenações do Reino, principalmente as Filipinas, decretadas em 1603. Vigoraram, sobretudo seu Livro IV, no Brasil até 1916.”*

Oliveira Júnior sintetiza o caminho do Direito Penal Militar de forma positivada no Brasil:

Portanto, historicamente a primeira legislação penal militar pátria surgiu em 1763 e os Artigos de Guerra foram aplicados até o ano de 1891, período em que foi promulgado o Código da Armada, sendo este último considerado o primeiro Código Penal Militar do País cujo conteúdo consistia na reunião de toda legislação penal militar dispersa à época. Por fim, em 1944 foi promulgado o Decreto-lei nº 6.227, que instituiu o Código Penal Militar e cuja estrutura básica é semelhante ao vigente Códex Castrense, que foi promulgado

no ano de 1969 e sobrevive até os dias atuais com poucas alterações. (OLIVEIRA JUNIOR, 2017 p.12-13).

## 2.4 Ação penal: aspectos processuais

Roth (2004, p. 61) explica que o rito processual da deserção ocorre por regras próprias – artigos 455 a 457 do Código de Processo Penal Militar – e segundo Lobão (p. 266) essa especialidade se dá visando maior celeridade à prestação jurisprudencial.

Loureiro Neto (1999, p. 132) lembra que diferente da justiça comum, que adota o processo sumário para os delitos menos graves, na justiça castrense o rito a ser seguido é o mesmo para todos os delitos do Código Penal Militar, com exceção da deserção e outros.

Além disso, há diferenciação se o delito for cometido por oficial ou praça. Segundo o site da Marinha do Brasil a diferenciação entre oficial e praça é a seguinte:

Dentro do militarismo, existem duas categorias: os Oficiais e as Praças. Basicamente, os primeiros exercem tarefas estratégicas, de planejamento e os segundos executam.

As carreiras entre eles se distinguem principalmente pelo grau de instrução que cada um possui. Os Concursos Públicos para Oficiais são aqueles que exigem o ensino superior e para as praças, os níveis fundamental, médio ou médio/técnico.

Segundo Pesquisa institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União, o número de praças desertores é muito superior aos de oficiais, por essa razão, será focado esse delito naquela categoria de militares.

Tabela 4 - Total de deserções por Força Armada, segundo o Círculo Hierárquico do desertor, 2002 - 2013.

CÍRCULO HIERÁRQUICO	FORÇA					TOTAL
	Marinha	Exército	Aeronáutica	Polícia Militar	Corpo de Bombeiros	
Oficiais / Subtenentes / Suboficiais / Sargentos	13 e	93 c	6 e	0	0	111 c
Cabos / Soldados / Marinheiros / Taifeiros	482 b	3251 a	326 b	0	6 e	4.065 a
TOTAL	495 b	3.343 a	332 b	0	6 e	4.176 a

Fonte: Pesquisa sobre Condutas Criminosas de maior incidência na Justiça Militar da União – 2ª Fase.

Há ainda diferença se o praça possui ou não estabilidade (serviço militar inicial), como explicita o Estatuto dos Militares (lei nº 6880/1980), *in verbis*:

Art. 128. A deserção do militar acarreta interrupção do serviço militar, com a consequente demissão *ex officio* para o oficial, ou a exclusão do serviço ativo, para a praça.

§ 1º A demissão do oficial ou a exclusão da praça com estabilidade assegurada processar-se-á após 1 (um) ano de agregação, se não houver captura ou apresentação voluntária antes desse prazo.

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

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

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

Dessa forma, segundo Assis (2014) apenas os desertores sem estabilidade é que serão submetidos à inspeção de saúde para fins de reinclusão, porque os oficiais e os praças com estabilidade não são excluídos, mas sim permanecem agregados. Sendo esse um dos pontos importantes, o estudo será direcionada para os militares sem estabilidade.

Cícero Robson Coimbra Neves (2014, p. 733) afirma que quatro postulados são de fundamental importância: os requisitos do termo de deserção; a definição do marco inicial para a contagem de ausência; a sujeição do desertor à prisão, desde a lavratura do termo; e a concessão da liberdade do desertor, depois de transcorrido o prazo de sessenta dias sem julgamento.

Hickert (2017, p. 32) afirma, que ao ser verificada a ausência do militar no expediente, deve ser publicado em boletim a ausência do mesmo, e então são expedidas diligências a fim de comunicar o militar e sua família do que está ocorrendo, visando evitar a consumação do crime. Os pertences do militar são guardados para a proteção do seu patrimônio e todos os meios de comunicação são buscados pelos comandantes a fim de orientar o ausente.

Hickert ainda continua comentando que esta fase administrativa, com duração prática de nove dias, pode ser suficiente para o convencimento e retorno do militar, sem início do processo judicial. Ao apresentar-se até a expedição e publicação do Termo de Deserção, o ausente fica submetido ao processo de apuração de transgressões disciplinares, com possibilidade de ampla defesa por escrito ao seu comandante, que julgará os motivos e razões que o fizeram se ausentar das obrigações da vida militar. A ausência pode vir a ser justificada, de acordo com alegações a serem apresentadas.

Após o período de graça deve ser lavrado o Termo de Deserção conforme o art. 451 do Código de Processo Penal Militar:

Art. 451. Consumado o crime de deserção, nos casos previstos na lei penal militar, o comandante da unidade, ou autoridade correspondente, ou ainda autoridade superior, fará lavrar o respectivo termo, imediatamente, que poderá ser impresso ou datilografado, sendo por ele assinado e por duas testemunhas idôneas, além do militar incumbido da lavratura. (BRASIL, 1969).

Oliveira Junior afirma (2017, p. 23) que em seguida, o Termo de Deserção e o respectivo ato de exclusão ou agregação do militar deverão ser publicados no boletim interno da unidade militar e a Instrução Provisória de Deserção (IPD) deverá ser encaminhada à Auditoria competente. De posse da IPD, o juiz auditor (atual Juiz Federal da Justiça Militar) determinará que seja autuado e depois dará vista ao Ministério Público Militar, que terá o prazo de cinco dias para requerer o que for de direito, aguardando-se a apresentação voluntária do desertor ou sua captura para que dê prosseguimento do feito.

Caso se apresente voluntariamente, ou seja capturado, o militar sem estabilidade será submetido à inspeção de saúde, e se considerado apto será reincluído no serviço militar ativo. Segundo Neves (2014 p. 743) a ata de inspeção de saúde será remetida, com urgência, à Auditoria a que tiver sido distribuído os autos, para que, em caso de incapacidade definitiva, seja o desertor sem estabilidade isento da reinclusão e do processo. Neste caso, os autos serão arquivados, após o pronunciamento do representante do Ministério Público Militar (art. 457, § 2º do CPPM).

O comandante da unidade em que o desertor prestará serviço, após o mesmo ter sido considerado apto em inspeção de saúde, remeterá a ata de inclusão ao juízo competente (Auditoria), que determinará sua juntada aos autos e dará vista ao Ministério Público Militar, e caberá a este requerer o arquivamento ou o oferecimento da denúncia, correndo assim, normalmente o processo.

### **3 CONDIÇÃO DE MILITAR PARA PROSEGUIBILIDADE DA AÇÃO PENAL**

#### **3.1 Conceito de prosseguibilidade e procedibilidade**

Uma das questões divergentes no âmbito da Justiça Militar da União, diz respeito às condições de procedibilidade e de prosseguibilidade da ação penal militar de deserção. Isso ocorre quando o militar desertor, capturado ou apresentar-se voluntariamente, após ter sido

julgado apto em inspeção de saúde e reincluído ao serviço que prestava, é então denunciado mas é licenciado por algum motivo.

Para melhor entendimento do tema, primeiro será explanado os conceitos de prosseguibilidade e o de procedibilidade.

As condições de procedibilidade, também denominadas de condições de admissibilidade do processo penal ou de pressupostos processuais, são aquelas necessárias ao início da ação penal militar, bem como para o conhecimento dos recursos dirigidos às instâncias superiores.

Oliveira Júnior (2017, p. 32) complementa ao afirmar que as condições de procedibilidade são aquelas cuja existência é exigida pela lei para a propositura da ação penal, que também podem ser específicas, além das genéricas conhecidas, como a legitimidade, o interesse de agir e à possibilidade jurídica do pedido.

Conceituado o que é procedibilidade, pode-se perceber em relação ao crime de deserção que é necessário o status de militar para propositura da ação penal militar.

Já a condição de prosseguibilidade, segundo Neves (2014, p. 737) são as condições necessárias para que o processo, em uma ação penal já proposta, tenha prosseguimento.

Oliveira Júnior (p. 32) enfatiza que as denominadas condições de prosseguibilidade são aquelas necessárias e fundamentais para que o processo, em uma ação penal já proposta, prossiga normalmente, sendo essas específicas, ou seja, não existem condições de prosseguibilidade genéricas e todas elas, obrigatoriamente, devem estar previstas em lei.

A grande divergência é se a situação de militar da ativa quando licenciado é condição de procedibilidade ou é condição de prosseguibilidade para a ação penal. Discussão embasada pelas diferentes interpretações dadas pelo verbete da Súmula nº 12 do STM:

A praça sem estabilidade não pode ser denunciada por deserção sem ter readquirido o status de militar, condição de procedibilidade para a persecutio criminis, através da reinclusão. Para a praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo.

### 3.2 Entendimentos doutrinários

Neves (2014, p. 738) afirma que a captura ou apresentação do oficial, seguida da reinclusão ao serviço ativo é condição de prosseguibilidade e não de procedibilidade. Ele ainda cita Cláudio Amin Miguel e Nelson Coldibelli (2000, p. 161) para ratificar sua opinião:

Como se depende da leitura do § 4º, independente da apresentação voluntária ou da captura do “desertor”, o processo será iniciado, embora, só possa prosseguir após o cumprimento do requisito ora mencionado, o que se denomina de condição de prosseguibilidade da ação penal.

Já Lobão (2004, p. 387) afirma que no crime de deserção a qualidade de militar da ativa é condição específica de procedibilidade. Ele continua ao afirmar que se o desertor perder essa qualidade, passando para a inatividade ou retornando à condição de civil de fato – a ausência ilícita – torna-se atípico, deixa de existir o crime de deserção. A ação penal não será proposta, se o for, extingue-se o processo em qualquer fase, inclusive na fase de execução da sentença condenatória transitada em julgado.

Assis (2014) entende que pelo texto da súmula, conclui-se que a condição de militar, no caso de desertores sem estabilidade é condição de procedibilidade, sem a qual, o Ministério Público não poderá oferecer denúncia. Tal como ocorre com a representação do ofendido para o processo penal comum, naqueles casos em que ela é exigida.

O mesmo autor ainda confirma sua opinião ao afirmar que a qualidade de militar é condição de procedibilidade para o processo penal contra o desertor, mas não é para que este possa prosseguir, pelo simples fato de que tal condição – a de prosseguibilidade – não está prevista em lei.

### 3.3 Posições STM e STF

O Supremo Tribunal Federal interpreta que a condição de militar da ativa é uma condição de procedibilidade e também de prosseguibilidade, uma vez que, concluem que essa condição como afirma Neves e Streinfinger (2014, p. 931), é elemento estrutural do crime, entenda-se, elemento constitutivo, de maneira que, não havendo essa condição não haverá crime, mesmo que já haja processo em curso, quando a perda da condição de militar impedirá o seguimento da persecução criminal, como mostra o HC 150578, *in verbis*:

Decisão: Trata-se de habeas corpus impetrado contra decisão do Superior Tribunal Militar. Narra o impetrante que: a) o paciente foi denunciado pelo crime de deserção, pois teria deixado de comparecer, em 05.05.2016, à Unidade Militar em que estava lotado; b) a denúncia foi recebida em 06.04.2017; c) em 15.03.2017, o paciente foi licenciado do Exército, por força de decisão liminar da Justiça Federal, pois já havia cumprido um ano de serviço militar obrigatório; d) em razão do licenciamento, a defesa requereu o sobrestamento da ação penal militar até o julgamento definitivo pela Justiça Federal, mas o pedido foi indeferido pelo Conselho Permanente de Justiça; e) a defesa impetrou habeas corpus em face da decisão do Conselho, contudo o STM denegou a ordem; f) o paciente perdeu a condição de militar que, no caso de deserção, constitui condição de procedibilidade/prosseguibilidade da ação penal. À vista do exposto, pugna pela concessão da ordem para cassar o acórdão do STM e extinguir a ação penal militar. É o relatório. Decido. Ao disciplinar o procedimento especial de deserção de praça, prescreveu o Código de Processo Penal Militar: “Art. 457. Recebidos do comandante da unidade, ou da autoridade competente, o termo de deserção e a cópia do boletim, ou documento equivalente que o publicou, acompanhados dos demais atos lavrados e dos assentamentos, o Juiz-Auditor mandará autuá-los e dar vista do processo, por cinco dias, ao procurador, que requererá o que for de direito, aguardando-se a captura ou apresentação voluntária do desertor, se nenhuma formalidade tiver sido omitida, ou após o cumprimento das diligências requeridas. Inspeção de saúde § 1º O desertor sem estabilidade que se apresentar ou for capturado deverá ser submetido à inspeção de saúde e, quando julgado apto para o serviço militar, será reincluído. § 2º A ata de inspeção de saúde será remetida, com urgência, à auditoria a que tiverem sido distribuídos os autos, para que, em caso de incapacidade definitiva, seja o desertor sem estabilidade isento da reinclusão e do processo, sendo os autos arquivados, após o pronunciamento do representante do Ministério Público Militar.” Ressalta-se que, no caso concreto, menciona-se que, após a cogitada deserção, o paciente foi capturado e considerado apto ao serviço militar. Por tal razão, ausente a incapacidade definitiva, não se perfaz a hipótese do art. 457, CPPM. Ademais, o critério de determinação da competência da Justiça Militar é a matéria, e não características pessoais do agente. Assim, eventual perda superveniente da condição de militar não subtrai a competência castrense. Nesse sentido, já se afirmou que o foro “militar não é propriamente para os crimes dos militares, sim para os crimes militares” (HC 121778, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014). Diante do exposto, nos termos do art. 21, 1º, RISTF, nego seguimento ao habeas corpus. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente.

(HC 150578, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/12/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 01/02/2018 PUBLIC 02/02/2018)

Já a atual posição do Superior Tribunal Militar é oposta a do pretório excelso como mostra a ementa dos Embargos Infringentes 7000536-35.2019.7.00.0000:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. ÂMBITO DE CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA. ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM). CRIME DE *DESERÇÃO*. STATUS DE MILITAR. CONDIÇÃO DE *PROSSEGUIBILIDADE*. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO. I - Os Embargos Infringentes são via recursal legalmente prevista para a impugnação de Acórdão não unânime proferido em

Apelação, cujo âmbito de cognição se restringe ao tema objeto da divergência instaurada. II - Em interpretação sistemática dos §§ 1º a 3º do art. 457 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), do art. 187 do CPM, do inciso VIII do art. 82 do Estatuto dos Militares e do enunciado 12 de Súmula deste Tribunal, revela-se somente a condição de procedibilidade de legitimidade passiva quando do recebimento da Denúncia, sem menção a qualquer condição de *proseguibilidade* depois de instaurada a Ação Penal Militar. III - Recurso não conhecido em parte e, na parte em que conhecido, rejeitado. Decisão por maioria.

Entretanto, essa opinião não é unânime na corte castrense, tendo os eminentes Ministro General de Exército Luis Carlos Gomes Mattos (Revisor), Dr. José Coêlho Ferreira, General de Exército Lúcio Mário de Barros Góes e General de Exército Marco Antônio de Farias, como oposição ao entendimento majoritário do Tribunal Militar, como mostra a declaração de voto do ministro Marco Antônio de Farias nos Embargos nº 7000539-35.2019.7.00.0000:

Por essas razões, alinho-me às decisões históricas do STM e do STF, pois entendo inadmissível processar e julgar réus "civis" pelo crime de deserção à revelia, licenciados ou desincorporados - ou, ainda, com a incorporação anulada -, muito menos sem conhecer a real aptidão para o Serviço Militar, uma vez que poderão ou não retornar às Forças Armadas, particularmente quando se trata do Serviço Militar Obrigatório (SMO).

Não se pode olvidar que a existência do SMO visa à formação de uma reserva preparada para eventual mobilização, e que a penalização para o crime de deserção deve ser a de prisão, a qual, após cumprida, requer a complementação da qualificação militar do agente infrator. Outrossim, um desertor trânsfuga só obterá condições plenas de cidadania após completar os 45 (quarenta e cinco) anos de idade - essa restrição é bem superior às condenações com a concessão de "sursis" - as quais, por este fundamento, fogem aos objetivos da LSM, e sequer são consideradas reincidências na seara comum.

Frise-se que, recentemente, o STF exarou algumas Decisões, consolidando, ainda mais, o presente entendimento.

Assim, para ilustrar, destaco um trecho da Decisão da Ministra Cármen Lúcia, em sede do HC nº 167.584 contra o Acórdão do STM pelo qual, em 21 de novembro de 2018, proveu-se parcialmente a Apelação nº 560-97.2018, quando o Voto do Relator foi vencido perante o Plenário do STM:

*(...) Ao prover parcialmente a apelação defensiva, o Superior Tribunal Militar decidiu que "a perde da condição de militar da ativa, decorrente de exclusão do Serviço Ativo, em razão de nova deserção cometida, não suspende o prosseguimento da APM, conforme recente e majoritária posição do STM. Esse entendimento diverge da jurisprudência dominante deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que 'a condição de militar é elemento estrutural dos crimes militares próprios, razão pela qual o desligamento do*

*paciente das fileiras das Forças Armadas impede o prosseguimento da ação” (...).*

Assim, divergindo dos seus pares, acolhia os presentes Embargos para extinguir o processo, em face da ausência da condição de prosseguibilidade, tendo em vista o licenciamento do embargante das fileiras do Exército no curso da APM nº 7000888-27.2018.7.00.0000.

A decisão do referido Ministro encontra respaldo em decisões anteriores do STM como mostra a seguinte ementa:

EMENTA: Apelação. Crime de Deserção. Acusado licenciado das fileiras do Exército. Habeas Corpus. Concessão de ofício. Trancamento da Ação Penal Militar. A qualidade de militar da ativa é condição de procedibilidade nos crimes de Deserção.

Tendo sido o Acusado licenciado das fileiras do Exército, encontra-se o feito irremediavelmente prejudicado. Não conhecimento do Apelo. Concessão, de ofício, de Habeas Corpus para trancar a Ação Penal Militar, determinando-se o seu arquivamento. Decisão unânime." (Apelação nº 46-37.2011.7.09.0009/MS, Relator Ministro Gen Ex Luis Carlos Gomes MATTOS, julgado em 17.5.2012 e publicado em 18.6.2012).

Data vênua, entendo que a perda da condição de militar não é uma causa de extinção do processo, haja vista não existir nenhuma previsão legal dessa hipótese ser uma condição de prosseguibilidade. Dessa forma, depreendo que o status de militar é, somente, uma condição de procedibilidade, que é obrigatória para legitimar o início do processo e que já é validada na inspeção de saúde e conseqüente reintrodução nas fileiras de serviço ativo.

Tendo dessa forma cumprido todos os requisitos para propor a ação, não existe justificativa para encerrar o processo quando o sujeito se licencia da instituição. Não me parece genuíno a justificativa de perda do objeto, se fizermos um parâmetro com outras situações semelhantes como nos mostra Assis (2014):

A aceitação da tese de que um civil não pode ser objeto de processo na Justiça Militar apenas pelo fato de ser civil leva, invariavelmente, a outra conclusão, a de que um ex-policia militar, processado por crime militar cometido durante o tempo em que estava na corporação, tivesse seu processo extinto, apenas e tão somente porque, depois do fato delituoso, se tornou civil já que a Justiça Militar Estadual, em princípio não julga civis, a não ser os civis que sejam ex-policiais militares e nesta condição cometeram crime militar definidos em lei, na dicção do art. 125, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, o que, convenhamos, ante o princípio do *tempus regit actum* (princípio de que a lei rege os atos praticados a seu tempo) é argumento difícil de se aceitar.

Assim como ocorre em outros processos, como destaca Oliveira Junior (2017, p. 42) ao afirmar: é interessante destacar que nos demais crimes propriamente militares julgados pela

Justiça Militar da União, tais como abandono de posto, insubordinação, resistência, dentre outros, mesmo que o indivíduo perca a sua condição de militar o processo segue normalmente até a sua conclusão.

Hickert (2017, p. 68) ainda alerta que, se, de um lado, existe a possibilidade de que com o licenciamento do militar venha a ocorrer impunidade dos militares desertores, por outro, se entendida a necessidade do status de militar para a prosseguibilidade da ação penal, a atual solução de manter estendido o serviço militar para o desertor provoca problemas para a administração militar. Em síntese, é possível inferir que, embora o status de militar possa ser considerado condição para o exercício da ação penal por deserção, não deveria ser considerada como condição para a punição do desertor.

O fato acarreta consequências nas unidades militares, que, para o processo não ser extinto, não licenciam os militares que estão respondendo pelo delito de deserção. Dessa forma o militar permanece na instituição sem função, ao tempo que também impedido de ingressar no mercado de trabalho civil. Como também pactua Oliveira Júnior:

Uma vez consumado o crime de deserção e o militar figurante no polo passivo da relação processual for capaz para o serviço ativo, mesmo passando à condição de civil, inexistente qualquer impedimento para que responda ao processo de deserção, pois o crime já fora consumado e o Estado, por meio do Poder Judiciário, tem o dever de operar o direito, aplicando a lei ao caso concreto, cominando a respectiva pena ao autor que tiver cometido delito tipificado em lei. (OLIVEIRA JUNIOR, 2017, p. 45)

A extinção do processo dificulta a tutela do dever e do Serviço Militar pelas Forças Armadas, além dos gastos públicos desnecessários como lembra Oldra:

É certo, portanto, que a praça sem estabilidade, excluída pelo crime de deserção, não necessita ostentar a condição de militar durante todo o processo de deserção, mas somente para o recebimento da denúncia. O entendimento diverso acerca de tal crime, qual seja, da obrigatoriedade de o sujeito ativo possuir o *status* de militar durante toda a ação penal, se constitui em gasto aos cofres públicos e até mesmo em certo constrangimento àquele que não se adaptou aos pilares da hierarquia e da disciplina, em prejuízo às organizações militares e à sociedade, que fica à mercê de alguém que continua a ter acesso ao armamento e a toda a logística militar. (OLDRA, 2017, p 47)

### **3.4 Causas e consequências**

Segundo Pesquisa Institucional sobre Condutas Criminosas de Maior Incidência para a Justiça Militar da União (PCCRIM), 49,5% dos crimes denunciados no período de 2002 a 2012

referem-se aos delitos de deserção, estelionato, furto ou de consumo e tráfico de drogas, sendo que o crime de deserção representa 24,9% do total.

Segundo a pesquisa, a ocorrência desse tipo de delito é ainda maior, haja vista que, embora o crime tenha sido cometido, o processo não foi autuado em razão de o envolvido estar desaparecido.

A pesquisa traça um perfil do militar que comete o crime de deserção<sup>4</sup>:

- São homens;
- 97% são cabos ou soldados;
- 80% têm entre 20 e 24 anos;
- 73% são solteiros;
- 69% têm até 1 ano de serviço;
- 22% têm ensino fundamental completo (observando que em metade dos processos não há informação sobre o grau de instrução);
- 52% são da Região Sudeste e 20% da Região Sul; e
- 82% desertam uma única vez.

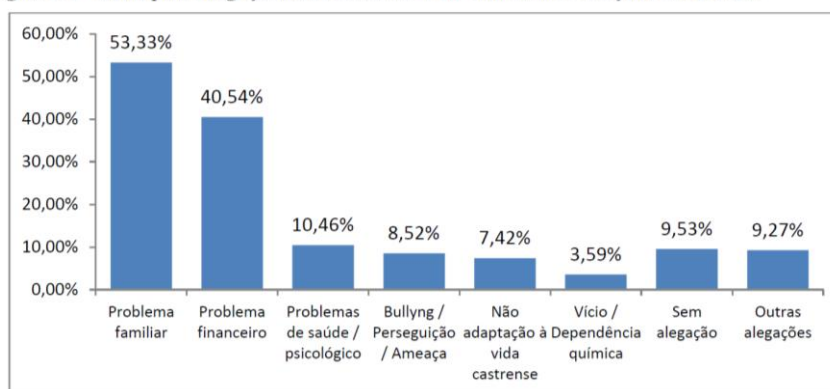
Ao analisar as alegações dos envolvidos, a pesquisa concluiu que 53% dos desertores afirmam que cometeram o delito por problemas familiares, enquanto 40% alegam problemas financeiros, como pode-se ver na Figura 18.

Destaca-se que a ausência do pagamento de auxílio-transporte e a percepção de saldo inferior ao salário mínimo também são fatores que contribuem para a deserção. Praticamente todos os réus alegaram que eram voluntários para servir, mas desertaram por uma necessidade de amparar a família.

---

<sup>4</sup> SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. **Pesquisa institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União 2ª fase**. Brasília 28 de fevereiro de 2015. Disponível em <<https://www.stm.jus.br/images/CEJUM/pccrim/Relatórios2ªFASE/Relatório%20da%202a%20Fase%20da%20Pesquisa%20-%20Deserção.pdf>> Acesso em 30 de Ago de 2019.

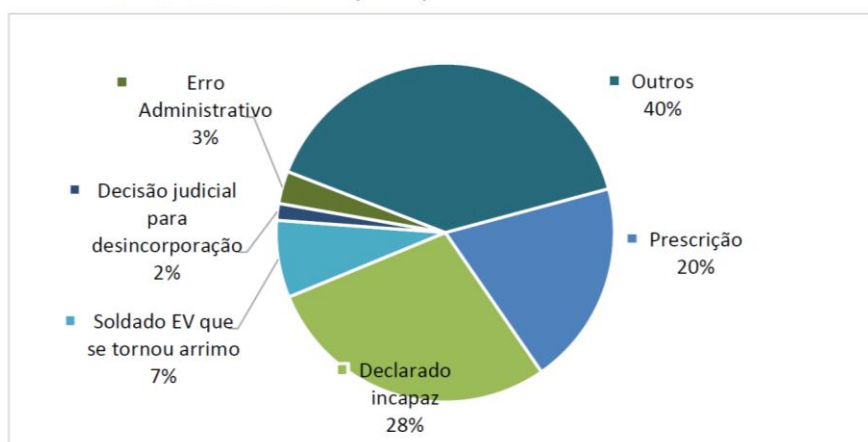
Figura 18 - Principais Alegações dos envolvidos em crimes de Deserção, 2002-2013.



Fonte: Pesquisa sobre Condutas Criminosas de maior incidência na Justiça Militar da União – 2ª Fase.

O estudo obteve o resultado de que as causas da extinção do feito não foram muito bem percebidas em 40% dos casos (possivelmente os casos de perda do status e extinção do processo), como mostra a Figura 15, destacando que em 28% dos casos o desertor foi declarado incapaz e em 20% o feito foi extinto por prescrição.

Figura 15 - Percentual das causas de extinção do feito, 2002 - 2013.



Fonte: Pesquisa sobre Condutas Criminosas de maior incidência na Justiça Militar da União – 2ª Fase.

Ainda na pesquisa é sugerido promover ações preventivas específicas contra a deserção dos recrutas, especialmente em OM operacionais, pois representam quase 70% dos desertores. Também deve haver ações preventivas para os que têm mais de 5 anos de serviço nas OM não operacionais, com foco especialmente nos problemas de saúde/psicológicos e de dependência química.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. **Pesquisa institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União 2ª fase.** Brasília 28 de fevereiro de 2015. Disponível em

## CONCLUSÃO

O intuito dessa monografia foi trazer um tema de grande debate na Justiça Militar da União atualmente, que é a perda do status de militar e a consequente extinção do processo nos crimes de deserção.

Para melhor entendimento foi explicado os conceitos de crime militar, do crime de deserção e matérias específicas do tema em comento, assim como um panorama da justiça militar para ajudar na contextualização.

Foi também abordado os diferentes entendimentos doutrinários, assim como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Militar a respeito do tema, com ênfase nas duas correntes divergentes que existem na Corte Castrense.

Por fim, julguei como mais correta a corrente majoritária do STM, cujo entendimento ganhou forma mais recentemente, de que o status de militar é somente causa de procedibilidade da ação penal, haja vista não existir previsão legal que expresse que tal condição é uma condição de prosseguibilidade

Esse entendimento não é somente baseado na interpretação das leis e súmulas vigentes sobre o tema, como também, pelas consequências nas instituições militares, que para não extinguir o processo, evitam licenciar o réu de suas fileiras, obrigando-o a se manter na instituição, na maioria das vezes sem exercer qualquer função, gerando um gasto desnecessário do dinheiro público.

Ademais, quando se deixa de julgar alguém que cometeu o crime de deserção, há um sentimento de injustiça, por entender que além do autor da deserção sair impune, ficarem abalados a hierarquia e a disciplina militares, bens jurídicos tutelados pelas Forças Armadas

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar: Parte Especial**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá. 2000.

ASSIS, Jorge César de. **O processo de Deserção e o status de militar como condição de procedibilidade**. 20 jan. 2014. Disponível em:

<https://jorgecesarassis.jusbrasil.com.br/artigos/121940540/o-processo-de-desercao-e-o-status-de-militar-como-condicao-de-procedibilidade>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 14 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Código Penal Militar. Decreto lei nº 1001 de 21 de outubro de 1969**. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De11001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De11001.htm). Acesso em: 10 mai. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Estatuto dos Militares. Lei nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980**. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6880.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm) Acesso em: 10 mai. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Código de Processo Penal Militar. Decreto lei nº 1002 de 21 de outubro de 1969**. Disponível em

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De11002.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De11002.htm). Acesso em 11 jun. 2019.

BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018**. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De11001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De11001.htm). Acesso em: 10 de mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Militar. **Súmula nº 12**. Disponível em:

<https://www.stm.jus.br/servicos-stm/juridico/jurisprudencia-do-stm/sumulas-ref>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 167584**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, DF, 21 de março de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5625547>. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 150578**. Relator: Edson Fachin, DF, 02 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+150578%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ybanb95u>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Apelação nº 46.37.2011.7.09.0009**. Relator: Luis Carlos Gomes Mattos, DF, 17 de maio de 2012. Disponível em: [https://eproc2g.stm.jus.br/eproc\\_2g\\_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field\\_filter=n%C3%BAmero+do+processo&q=46.37.2011.7.09.0009](https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field_filter=n%C3%BAmero+do+processo&q=46.37.2011.7.09.0009). Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Embargos nº 7000536-35.2019.7.00.0000**. Relator: Min. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, DF, 26 de junho de 2019. Disponível em: [https://eproc2g.stm.jus.br/eproc\\_2g\\_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field\\_filter=n%C3%BAmero+do+processo&q=7000536-35.2019.7.00.0000](https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field_filter=n%C3%BAmero+do+processo&q=7000536-35.2019.7.00.0000). Acesso em 16 ago. 2019.

CARVALHO, Maria Beatriz Andrade. **A Justiça Militar Estadual: estrutura, competência e fundamentos de existência**. Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2651, 4 out. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17546>. Acesso em: 5 jun. 2019.

CHAVES JÚNIOR, Edgard de Brito. **Direito Penal e Processo Penal Militar**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

HICKERT, Luciano. **A condição de militar para a prossequibilidade do julgamento do crime de deserção**. 2017. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/166302>. Acesso em: 01 jun. 2019.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. 2ª ed. São Paulo: Brasília Jurídica, 2004.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MARREIROS, Adriano Alves; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar – Teoria Crítica & Prática**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

MARTINS, Danilo Gustavo Vieira. **O delito de deserção em tempo de paz: uma proposta de descriminalização fundada no minimalismo garantista**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/12135>. Acesso em: 01 jun. 2019.

MIGUEL, Claudio Amin; COLDIBELLI, Nelson. **Elementos de Direito Processual Penal Militar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MIRANDA, Bruno Nayro de Andrade. **A vedação à suspensão condicional da pena e à progressão de regime no crime de deserção: uma leitura sob o prisma constitucional**. 2009. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/28340>. Acesso em: 20 jul. 2019.

NEVES, Cícero Robson Coimbra e STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOGUEIRA, Daniel Souza. **Status de militar como condição da ação penal no crime militar de deserção**. Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5750, 30 mar. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72826/status-de-militar-como-condicao-da-acao-penal-no-crime-militar-de-desercao>. Acesso em: 4 set. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2ª ed. São Paulo: Forense, 2013.

OLIVEIRA JUNIOR, Gilvan José de. **O crime de deserção e a divergência sobre a condição de militar do agente na ação penal militar**. 2017. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <http://bdm.unb.br/handle/10483/17797>. Acesso em: 12 jul. 2019.

OLDRA, Antônio Augusto. **A necessidade do *status* de militar como condição de prossequibilidade na ação penal de deserção das praças sem estabilidade**. 2017. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2017. Disponível em: <https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/2288/A%20necessidade%20do%20status%20de%20militar%20como%20condi%C3%A7%C3%A3o%20de%20prossequibilidade%20na%20>

a%C3%A7%C3%A3o%20penal%20de%20deser%C3%A7%C3%A3o%20das%20pra%C3%A7as%20sem%20estabilidade.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso 20 jul. 2019.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SEIXAS, Alexandre Magalhães. **A justiça militar no Brasil: estrutura e funções**. 2002, p. 147. Dissertação de mestrado, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas- Universidade Estadual de Campinas, Campinas. Disponível em: <http://libdigi.unicamp.br>. Acesso em: 4 jul. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. **Pesquisa institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União 2ª fase**. Brasília 28 de fevereiro de 2015.

Disponível em:

<https://www.stm.jus.br/images/CEJUM/pccrim/Relatórios2ªFASE/Relatório%20da%202ª%20Fase%20da%20Pesquisa%20-%20Deserção.pdf>. Acesso 30 ago. 2019.