

## CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA NO CRIME DE DESERÇÃO<sup>1</sup>

FREEDOM AWARD IN PROVISIONAL DEFECTION CRIME

**Maria Michelly de Moura Pinho Pires**

Graduanda do Curso de Direito das Faculdades Integradas Promove de Brasília

**Resumo:** o presente artigo tem como objetivo de pesquisa demonstrar, a partir de estudos de institutos de Direito Processual Penal Militar e Direito Processual Penal Comum, a desconformidade quando da aplicação da prisão ao indivíduo que comete o crime de deserção militar, que enseja a restrição de liberdade, face ao atual ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito garantista. Será feita uma análise da prisão do desertor no que tange à possibilidade de concessão de liberdade provisória, caso verifiquem-se inexistentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, utilizando-se de princípios da presunção de inocência e da proporcionalidade e razoabilidade, previstos na Constituição Federal de 1988, ainda, utilizando-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que acolhe a previsão constitucional de tratar a prisão como exceção dentro do Estado Democrático de Direito

**Palavras chave:** militar; deserção; prisão preventiva; liberdade provisória.

**Abstract:** this article aims to demonstrate research, from studies institutes Military Penal Procedural Law and Common Law Criminal Procedure, the inconsistency in the application of the prison to the individual who commits the crime of military desertion, which entails the restriction of freedom, given the current legal framework of a democratic state of law guarantor. An analysis of the arrest of a deserter in regards to the possibility of granting provisional release, check if it is non-existent requirements which authorize the adjudication of probation, using the principles of presumption of innocence and proportionality will be made and reasonableness, expressly provided for in the Federal Constitution of 1988, even if using the Jurisprudence of the Supreme Court that welcomes the constitutional provision to treat the prison as an exception.

**Keywords:** military; desertion; arrest; provisional freedom.

**Sumário:** Introdução. 1. Diálogo das normas. 2. Crime de deserção militar. 3. Princípios constitucionais aplicados ao Direito Penal e ao Processo Penal no Estado Democrático de Direito. 4. Da vedação da concessão de liberdade provisória ao desertor. Conclusão. Referencial bibliográfico.

---

<sup>1</sup> Artigo desenvolvido no âmbito do Trabalho de Conclusão de Curso, sob orientação da Prof<sup>a</sup>. Kênia Carina Jorge Sobrinho Arruda Nogueira, do Curso de Direito das Faculdades Integradas Promove de Brasília.

## Introdução

O crime de deserção está tipificado no Código Penal Militar e possui diversas peculiaridades. Trata-se de crime propriamente ou essencialmente militar. O direito penal militar e o direito processual penal militar são ramos especializados do direito, estes são institutos diferentes, frente ao direito penal comum e processo penal comum, mas mesmo diante dessas diferenças, não se pode admitir a aplicação de ambos sob o fundamento de existência de regras tão díspares para hipóteses tão aparentes. É possível se chegar a uma aplicação mais coerente, diante do atual ordenamento jurídico, minimizando dúvidas na interpretação das normas, aplicando-se garantias constitucionais ao desertor, mesmo que a lei infraconstitucional vede a concessão da liberdade provisória, tendo em vista as garantias constitucionais prescindirem de normas regulamentadoras para sua validade.

Atualmente, o indivíduo, ao cometer o crime de deserção, será recolhido à prisão, não podendo responder ao processo em liberdade, assim dispõe o Código de Processo Penal Militar de 1969.

Todavia, com advento da Constituição Federal de 1988, a regra, no ordenamento jurídico brasileiro, é que o acusado responde ao processo em liberdade, sendo a prisão uma exceção, vista como *ultima ratio*.

Nesse viés, se a prisão por crime de deserção não preencher os requisitos para a decretação da prisão preventiva, definidos no Código de Processo Penal Brasileiro: *fumus comissi delicti* e do *preiculum libertatis*, que justifiquem o encarceramento, é descabida a segregação provisória do militar desertor, pelo prazo e sob as condições previstas no Código de Processo Penal Militar e ratificadas pela Súmula nº 10 do Superior Tribunal Militar, qual seja: o militar que comete o crime de deserção só será posto em liberdade caso não seja julgado dentro de 60 (sessenta) dias a contar da sua apresentação voluntária ou captura. Diante dessa problemática, questiona-se: por que não é concedida a liberdade provisória ao militar que comete o crime de deserção, quando da sua prisão?

Faz-se necessária esta pesquisa, devido às mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, pois mesmo o crime de deserção sendo tipicamente militar, não se pode deixar de aplicar ao desertor, que foi preso, os mesmos direitos e garantias que ao indivíduo que comete

um crime comum, pois este tratamento que vem sendo aplicado pela justiça castrense vai de encontro a diversas garantias constitucionais, entre elas: liberdade, inafastabilidade de jurisdição, presunção de inocência e proporcionalidade.

Com o intuito de responder à pergunta, foi realizada uma análise das garantias constitucionais privadas ao indivíduo que comete crime de deserção, quando da sua prisão e demonstrar-se-á que o encarceramento deste não está em conformidade com o ordenamento jurídico atual. Conceituar-se-á direito militar, crime militar (especificamente o crime de deserção), os sujeitos ativos desse tipo penal, ainda os requisitos da prisão preventiva (cautelar preventiva), demonstrando-se a incompatibilidade da Súmula nº 10 do Superior Tribunal Militar, que veda a concessão de liberdade provisória ao desertor, com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O método de abordagem selecionado para alcançar o objetivo de pesquisa será por meio da indução, onde se pretende expor a forma de realização da pesquisa.

Já o método de procedimento utilizado foi o comparativo, realizado a partir de conceitos gerais sobre o crime comum e crime militar, princípios, jurisprudência e estudo de outros institutos, até se chegar ao ponto central da pesquisa, a fim de levantar ideias que contribuam para uniformização das questões propostas.

Para se chegar à resposta da problemática então pesquisada, foram realizadas análises de recentes decisões da Justiça Militar da União, Súmula nº 10 do Superior Tribunal Militar e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O trabalho abordará, em síntese, os seguintes tópicos: diálogo das normas, crime de deserção, princípios constitucionais aplicados ao Direito Penal e ao Processo Penal no Estado Democrático de Direito e vedação da concessão de liberdade provisória ao desertor.

## **1. Diálogo das normas**

Em princípio, explanar-se-á sobre alguns institutos que dialogam dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A vida em uma sociedade necessita de várias regras e normas para manter-se ordenada. À medida que os conflitos surgem, a sociedade cria normas que buscam garantir direitos e impor deveres, a fim de se tornar um conjunto harmônico e de vivência pacífica.

Conforme os ensinamentos de Ihering:

O direito não é uma ideia lógica, porém ideia de força; é a razão porque a justiça, que sustenta em uma das mãos a balança em que pesa o direito, empunha na outra a espada que serve para fazê-lo valer. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é o direito impotente; completam-se mutuamente: e, na realidade, o direito só reina quando a força dispendida pela justiça para empunhar a espada corresponde à habilidade que emprega em manejar a balança.<sup>2</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República de 1988 traz normas e princípios pelos quais devem circundar-se todos os demais ramos do direito brasileiro.

Para Estevam e Gonçalves:

A Constituição Federal situa-se no ápice da pirâmide do ordenamento jurídico, de modo que o Direito Constitucional relaciona-se intimamente com os demais ramos do Direito. Tal enlace coloca-se no plano vertical, de maneira que todos os setores do ordenamento jurídico devem retirar seu fundamento de validade, formal e material, da Constituição, servindo esta como fonte primeira e limite insuperável de sua atuação.<sup>3</sup>

Ainda, Estevam e Gonçalves conceituam o Direito Penal Constitucional:

O Direito Penal Constitucional não consubstancia uma disciplina diferente ou destacada. Não há, portanto, um Direito Penal Constitucional e outro Infraconstitucional. A denominação empregada neste capítulo, de fundo didático, diz respeito a um conjunto de valores, princípios e regras de superior hierarquia (formal e material), dispostos em nossa Lei Fundamental, que servem de base à compreensão e ao estudo do Direito Penal.<sup>4</sup>

Segundo Neves e Estreifinger:

O Direito Constitucional guarda singular relação com o Direito Penal Castrense, porquanto é sua matriz, ao mesmo tempo que fornece vários subsídios para sua interpretação. Nasce da norma constitucional a possibilidade de existência do Direito Penal Militar como ciência autônoma [...].<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*, p. 43.

<sup>3</sup> ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal esquematizado: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 36.

<sup>4</sup> ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal esquematizado: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77.

<sup>5</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. *Manual de Direito Penal Militar*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 98.

O Direito Penal brasileiro possui ramos com aplicações e definições distintas; expõe seu sistema através de normas jurídicas, exigindo que sejam cumpridas sem reservas<sup>6</sup>. Doutrinariamente, é dividido em comum e especial. O Direito Penal comum se aplica aos indivíduos que cometem crimes definidos no Código Penal brasileiro e legislação penal extravagante. O Direito Penal Militar, que é um ramo especializado, por sua vez, será aplicado aos indivíduos que praticarem condutas tipificadas como crime no Código Penal Militar.

De acordo com lição de Damásio de Jesus:

[...] diferenciam o Direito Penal comum do Direito Penal especial. O primeiro se aplica a todos os cidadãos, ao passo que o segundo tem o seu campo de incidência adstrito a uma classe de cidadãos, conforme sua peculiaridade.<sup>7</sup>

O Direito Penal comum é um dos ramos do Direito Penal brasileiro, com ele, objetiva-se a tutela de bens, que são extremamente valiosos<sup>8</sup>, e não têm a proteção necessária dispendida pelos outros ramos do Direito. Ele tem como finalidade a proteção dos bens mais importantes que a sociedade necessita para sua própria sobrevivência.

Nas precisas palavras de Luiz Regis Prado: “O pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica a proteção de bens jurídicos – essenciais ao indivíduo e à comunidade.”<sup>9</sup>

Para Capez:

O Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação.<sup>10</sup>

Ressalvados os casos previstos em lei, o Direito Penal comum é dirigido a qualquer indivíduo que pratica conduta tipificada como crime no Código Penal brasileiro e em leis extravagantes. Essa tipificação é essencial para que a sanção seja aplicada, quando do seu descumprimento.

---

<sup>6</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal - Parte Geral*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 50.

<sup>7</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal - Parte Geral*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 50.

<sup>8</sup> Cf. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*, v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 2.

<sup>9</sup> *Apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 2.

<sup>10</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

Um indivíduo pode fazer tudo que a lei não proíba, assim dispõe o princípio da reserva legal e da anterioridade, os quais encontram-se previstos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, e no artigo 1º do Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena, sem prévia cominação legal.”<sup>11</sup>

O Direito Penal Militar, a seu turno, é um ramo especializado, pois sua aplicação se realiza por meio da Justiça Penal Militar. O Direito Castrense<sup>12</sup> possui várias regras e princípios semelhantes aos do Direito Penal Comum, mas há uma clara diferença quanto às bases: o comum funda-se na liberdade; já o militar na disciplina e hierarquia, princípios basilares.<sup>13</sup>

Segundo Lobão:

O Direito Penal Militar é especial e razão do bem jurídico tutelado, isto é, as instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar acrescido da condição de militar dos sujeitos do delito.<sup>14</sup>

Não obstante, apesar de a Carta Maior ter destacado a hierarquia e a disciplina, outros bens da vida foram eleitos, tais como a preservação da integridade física, do patrimônio, etc.

No texto constitucional, a hierarquia e a disciplina estão estampadas no capítulo das Forças Armadas, no art. 142, com o seguinte provimento:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> CUNHA, Rogério Saches. *Código Penal para concursos*, 6ª ed. Salvador: Jus PODIVM, 2013, p. 7.

<sup>12</sup> Adjetivo relativo à classe militar.

<sup>13</sup> Cf. CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Claudio Amin. *Elementos de Direito Penal Militar - Parte Geral*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 1.

<sup>14</sup> *Apud*. NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. *Manual de Direito Penal Militar*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 60.

<sup>15</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 142. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

Assim, note-se que o texto constitucional refere-se expressamente à hierarquia e à disciplina como valores, bens constitucionais sobre os quais a organização das Forças Armadas se baseia. Ressalte-se que os dois valores guardam correlação.<sup>16</sup>

Os crimes militares estão tipificados no Código Penal Militar, entre os quais se encontram os que são propriamente militares, ou seja, só podem ser cometidos por militares, e os impropriamente militares, que podem ser cometidos por indivíduos que não sejam militares.

Nas lições de Lobão:

[...] em face do direito positivo brasileiro, o crime militar é uma infração prevista na lei penal militar que lesiona bens e interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar.<sup>17</sup>

O crime propriamente militar só pode ser cometido por militar, que nos moldes do art. 22 do Código Penal Militar é assim conceituado: “[...] qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.”

Assim conceitua Lobão:

Como crime propriamente militar entende-se a infração penal prevista no Código Penal Militar, específica e funcional do ocupante de cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares, no aspecto da disciplina, da hierarquia, do serviço militar.<sup>18</sup>

## **2. Crime de deserção militar**

Após breve estudo sobre o diálogo das normas para melhor adentrar o assunto objeto deste trabalho, passar-se-á agora a discorrer sobre o crime de deserção propriamente dito. O crime de deserção deriva do Direito Romano, e está presente no Brasil em leis militares, desde a época do Império.

O crime de deserção remonta ao direito romano. Naquela época, desertor era aquele que se ausentava sem autorização e apenas retornava a sua unidade

---

<sup>16</sup> ALMEIDA, João de; ALMEIDA, João Luiz da Silva. *Processo Administrativo Disciplinar Militar à Luz dos Princípios Constitucionais e da Lei nº 9.784 de 1999*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007, p. 12.

<sup>17</sup> LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 56.

<sup>18</sup> LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 84.

militar por captura. Já aquele que se encontrava ausente e apresentava-se voluntariamente era chamado de emansor. No Brasil, esse crime sempre esteve presente nas diversas leis militares editadas desde a época do Império.<sup>19</sup>

No Direito Penal Romano havia duas espécies de deserção, quais sejam: a primeira era cometida em tempo de paz, que só surgiu quando os exércitos se tornaram permanentes, pois, antes, no início da organização de Roma, os exércitos se dissolviam após a guerra. A segunda deserção era a cometida em tempo de guerra, que era punida com a pena de morte.<sup>20</sup>

Após fazer uma análise da origem histórica do crime de deserção, passar-se-á à análise do tipo penal no ordenamento jurídico atual. O atual Código Penal Militar (CPM), que é do ano de 1969, manteve a definição do crime de deserção prevista no artigo 163 do CPM de 1944, e encontra previsão legal no Título III, Capítulo II do CPM de 1969. A deserção ora em questão é a prevista no artigo 187 (deserção em sua forma simples ou genérica), denominada por Assis como “deserção propriamente dita.”<sup>21</sup>

A deserção vem de *desertio*, que deriva do verbo *deserere*, no sentido de abandonar<sup>22</sup>, é um crime propriamente militar, sendo que só pode ser cometido por militares. Para sua consumação é imprescindível que o agente seja militar, caso o sujeito não ostente a condição de militar, o fato criminal perde a condição de crime propriamente militar, sendo considerado um delito *ratione personae*, aquele cujo sujeito ativo é militar. É um crime de mão própria que só pode ser cometido pelo autor, que no caso em análise deve ostentar a condição de militar, sendo também denominado crime de atuação pessoal.<sup>23</sup>

No entendimento de Lobão: “a deserção é crime propriamente militar, tendo em vista que se trata de infração definida no Código Penal Militar, específica e funcional do ocupante de cargo militar federal ou estadual”<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> ROCHA, Eduardo Biserra. *Apontamentos sobre o crime de deserção. Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2214, 24 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13213>>. Acesso em: 1º abr. 2014.

<sup>20</sup> ROSSETTO, Enio Luiz. *Código Penal Militar comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 586.

<sup>21</sup> ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao Código Penal Militar: Parte Especial*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 84.

<sup>22</sup> ROSSETTO, Enio Luiz. *Código Penal Militar comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 588.

<sup>23</sup> ROSSETTO, Enio Luiz. *Código Penal Militar comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 587.

<sup>24</sup> LOBÃO, Célio. *Deserção. Crime Permanente. Deserção de Oficial e Praça*. Direito Militar, Florianópolis/SC, nº 66, jul./ago. 2007, p. 5-8.



Assim também entende o Supremo Tribunal Federal, o crime de deserção só poderá ser cometido por agente militar, sendo a condição de militar um requisito de procedibilidade ao prosseguimento da ação penal militar. Entendimento abaixo conferido:

1 - O recorrente "tendo em mira a real possibilidade de a qualquer momento [...] ser preso" postula a concessão liminar de "salvo-conduto para frustrar coação ilegal do seu sagrado direito de ir e vir" (fl. 102). Sustenta a presença do *fumus boni juris* afirmando que, sendo o crime de deserção um delito de natureza propriamente militar, o fato de o recorrente ter sido considerado definitivamente incapaz para os fins do serviço militar obstaculiza a continuidade da pena que lhe foi imposta. 2 - O acórdão do Superior Tribunal Militar (fls. 77/84), ao denegar o *habeas corpus*, permitiu ao paciente, de ofício, cumprir a pena no regime aberto, cuja execução se dá, nos termos do art. 33, § 1º, do Código Penal, em casa de albergado ou estabelecimento adequado, o que afasta o *periculum in mora* nos moldes delineados no pedido. 3 - Em face do exposto, indefiro a cautela pretendida. Abra-se vista à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 2 de maio de 2003. Ministra Ellen Gracie, Relatora (STF - RHC: 83030 RJ, Relator: Min. ELLEN GRACIE. Data de Julgamento: 02/05/2003. Data de Publicação: DJ 08/05/2003 PP-00069).<sup>25</sup>

Trata-se de crime cuja objetividade jurídica é a proteção ao serviço militar. Nesse tipo penal, tutela-se o serviço militar afetado pelo fato de o agente não estar presente. Ainda, protege-se “o dever militar, o comprometimento, a vinculação do homem aos valores éticos e funcionais da caserna e de sua profissão”.<sup>26</sup>

A consumação do delito de deserção ocorre quando verificada a ausência, sem licença, do militar na unidade que serve pelo transcurso de determinado lapso temporal, que, pelo contido no art. 187 do CPM, é de mais de 8 (oito) dias de ausência do militar da unidade em que serve ou do lugar onde deveria permanecer, delito que poderá ensejar ao desertor condenado uma pena de até dois anos de detenção, conforme artigo 187 do Código de Direito Penal Militar, assim transcrito:

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:

---

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 83030 / RJ. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Áureo da Silva Barbosa. Coator: Superior Tribunal Militar. Relatora: Min. Ellen Gracie, Brasília, 2 de maio de 2003. Pesquisa de Jurisprudência - STF. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 05-05-2003. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14809016/recurso-em-habeas-corpus-rhc-83030-rj-stf>>.

<sup>26</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. *Manual de Direito Penal Militar*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 895.

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

O verbo ausentar-se, descrito no tipo penal, significa abandonar, afastar-se da unidade em que serve ou o lugar em que deve permanecer. Antes do decurso dos 8 (oito) dias, será constatada apenas a ausência do militar, que o coloca apenas em situação de transgressão disciplinar, que poderá ser passível de punição administrativa, conforme os regulamentos internos da caserna.

O delito de deserção tem como sujeito ativo o militar. A Constituição Federal, no que tange à conceituação de quem pode ser considerado militar, define em seu art. 142, § 3º, que os membros das Forças Armadas são denominados militares. O CPM, que foi recepcionado pela Constituição de 1988, traz expressamente em seu art. 22 a definição de militar para fins de aplicação da Lei Penal Militar.

Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.<sup>27</sup>

Mas não basta apenas ser militar, este deve estar em situação de atividade. O ato de incorporação à Força Militar, ou ato equiparado, que inicie o vínculo com a instituição militar, ainda que de formação de militares da reserva, é o que possibilita o cometimento do crime de deserção.

O sujeito passivo desse tipo penal militar, o titular dos bens jurídicos aviltados, são as instituições militares.<sup>28</sup>

Configurado o crime de deserção, será lavrado o termo de deserção que deixará o desertor em situação de flagrante delito, pois, segundo entendimento consolidado da doutrina, trata-se de crime permanente, sujeitando o infrator a ser preso a qualquer momento e responsabilizado perante a Justiça Militar.

Quando da consumação do crime e da lavratura do termo de deserção, o militar fica em situação de flagrante, sendo que sua volta à instituição militar poderá ser pela apresentação voluntária ou captura.

---

<sup>27</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar*. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

<sup>28</sup> LOBÃO, Célio. *Direito penal militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 299.

Conforme nos ensina Lobão, a apresentação voluntária:

Refere-se ao comparecimento espontâneo do indiciado ou do acusado, cujo paradeiro era desconhecido, por não ter sido encontrado ao ser instaurado o inquérito ou no momento da propositura da ação penal, ou durante a instrução criminal aquele de se evadiu da prisão, em decorrência de flagrante, de prisão preventiva ou provisória.<sup>29</sup>

Sendo que após a sua apresentação voluntária ou captura, será o desertor submetido à inspeção de saúde, para que se averigüe a sua capacidade física, mental ou social, para fins de serviço militar, conforme prevê o § 1º do art. 457 do CPPM: “o desertor sem estabilidade que se apresentar ou for capturado deverá ser submetido à inspeção de saúde e, quando apto para o serviço militar, será reincluído”.<sup>30</sup>

### **3. Princípios constitucionais aplicados ao Direito Penal e ao Processo Penal no Estado Democrático de Direito**

O princípio é, em termos comuns, algo que leva-nos sempre à fase inicial ou fundamental de algo, que no presente estudo será considerado seu significado apenas para o Direito.

Denominados princípios são as fontes nucleares e fundamentais de um sistema. E, no que tange à seara jurídica, “significam a base fundamental do ordenamento normativo, atuando como critérios de direção na elaboração e aplicação de outras normas jurídicas.”<sup>31</sup>

Conceitualmente, Dantas ensina:

Para nós, princípios são categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> LOBÃO, Célio. *Direito Processual Penal Militar*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 335.

<sup>30</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar*. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

<sup>31</sup> SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no Direito Penal*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 23.

<sup>32</sup> DANTAS, Ivo. *Apud idem*.

Tema de muitas polêmicas, no que tange à natureza jurídica dos princípios, que no início dos estudos teóricos lhes negavam normatividade jurídica, negativa atualmente superada, sendo que o entendimento majoritário lhe atribui *status* de norma jurídica, assim a doutrina contemporânea passou a atribuir relevante papel normativo às normas principais em razão de sua multifuncionalidade para a ordem jurídica.<sup>33</sup>

Sobre a natureza jurídica dos princípios, Rocha tece as seguintes considerações:

Em sua natureza jurídica, os princípios constitucionais tem normatividade incontestável, quer dizer, contêm-se nas normas jurídicas do sistema fundamental. Estas normas, nas quais residem os princípios constitucionais, são superiores a quaisquer outras, em razão do conteúdo expressa ou implicitamente nelas formalizado. A normatividade jurídica não é, pois, o objeto do Direito, mas o instrumento pelo qual o raciocínio jurídico se firma.<sup>34</sup>

Importante lição é a de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa, não só a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.<sup>35</sup>

Diante de um Estado democrático de direito, com princípios constitucionais explícitos e implícitos, que visam concretizar direitos e garantias constitucionais, e atuar como balizas para a correta interpretação e a justa aplicação das normas penais, a Constituição Federal, lei máxima de uma sociedade que vive de forma politicamente organizada, correlaciona os ramos do direito positivo, que adquirem a plena eficácia quando compatíveis com os princípios e normas descritos na Carta Magna brasileira.

---

<sup>33</sup> SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no Direito Penal*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 47.

<sup>34</sup> ROCHA, Cármenlúcia Antunes *apud* SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no Direito Penal*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 47.

<sup>35</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Apud* MARTHA RABELO, Grazielle. *O princípio da proporcionalidade no Direito Penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6990](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6990)>. Acesso em: 24 out. 2014.

Com base nessa correlação de compatibilidade com os ramos do direito positivado, não há razão para permitir que o Direito Penal tenha tratamento diferenciado. Incumbe assinalar que o Direito é uno, indivisível, estando dividido apenas em segmentos, sendo assim, percebe-se que o Direito Penal está interligado com todos os ramos do Direito, especialmente Direito Constitucional.

Os princípios constitucionais são diretrizes norteadoras da funcionalidade jurídica, sendo basilares quando aplicados ao Direito Processual Penal Brasileiro, o que conduz o operador do direito a uma aplicação justa, coerente e legal, e à indispensável inviolabilidade preconizada pelos direitos individuais dos cidadãos.

Segundo Nucci, existem princípios do Direito Penal explícitos e implícitos no sistema normativo, sendo que, aqueles que se encontram previstos no texto constitucional são denominados princípios constitucionais do direito penal, de igual modo, na Constituição Federal, encontram-se os princípios constitucionais explícitos e implícitos.<sup>36</sup>

A par disso e com intuito de analisar a necessidade de concessão de liberdade provisória ao indivíduo que comete o crime de deserção militar frente à Constituição Federal, ao Estado Democrático de Direito e seus princípios norteadores, adentrar-se-á nos princípios do Direito Penal e Processual Penal, que encontram respaldo na Carta Magna.

Inicialmente, prevê a Constituição Federal de 1988 expressamente em seu texto o princípio da inafastabilidade do controle judicial, ao estabelecer no seu artigo 5º, inciso XXXV, que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>37</sup>, consagrando assim ao cidadão o poder de movimentar a jurisdição. Note-se que a leitura deste preceito não se esgota ao mero acesso ao Poder Judiciário, mas sim assegura ao jurisdicionado uma solução para seus conflitos, pautando-se no devido processo legal obtido através de sua participação, seja no direito de sustentar suas razões, de produzir provas ou de influir sobre a persuasão do juízo. A garantia constitucional se estende a todas as pessoas, titulares de direitos ou de meras pretensões infundadas, pois se trata de tutela amplíssima. Nas palavras de Rocha:

---

<sup>36</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 43.

<sup>37</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

[...] O direito constitucional de ação implica, ainda, como corolário lógico, o direito ao processo, ou melhor, ao devido processo constitucional. Afinal, não teria sentido a ampla garantia de acesso aos tribunais sem que fosse garantida, conjuntamente, a possibilidade de utilização do instrumento de atuação da atividade jurisdicional: o processo. Aquele que busca acesso ao Judiciário pretende, na realidade, a obtenção da prestação jurisdicional, a qual, por seu turno, atua por meio do processo, pelo que seria desarrazoado garantir-se o acesso à Justiça sem o correlato direito ao processo.<sup>38</sup>

Ainda, sobre o tema, discorre Rocha:

[...] O direito processual não é indiferente à natureza dos interesses em conflito, não se contentando, pois, com um único procedimento e uma única forma de tutela, na medida em que a própria existência do direito substancial depende das formas de tutela jurisdicional adequadas colocadas à disposição pelo direito processual. Não se pode, portanto, falar em neutralidade do direito processual, uma vez que o direito substancial somente existe porque o direito processual predispõe procedimentos, formas de tutela jurisdicional adequadas às específicas necessidades de tutela das situações singulares afirmadas pela norma substancial.<sup>39</sup>

Desta forma, a Constituição garante necessária tutela estatal, de forma a assegurar a qualquer cidadão lesado ou na iminência de o ser, o direito de provocar o Judiciário, que não poderá se eximir de apreciar a questão apresentada. Sendo que a imposição de restrições legais à concessão de medidas cautelares previstas na legislação infraconstitucional, que afastam o judiciário de sua apreciação ofende ao direito de ação, pois obstrui o acesso à justiça e atenta contra a separação de poderes.<sup>40</sup>

A Carta Magna brasileira revela princípios primordiais à garantia processual penal que visam à tutela da liberdade, que é um dos direitos fundamentais do indivíduo, expressamente prevista no art. 5º, caput, da Constituição Federal. Vejamos: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade [...]”<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> ROCHA, Andréa Presas. *Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (direito de ação)*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2497, 3 maio 2010, p. 2-4. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14788>>. Acesso em: 24 out. 2014.

<sup>39</sup> *Idem*

<sup>40</sup> *Ibidem*

<sup>41</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, caput. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

**CURSO DE DIREITO**

Inerente à liberdade conecta-se o princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade, o qual foi proclamado em 1948, na Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, e consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de forma expressa<sup>42</sup>, assim previsto no artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”<sup>43</sup> Esse princípio preconiza a liberdade, pois o indivíduo é presumidamente inocente, sendo assim, a constrição da liberdade uma exceção, desse modo, o acusado somente sofrerá tal constrição antes da sentença definitiva, através de medida cautelar que se faça efetivamente necessária, cabendo ao Estado o dever de provar os fatos criminais que recaem sobre indivíduo, pois é o órgão acusador que tem o dever de comprovar a culpabilidade do acusado, que não tem o dever de provar sua inocência. Desse princípio decorre o princípio do *in dubio pro reo*, que é utilizado na interpretação das leis penais.<sup>44</sup>

O Supremo Tribunal Federal, sobre o tema, entende que:

nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei n. 88 de 20.12.1937, art. 20, n. 5) (HC n° 73.338/RJ - RTJ 161/264).<sup>45</sup>

Este princípio é o corolário do devido processo legal, tratando-se de um valor próprio de a toda sociedade livre.<sup>46</sup> Mirabete, no que tange à previsão constitucional deste princípio, denominado por ele como estado de inocência, faz menção a ele como sendo de seus desdobramentos, além do inciso já referido, também os incisos: LXI – “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária

---

<sup>42</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 25.

<sup>43</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, LVII. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

<sup>44</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Niterói: Impetus, 2008, p. 174

<sup>45</sup> Revista *Consultor Jurídico*, de 24 de outubro de 2005. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2005-out-24/leia\\_integra\\_pedido\\_hc\\_oliveira\\_neves?pagina=22](http://www.conjur.com.br/2005-out-24/leia_integra_pedido_hc_oliveira_neves?pagina=22)> Acesso em: 24 de out. 2014.

<sup>46</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1999, p 64.

competente salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”, LXV – “ a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”<sup>47</sup>

Na Mesma esteira, explica Schreiber:

(...) a aplicação mais comumente defendida pela doutrina da norma sob o exame, dá-se no campo probatório. Nessa primeira formulação, o réu ser presumido inocente significa, por outro lado que o ônus de provar a veracidade do fatos que lhes são imputados é da parte autora na ação penal (em regra, o Ministério Público) e, por outro lado, que se permanecer no espírito do Juiz alguma dúvida, após a apreciação das provas produzidas, deve a querela ser decidida a favor do réu<sup>48</sup>.

Revelando a expressão do princípio quanto à sua extensão ao investigado, continua Schreiber:

Deve ser dispensado tanto ao investigado quanto ao réu tratamento compatível com seu estado de inocente. A condição de investigado e de réu em processo criminal já traz, por si, indiscutível constrangimento. Em vista disso, todas as medidas restritivas ou coercitivas que se façam necessárias no curso do processo só podem ser aplicadas ao acusado na exata medida de tal necessidade. Se houver várias formas de conduzir a investigação, deve-se adotar a que traga menor constrangimento ao imputado e que enseje a menor restrição possível a seus direitos<sup>49</sup>.

Por outra vertente, e de não menos importância, há também o princípio da razoabilidade que remonta à origem humana, tem um conteúdo permanente, todavia pode variar a depender das circunstâncias de tempo e de lugar. Sua matriz é buscada na filosofia grega, ou até mesmo antes dela.<sup>50</sup> A origem da proporcionalidade é pautada a partir da razoabilidade, conforme entende di Pietro; para a autora, a proporcionalidade é um dos aspectos contidos no princípio da razoabilidade, sendo que este exige proporção entre meios e fins.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI. Renato N. *Manual de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2008, v. 1, p. 40.

<sup>48</sup> SCHREIBER, Simone. *O princípio da presunção de inocência*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 790, 1º set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7198>>. Acesso em: 25 out. 2014.

<sup>49</sup> *Idem*

<sup>50</sup> OLIVEIRA, Fábio de. *Por uma teoria dos princípios – o princípio da razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 81.

<sup>51</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania, *apud*, OLIVEIRA, Fábio de. *Por uma Teoria dos Princípios – o Princípio da Razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 93.



**CURSO DE DIREITO**

Embora não tenha sido adotado expressamente na Constituição Federal, o que não denota *status* inferior aos expressamente previstos na Carta Magna, se deduz de outros princípios que integram o texto constitucional<sup>52</sup>. Trata-se de um princípio constitucional implícito, cuja atuação consiste em limitar a atuação do poder público frente aos direitos fundamentais do indivíduo, razão pela qual também é denominado de princípio da proibição de excesso.<sup>53</sup>

Ao discorrer sobre o princípio, Oliveira nos ensina:

[...] criado para conter as atuações abusivas do Estado. Contudo, o instituto se expandiu para englobar aspectos das relações privadas. Por outro lado, não apenas limita as condutas estatais, mas evolui para ser servir de Direito, como é o brasileiro não tem guarida entender que a razoabilidade só atua na ponderação de interesses, fixa atitudes em consonância com o sistema constitucional.<sup>54</sup>

O princípio da proporcionalidade é de fácil dedução a partir da previsão de proteção de direitos fundamentais amparados pela Constituição Federal, tais como: da declaração da liberdade como um valor supremo do ordenamento jurídico, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, a igualdade, que proíbe o legislador ordinário de discriminações arbitrárias, a proibição da aplicação de penas cruéis e desumanas, dentre outros; cumpre ressaltar, que estes são meros exemplos da presença do princípio da proporcionalidade na Constituição brasileira. Seu campo de atuação é ainda mais amplo<sup>55</sup>.

Dissertando sobre o princípio em tela, Franco aduz:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais

<sup>52</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 74.

<sup>53</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Niterói: Impetus, 2008, p. 163.

<sup>54</sup> OLIVEIRA, Fábio de. *Por uma teoria dos princípios – o princípio da razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 95.

<sup>55</sup> MARTHA RABELO, Grazielle. *O princípio da proporcionalidade no Direito Penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6990](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6990)>. Acesso em: 24 out. 2014.

**CURSO DE DIREITO**

(proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado total. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionais, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionais à sua concreta gravidade)<sup>56</sup>.

É no princípio da liberdade, como uma manifestação inequívoca do princípio da proporcionalidade no âmbito do direito penal, onde o direito penal atua diretamente, pois cabe a ele proteger bens jurídicos à custa do sacrifício da liberdade das pessoas. Neste sentido, esta base principiológica apresenta-se como uma regra dirigida à maximização da liberdade.<sup>57</sup>

Destarte, importa observar que sua inobservância fere a Constituição e todo o sistema jurídico. Tal princípio serve de norte para atuação dos poderes constituídos, quer seja na elaboração de atos normativos, ou em sua interpretação e aplicação, sendo assim, nota-se que ele está diretamente ligado ao devido processo legal, sendo que este deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, Paulo e Alexandrino nos ensinam:

[...] Assim, segundo entendimento da Corte Suprema, dentro das perspectivas de um Estado Democrático de Direito, no qual todas as leis têm que ir ao encontro dos anseios do povo, o princípio do devido processo legal não se limita a assegurar a observância do processo de forma descrita na lei, mas impede também a permanência no ordenamento de leis desprovidas de razoabilidade.<sup>58</sup>

Portanto, sob o ponto de vista legal, todo ato desproporcional, inclusive os que violam a liberdade individual, deve ser visto como inconstitucional e desentranhado do ordenamento jurídico por invalidade material.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> SILVA FRANCO, Alberto *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 73.

<sup>57</sup> MARTHA RABELO, Grazielle. *O princípio da proporcionalidade no Direito Penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6990](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6990)>. Acesso em: 24 out 2014.

<sup>58</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. Niterói: Impetus, 2008, p. 164.

<sup>59</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Niterói: Impetus, 2008, p. 165.

#### 4. Da vedação da concessão de liberdade provisória ao desertor

Passar-se-á a incursionar pelas consequências da prática do crime de deserção, no que concerne à restrição da liberdade do desertor na fase de instrução, anterior ao seu julgamento.

O Código de Processo Penal Militar prevê no artigo 244, parágrafo único, que: “considera-se em flagrante delito aquele que [...] parágrafo único. Nas infrações permanentes, considera-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”<sup>60</sup>. Justifica-se a prisão em flagrante do desertor por se tratar de crime permanente, considerando-se o militar em situação de flagrante delito enquanto permanecer na condição de desertor.<sup>61</sup>

Para efetuar a prisão do desertor, é requisito a lavratura do Termo de Deserção, o qual a lei elege como prova de que o militar se encontra na condição de desertor, o que enseja seu recolhimento à prisão caso se apresente voluntariamente ou seja capturado, e preencha as condições exigidas pela lei para a permanência no serviço ativo do qual está temporariamente afastado.<sup>62</sup>

Efetuada a prisão do ex-militar desertor, as condições exigidas pela lei para a sua reinclusão no serviço ativo são auferidas quando o desertor é submetido à inspeção de saúde e, ao obter parecer favorável, ou seja, considerado apto, será ele reincluído às fileiras da Força que serve, da qual foi excluído quando consumou a deserção. Nesse contexto não poderá o desertor ser licenciado do serviço militar até que haja o trânsito em julgado da sentença que o condene ou absolva, pelo fato de o licenciamento lhe retirar a condição de militar, ensejando o arquivamento do processo pelo fato de faltar-lhe pressuposto que é condição de prosseguibilidade.<sup>63</sup>

Pelo Direito Processual Penal Militar, o desertor que se apresentar voluntariamente ou for capturado ficará desde logo sujeito à prisão, e só será posto em liberdade caso não seja julgado dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, desde que não tenha dado causa ao

---

<sup>60</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. *Código de Processo Penal Militar*, artigo 244, parágrafo único. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

<sup>61</sup> LOBÃO, Célio. *Direito Processual Penal Militar*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 325.

<sup>62</sup> LOBÃO, Célio. *Direito Processual Penal Militar*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 326.

<sup>63</sup> LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília: Brasília Jurídica, p. 295-307.

retardamento do processo. Essa é a previsão legal dos artigos 452 e 453 do CPPM. Vejamos:

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.

Art. 453. 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.<sup>64</sup>

O aludido artigo 452 deixa claro que o termo de deserção tem caráter de instrução provisória e sujeita desde logo o desertor à prisão.

No que tange à prisão do desertor, alguns autores posicionam-se no sentido de ser ela inconstitucional, principalmente no que concerne ao seu procedimento e o prazo de 60 (sessenta) dias vislumbrado do supratranscrito artigo 453 do CPPM.

Conforme Gorrilhas, a prisão no crime de deserção, na fase de instrução provisória, trata-se de prisão *ex-vi legis*, sendo modalidade de custódia que decorre da legislação Processual Penal Militar sem prévia ligação judicial quando da sua decretação. Observe-se que o mesmo critério é usado quando da prisão em flagrante, hipótese em que há o imediato controle judicial acerca da legalidade da segregação provisória, que se procede à análise de exigências constitucionais e legais, que se observadas conduzem à sua homologação pelo judiciário, caso contrário, será imediatamente relaxada, o que não corre no caso da deserção.<sup>65</sup>

Na mesma esteira, porém com entendimento mais radical, Cunha menciona:

[...] O principal fundamento que se oferece para legitimar a prisão preventiva obrigatória do desertor na verdade viola frontalmente o princípio da não-culpabilidade pois como admitir-se, melhor, como presumir-se que o acusado fugirá sem que sequer o mesmo tenha sido ouvido (pois no procedimento de lavratura do termo de deserção não há a previsão de interrogatório do desertor capturado).

---

<sup>64</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. *Código de Processo Penal Militar*, artigo 452 e 453. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

<sup>65</sup> GORRILHAS, Luciano Moreira. *A inconstitucionalidade da prisão no crime de deserção, delito capitulado no Artigo 187 do Código Penal Militar*. Direito Militar, Florianópolis/SC, n. 63, jan./fev. 2007, p. 35-38.

**CURSO DE DIREITO**

E mais, esse risco inexistente nas hipóteses em que o desertor se apresenta voluntariamente, ou seja, como presumir a fuga de quem espontaneamente se apresenta, sem presumir-se culpado. Na verdade não se presume que fugirá do processo, mas sim, que fugirá da pena definitiva, é, em verdade tal presunção um juízo prévio condenatório.<sup>66</sup>

Em sentido contrário, o Superior Tribunal Militar entende que a hierarquia e a disciplina devem ser mantidas, entendimento da Corte que é composta por 10 (dez) ministros militares e 5 (cinco) civis, conforme previsão constitucional nos artigos 122 e 123. Para a Corte Militar, o prazo de 60 (sessenta) dias previsto no artigo 453 do CPPM deve ser observado, quando da prisão do desertor, sendo vedada a concessão de liberdade provisória antes desse prazo, caso o desertor não seja julgado neste prazo, em atendimento ao disposto no artigo 270, alínea “b”, do mesmo diploma legal, vejamos:

Art. 270. O indiciado ou acusado livrar-se-á solto no caso de infração a que não for cominada pena privativa de liberdade.

Parágrafo único. Poderá livrar-se solto:

[...]

b) no caso de infração punida com pena de detenção não superior a dois anos, salvo as previstas nos arts. 157, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 173, 176, 177, 178, 187, 192, 235, 299 e 302, do Código Penal Militar.<sup>67</sup>

A previsão do Código de Processo Penal castrense que foi ratificada na Súmula nº 10 do STM de 24.12.96, que assim diz: “não se concede liberdade provisória a preso por deserção antes de decorrido o prazo previsto no art. 453 do CPPM”.<sup>68</sup>

E este é o entendimento que vem sendo aplicado pelo STM, conforme ementa abaixo colacionada:

**CORREIÇÃO PARCIAL. CRIME DE DESERÇÃO. VEDADA A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA ANTES DO PRAZO**

<sup>66</sup> CUNHA, Rogério de Vidal. *Prisão do desertor: da ilegitimidade da prisão preventiva obrigatória do militar desertor*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 24, dez 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2434](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2434)>. Acesso em: 24 out. 2014.

<sup>67</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. *Código de Processo Penal Militar*, artigo 270. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

<sup>68</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Súmula n. 10: Não se concede liberdade provisória a preso por deserção antes de decorrido o prazo previsto no artigo 453 do CPM*. Brasília. Corte Militar, 24 de dezembro de 1996. DJI – Índice Fundamental do Direito. Brasília. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/sumulas\\_stm/stm\\_0010.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/sumulas_stm/stm_0010.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

PREVISTO NO ARTIGO 453 DO CPPM. IMPOSSIBILIDADE DE RESTAURAÇÃO DA CUSTÓDIA PROVISÓRIA DEPOIS DE DECORRIDO O PRAZO LEGAL. Ressalva prevista no artigo 5º, em seu inciso LXI, da Constituição federal, demonstra ter sido delegada às leis ordinárias normatizar a concessão ou não da liberdade provisória. Nesse contexto constitucional, pode-se afirmar que as normas contidas no CPM, tratando sobre o delito de deserção, e no CPPM, versando sobre a liberdade processual e provisória, foram recepcionadas pela Carta Magna. Assim, é válida a prisão processual do desertor capturado ou que se apresente voluntariamente, não devendo ser relaxada, como foi pelo Conselho Julgador. Todavia, transcorridos os sessenta dias de prisão processual previstos no artigo 453 do CPPM, inviabiliza a restauração da custódia provisória, devendo o desertor permanecer em liberdade para ser julgado. Preliminares de não conhecimento e de perda de objeto rejeitadas por maioria. No mérito, decisão unânime. (STM - Cparcfe: 1983 SP 2008.01.001983-3, Relator: WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS. Data de Julgamento: 04/03/2008. Data de Publicação: 11/04/2008).<sup>69</sup>

Ocorre que a prisão cautelar é destinada a resguardar o resultado útil da investigação ou do processo, sendo que a prisão cautelar chamada de cautelar pessoal: “As cautelares pessoais, como o nome está a indicar, recaem sobre as pessoas, impondo algumas restrições a direitos do cidadão objetivando, como não poderia deixar de ser, assegurar a utilidade da investigação criminal ou da instrução processual penal.”<sup>70</sup>

Sendo que a constrição de liberdade destinada para fins que não reste comprovada como cautela indispensável a resguardar o resultado da investigação ou do processo não deve ocorrer.

O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, no que tange à prisão obrigatória do desertor, nos moldes do artigo 453 do CPPM, vai de encontro ao do STM. Para o STF, a prisão do desertor não deve ser mantida, caso não sejam demonstrados os requisitos da prisão preventiva, que é medida cautelar, aplicada excepcionalmente, pois “a preventiva pressupõe a coexistência do *fumus comissi delicti* (fumaça da prática do delito) e do *preiculum libertatis* (perigo da liberdade) que justifiquem o cárcere cautelar.”<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Acórdão nº 2008.01.001983-3/SP – Correição Parcial*. Brasília. Relator: Min. Willian de Oliveira Barros. 04 de março de 2008. Jurisprudência do STM, Brasília. Disponível em: <<http://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6359650/correicao-parcial-fe-cparcfe-1983-sp-200801001983-3>>. Acesso em: 24 out. 2014.

<sup>70</sup> TÁVORA, Nestor; ARAÚJO, Fábio Roque. *Código de Processo Penal para concursos*. Bahia: JusPodivm, 2013, p. 361.

<sup>71</sup> TÁVORA, Nestor; ARAÚJO, Fábio Roque. *Código de Processo Penal para concursos*. Bahia: JusPodivm, 2013, p. 398.

Nos ensinamentos de Távora e Araújo:

*O fumus comissi delicti* é verdadeiramente a justa causa para a decretação da preventiva, consolidada na presença dos indícios de autoria que remontam um diagnóstico prévio, indiciando o indiciado ou processado como provável responsável pelo fato delitivo, além da materialidade, consubstanciada pelo lastro probatório sólido de que a infração existiu.<sup>72</sup>

O *periculum libertatis* é o risco provocado pela manutenção da liberdade do sujeito passivo da persecução penal, de modo a identificarmos as hipóteses de decretação da preventiva, que merecem interpretação restritiva. Vejamos: garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal e magnitude da lesão.<sup>73</sup>

Note-se que é imprescindível justificar cada situação de adoção de medida constritiva de liberdade, mesmo na justiça castrense, conforme entendimentos do STF, abaixo colacionados:

“HABEAS CORPUS” – CRIME MILITAR DE DESERÇÃO (CPM, ART. 187) – PRISÃO CAUTELAR – UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A DENEGAÇÃO, AO PACIENTE, DO DIREITO DE ESTAR EM LIBERDADE, DEPENDE, PARA LEGITIMAR-SE, DA OCORRÊNCIA CONCRETA DAS HIPÓTESES REFERIDAS NO ART. 312 DO CPP – A JUSTIÇA MILITAR DEVE JUSTIFICAR, EM CADA SITUAÇÃO OCORRENTE, A IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DE MEDIDA CONSTRITIVA DO “STATUS LIBERTATIS” DO ACUSADO OU DO RÉU – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE – ILEGITIMIDADE NA DECRETAÇÃO DE PRISÃO MERAMENTE PROCESSUAL COM APOIO, TÃO SOMENTE, NO ART. 453 DO CPPM – INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO – PRECEDENTES – PEDIDO DEFERIDO. – A prisão processual prevista no dispositivo inscrito no art. 453 do CPPM não prescinde da demonstração da existência de situação de real necessidade, apta a ensejar, ao Estado, quando efetivamente configurada, a adoção – sempre excepcional – dessa medida constritiva de caráter pessoal, a significar que a Justiça Militar deve justificar, em cada caso ocorrente, a imprescindibilidade da medida constritiva do “status libertatis” do indiciado ou do acusado, sob pena de caracterização de ilegalidade ou de abuso de poder na decretação de prisão meramente processual (HC 112487 / PR - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204, DIVULG 14-10-2013, PUBLIC 15-10-2013).<sup>74</sup>

<sup>72</sup> *Idem.*

<sup>73</sup> *Ibidem.*

<sup>74</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 112487 / PR*. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente André Luiz do Nascimento. Coator: Superior Tribunal Militar. Relator: Min. CELSO DE MELLO, Brasília, 24 de setembro de 2013. Pesquisa de Jurisprudência- STF. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 15-10-2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28pris%E3o+no+crime+de+deser%E7%E3o%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 out. 2014.

Habeas Corpus. 1. No caso concreto, alega-se falta de fundamentação de acórdão do Superior Tribunal Militar (STM) que revogou a liberdade provisória do paciente por ausência de indicação de elementos concretos aptos a lastrear a custódia cautelar. 2. Crime militar de deserção (CPM, art. 187). 3. Interpretação do STM quanto ao art. 453 do CPPM ("Art. 453. 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"). O acórdão impugnado aplicou a tese de que o art. 453 do CPPM estabelece o prazo de 60 (sessenta) dias como obrigatório para a custódia cautelar nos crimes de deserção. 4. Segundo o Ministério Público Federal (MPF), a concessão da liberdade provisória, antes de ultimados os 60 (sessenta) dias, previstos no art. 453 do CPPM, não implica qualquer violação legal. O Parquet ressalta, também, que o decreto condenatório superveniente, proferido pela Auditoria da 8ª CJM, concedeu ao paciente o direito de apelar em liberdade, por ser primário e de bons antecedentes, não havendo qualquer razão para que o mesmo seja submetido a nova prisão. 5. Para que a liberdade dos cidadãos seja legitimamente restringida, é necessário que o órgão judicial competente se pronuncie de modo expresso, fundamentado e, na linha da jurisprudência deste STF, com relação às prisões preventivas em geral, deve indicar elementos concretos aptos a justificar a constrição cautelar desse direito fundamental (CF, art. 5º, XV - HC nº 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 22.10.2004; HC nº 86.175/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 10.11.2006; HC nº 87.041/PA, Rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, maioria, DJ 24.11.2006; e HC nº 88.129/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, unânime, DJ 17.8.2007). 6. O acórdão impugnado, entretanto, partiu da premissa de que a prisão preventiva, nos casos em que se apure suposta prática do crime de deserção (CPM, art. 187), deve ter duração automática de 60 (sessenta) dias. A decretação judicial da custódia cautelar deve atender, mesmo na Justiça castrense, aos requisitos previstos para a prisão preventiva nos termos do art. 312 do CPP. Precedente citado: HC nº 84.983/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, unânime, DJ 11.3.2005. Ao reformar a decisão do Conselho Permanente de Justiça do Exército, o STM não indicou quaisquer elementos fático-jurídicos. Isto é, o acórdão impugnado limitou-se a fixar, in abstracto, a tese de que "é incabível a concessão de liberdade ao réu, em processo de deserção, antes de exaurido o prazo previsto no art. 453 do CPPM". É dizer, o acórdão impugnado não conferiu base empírica idônea apta a fundamentar, de modo concreto, a constrição provisória da liberdade do ora paciente (CF, art. 93, IX). Precedente citado: HC nº 65.111/RJ, julgado em 29.5.1987, Rel. Min. Célio Borja, Segunda Turma, unânime, DJ 21.8.1987). 7. Ordem deferida para que seja expedido alvará de soltura em favor do ora paciente. (HC 89645, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00078 EMENT VOL-02291-03 PP-00529).<sup>75</sup>

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 89465 / PA. Impetrante: Josiel Araújo de Almeida. Paciente: Josiel Araújo de Almeida. Coator: Superior Tribunal Militar. Relato: Min. GILMAR MENDES, Brasília, 11 de setembro de 2007. Pesquisa de Jurisprudência - STF. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 28-09-2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28pris%E3o+no+crime+de+deser%E7%E3o%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 out. 2014.



Neste mesmo sentido, alguns juízes da 1ª instância da Justiça Militar da União estão concedendo liberdade provisória aos militares desertores. Decisões abaixo colacionadas:

A concessão de liberdade provisória é garantia fundamental, prevista no artigo 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal. Trata-se de norma que compreende a noção sistemática do princípio da presunção de inocência (inciso LVII), na medida em que a manutenção da prisão somente se justifica após o trânsito em julgado da sentença condenatória.<sup>76</sup>

## **Conclusão**

O Direito Penal Militar e o Direito Processual Penal Militar regulam situações específicas, todavia, mesmo sendo ramos especializados do Direito Penal, estes devem correlacionar-se com os demais ramos do direito.

Entendo que a prisão do militar desertor não pode suprimir valores e garantias instituídas constitucionalmente. Não obstante as Forças Armadas serem fundadas na hierarquia e disciplina, previstas também na Constituição, essas não devem retirar direitos fundamentais do militar para que se mantenham.

À luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, percebo certa discrepância acerca do rigor excessivo aplicado ao militar que comete crime de deserção, quando da sua prisão, ainda na fase processual. Situação que merece ser uniformizada a fim de que se coadune com um Estado Democrático de Direito, dando efetividade aos princípios a ele inerentes.

Não é razoável e nem proporcional que o desertor fique preso por 60 dias, antes de ser julgado, pois esta prisão viola frontalmente o princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade.

Coaduno com o entendimento do STF explanado, no sentido que devem ser atendidos os requisitos da prisão preventiva para que a prisão do desertor seja decretada.

---

<sup>76</sup> Decisão de concessão de liberdade provisória proferida em 14/8/2014, pelo Juiz-Auditor Substituto da 2ª Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, nos autos da IPD nº 0000022-23.2014.7.11.0211 e Decisão proferida em 24/10/2014, pelo Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, nos autos da IPD nº 0000160-87.2014.7.11.0211.

Mesmo sendo a Justiça Militar uma justiça especializada, o ordenamento jurídico brasileiro deve ser observado, não podendo a justiça castrense deixar de aplicar direitos e garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito, cujo dinamismo da sociedade o torna cada dia mais garantista.

## **Referencial bibliográfico**

ALMEIDA, João de; ALMEIDA, João Luiz da Silva. *Processo administrativo disciplinar militar à luz dos princípios constitucionais e da Lei nº 9.784 de 1999*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao Código Penal Militar: Parte Especial*. Curitiba: Juruá, 1999.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. *Código Penal Militar*. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. *Código de Processo Penal Militar*. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Súmula n. 10: Não se concede liberdade provisória a preso por deserção antes de decorrido o prazo previsto no artigo 453 do CPM*. Brasília. Corte Militar, 24 de dezembro de 1996. DJi – Índice Fundamental do Direito. Brasília. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/sumulas\\_stm/stm\\_0010.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/sumulas_stm/stm_0010.htm)>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 83030 / RJ*. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Áureo da Silva Barbosa. Coator: Superior Tribunal Militar. Relatora: Min. Ellen Gracie, Brasília, 2 de maio de 2003. Pesquisa de Jurisprudência - STF. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 05-05-2003. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14809016/recurso-em-habeas-corpus-rhc-83030-rj-stf>>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Acórdão nº 2008.01.001983-3 / SP – Correição Parcial*. Brasília. Relator: Min. Willian de Oliveira Barros. 04 de março de 2008. Jurisprudência do

STM, Brasília. Disponível em: <<http://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6359650/correicao-parcial-fe-cparcfe-1983-sp-200801001983-3>>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 112487 / PR*. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: André Luiz do Nascimento. Coator: Superior Tribunal Militar. Relato: Min. CELSO DE MELLO, Brasília, 24 de setembro de 2013. Pesquisa de Jurisprudência- STF. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 15-10-2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28pris%3o+no+crime+de+deser%27%3o%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº. 89465 / PA*. Impetrante: Josiel Araújo de Almeida. Paciente: Josiel Araújo de Almeida. Coator: Superior Tribunal Militar. Relato: Min. GILMAR MENSDES, Brasília, 11 de setembro de 2007. Pesquisa de Jurisprudência- STF. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 28-09-2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28pris%3o+no+crime+de+deser%27%3o%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Decisão de concessão de Liberdade provisória proferida em 14/8/2014, pelo Juiz-Auditor substituto da 2ª Auditoria da 11ª circunscrição Judiciária Militar, nos autos da IPD nº 0000022-23.2014.7.11.0211 e Decisão proferida em 24/10/2014, pelo Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 11ª circunscrição Judiciária Militar, nos autos da IPD nº 0000160-87.2014.7.11.0211.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, v. 1, Parte Geral (arts. 1º a 120). São Paulo: Saraiva, 2011.

CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Claudio Amin. *Elementos de Direito Penal Militar*, Parte Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CUNHA, Rogério Saches. *Código Penal para concursos*. Salvador: Jus PODIVM, 2013.

CUNHA, Rogério de Vidal. *Prisão do desertor: da ilegitimidade da prisão preventiva obrigatória do militar desertor*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 24, dez 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2434](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2434)>. Acesso em: 24 out. 2014.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal esquematizado: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*, v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GORRILHAS, Luciano Moreira. *A inconstitucionalidade da prisão no crime de deserção, delito capitulado no Artigo 187 do Código Penal Militar*. *Direito Militar*, Florianópolis/SC, n. 63, jan/fev. 2007.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*, versão para eBookeBooksBrasil.com, BASSALO, Marcos Paulo R., Março 2009. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/vIhering.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/vIhering.pdf)>.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*, v. 1, Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

LOBÃO, Célio. *Deserção. Crime permanente. Deserção de oficial e praça*. Direito Militar, Florianópolis/SC, nº 66, jul./ago. 2007.

LOBÃO, Célio. *Direito Processual Penal Militar*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

MARTHA RABELO, Grazielle. *O princípio da proporcionalidade no Direito Penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6990](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6990)>. Acesso em: 24 out. 2014.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*, v. 1. São Paulo: Atlas, 2008.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. *Manual de Direito Penal Militar*. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Fábio de. *Por uma teoria dos princípios – o princípio da razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Niterói: Impetus, 2008.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2008.

Revista Consultor Jurídico, de 24 de outubro de 2005. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2005-out-24/leia\\_integra\\_pedido\\_hc\\_oliveira\\_neves?pagina=22](http://www.conjur.com.br/2005-out-24/leia_integra_pedido_hc_oliveira_neves?pagina=22)> Acesso em: 24 de out. 2014.

**CURSO DE DIREITO**

ROCHA, Eduardo Biserra. *Apontamentos sobre o crime de deserção*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2214, 24 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13213>>. Acesso em: 1º abr. 2014.

ROCHA, Andréa Presas. *Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (direito de ação)*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2497, 3 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14788>>. Acesso em: 24 out. 2014.

ROSSETTO, Enio Luiz. *Código Penal Militar comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. Curitiba: Juruá, 2005.

SCHREIBER, Simone. *O princípio da presunção de inocência*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 790, 1º set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7198>>. Acesso em: 24 out. 2014.

TÁVORA, Nestor; ARAÚJO, Fábio Roque. *Código de Processo Penal para concursos*. Bahia: JusPodivm, 2013, p. 361.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Saraiva: São Paulo, 1999.

Artigo submetido à *Virtù: Direito e Humanismo*, recebido em 13 de dezembro de 2014.  
Aprovado em 2 de junho de 2015. A construção argumentativa, a adequada utilização do referencial bibliográfico, as opiniões e as conclusões são de responsabilidade da autora.