DESERÇÃO EM TEMPOS DE GUERRA

Letícia Lago Weizenmann[1]
Renato Rafael de Brito Fell[2]

RESUMO

O presente trabalho visa analisar o delito de deserção em tempos de guerra, aplicável aos militares da ativa em nosso país. Os crimes relacionados à deserção, inseridos no Livro II Título I Capítulo XII do Código Penal Militar, têm diferentes conseqüências dependendo das circunstâncias fáticas em que são cometidos. Destarte, busca-se elucidar a aplicação dos crimes mencionados em tempo de guerra, situação que torna mais graves os delitos e, por conseqüência, as penas aplicadas. Nesse contexto, analisa a possibilidade de pena de morte no crime de deserção, diante da previsão legal esculpida no artigo 392 do Código Penal Militar, amparado pelo inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal.

Palavras-chave: Direito Penal Militar. Deserção. Deserção em tempo de guerra. Aplicação da pena de morte ao delito deserção.

[1] Bacharel em Direito. Pós –graduada em Direito Civil e Processual Civil. Procuradora do Municipio de São Leopoldo - RS
[2] Bacharel em Direito. Pós –graduando em Direito Penal e Processual Penal Militar. Pós-graduando em Direito Penal e Processual Penal. Policial Militar, lotado no 1º BPM de Porto Alegre.

ABSTRACT

The present research paper aims to analyze the offense of desertion in wartime, applicable to active military in our country. The offenses related to desertion, inserted in Book II, Title I of the Chapter XII of the Military Penal Code, has different consequences depending of the fatics circunstances that they were commited. Likewise, it has searched for elucidating the application of crimes in wartime, in which situation offenses are considered more serious and, as a consequence, the applied punishments. In this context, it has analyzed the possibility of death penalty for the crime of desertion, before the legal prediction sculpted in article 392 of the Military Penal Code, supported by incise XLVII of the article 5th of the Federal Contitution.

Key-words: Military Penal Right. Desertion. Desertion in wartime. Application of death penalty to the offense of desertion.

1 INTRODUÇÃO

Através do presente estudo pretende-se aprofundar os conhecimentos sobre o crime militar de deserção em tempo de guerra e suas peculiaridades, bem como a importância do referido delito no ramo do direito penal militar.

Sinale-se que os crimes objeto desse estudo, todos relacionados à deserção, são aplicáveis somente a uma classe ou categoria de pessoas que se encontram em determinadas circunstâncias. Aplicam-se a todos os militares do país, tanto das forças armadas nacionais – exército, marinha e aeronáutica – quanto às polícias militares estaduais, forças auxiliares do exército, em atividade ou em situação comparável.

O crime de deserção só pode ser cometido militares já incorporados, em serviço obrigatório ou não.

Pretende-se, desta feita, expor as conseqüências do cometimento dos crimes elencados no Capítulo II do Título III do Código Penal Militar, relacionados à conduta de desertar, quando da sua aplicação em tempos de guerra, situação que prevê até mesmo a pena de morte.

Abordar-se-á o tema da deserção trazendo posições doutrinárias diversas sobre o tema objeto deste trabalho.

O conhecimento do delito de deserção é de suma importância para todos os aplicadores do direito e cidadãos, tanto os que prestam serviço militar de modo obrigatório como os militares de carreira. Tal relevância se deve ao fato de que, ignorando as condutas típicas do direito penal militar, o indivíduo poderá estar atuando de forma contrária ao direito, sem tampouco ter conhecimento disso, já que algumas condutas que constituem crime militar, não são repreensíveis na esfera civil.

2 DESERÇÃO EM TEMPO DE GUERRA

2.1 Breves apontamentos sobre a pena de morte estabelecida na Constituição Federal de 1988

Determina o artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal de 1988 que não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.

Note-se que se trata de cláusula pétrea o dispositivo constitucional que preceitua acerca dos tipos de penas que o nosso país adotou em sua Carta Magna. Por estar inclusa no art. 5º da CF, que trata dos Direitos e Garantias Individuais, a vedação de implantação de pena de morte ganha a condição de cláusula pétrea, não podendo ser objeto de Emenda Constitucional, nos termos do IV do §4º do art. 60 da Carta Maior. As cláusulas pétreas só podem ser alteradas ou excluídas através da promulgação de uma nova constituição.

O que passa despercebido ao leitor é o que foi disposto na segunda parte da alínea “a”, acima transcrita. A regra mencionada prevê expressamente a possibilidade de pena de morte em nosso país, em que pese os meios de comunicação insistirem em apontar a inexistência desse tipo de pena.

Obviamente, se trata de uma exceção. A pena de morte somente pode ser executada em caso de guerra declarada, e apenas do Código Penal Militar a prevê, para determinados crimes militares – entre eles, a deserção.

A declaração de guerra, por sua vez, é de competência privativa do Presidente da República, sempre autorizado ou referendado pelo Congresso Nacional.

Patrícia Gadelha[3] explica que:

> Segundo o CPM, o tempo de guerra, para efeitos da aplicação da lei penal militar, começa com a declaração ou reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização se nele estiver compreendido aquele reconhecimento; e termina quando ordenada a cessação das hostilidades.

Percebe-se, assim, que a Constituição Federal, ao contrário do que muitos pensam, prevê a possibilidade de aplicação da pena de morte, embora como exceção, e não poderá ser excluída ou modificada senão pela promulgação de novo texto constitucional, afastando-se a possibilidade de Emenda Constitucional sobre o assunto.

2.2 A deserção em tempo de guerra e suas peculiaridades

O crime de deserção pode ser cometido em duas circunstâncias: estando o país em paz ou em guerra declarada.

Os crimes de deserção cometidos em tempo de paz vieram tipificados nos artigos 187 e seguintes do CPM, porém não fazem parte do presente estudo, que trata das peculiaridades do crime de deserção em tempos de guerra.

A deserção em tempo de guerra está prevista no Livro II do Código Penal Militar, que trata dos crimes militares em tempo de guerra. Está inserida no Título I, Capítulo XII do referido diploma legal, que elenca os delitos que constituem espécies de favorecimento ao inimigo.

A conduta é a mesma nos dois tipos penais, tanto é que o artigo 391 do CPM remete aos tipos previstos nos artigos 187 e seguintes da mesma norma.

A diferença reside nas penas cominadas.

Preceitua o artigo 391 do Código Penal Militar:

> Art. 391. Praticar crime de deserção, definido no Capítulo II, do Título III, do Livro I, da Parte Especial.

---

[3] GADELHA, Patrícia Silva. **A Pena de Morte em Tempo de Guerra**. Disponível em: <http://:www.jusmilitaris.com.br/textos>. Acesso em: 4 jun. 2011.

> Pena – A cominada ao mesmo crime, com aumento da metade, se o fato não constitui crime mais grave.
> Parágrafo único. Os prazos para a consumação do crime são reduzidos de metade.[4]

Como se percebe, em caso de guerra declarada, a deserção prevista nos artigos 187 e seguintes é punida com mais severidade, sendo que a pena prevista naqueles artigos é aumentada pela metade.

Ademais, os prazos de consumação são reduzidos pela metade.

Por outro lado, a deserção em zona de efetivas operações militares, ou na iminência ou em situação de hostilidade, é punida com a morte, em seu grau máximo.

O artigo 392 prevê o caso de deserção na presença do inimigo, o que se restringe à deserção ocorrida no campo de batalha, terrestre, aérea ou marítima. A presença do inimigo é elementar do crime: "Art. 392. Desertar em presença do inimigo. Pena – Morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo".

Caracteriza-se a pena de morte, obviamente, pela pena capital, na qual a vida do infrator é ceifada em decorrência de sentença condenatória passada em julgado.

Justifica-se tão severa pena na medida em que o desertor estaria se acovardando em um momento em que o seu país e seus colegas de caserna mais precisam de seu empenho para o enfrentamento do inimigo.[5]

Registre-se que, segundo Rodrigues Rosa[6], o militar que for punido (em grau que não seja o máximo), além de cumprir a pena de reclusão, fica sujeito à perda do posto e da patente no caso de oficial, e de graduação no caso das praças, uma vez que se mostrou indigno com sua conduta.

A pena de morte, no entanto, somente será possível em caso de guerra declarada, como já referido acima, ato privativo do Presidente da República, nos termos do inciso XIX do art. 84 da CF:

---

[4] BRASIL. **Decreto Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969.** Código Penal Militar. Presidência da Republica. Disponível em: <HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 21 mar 2011.

[5] ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Deserção em presença do inimigo em tempo de guerra**. <http//:www.66.228.120.252/textos jurídicos/2213672>. Acesso em: 2 jun. 2011.

[6] ROSA, acesso em: 2 jun. 2011.

> Art. 84 - Compete privativamente ao Presidente da República:
> (...)
> XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização naciona.

A doutrina e a jurisprudência sustentam que a pena de morte deve ser ilidida caso já tenha acabado a guerra à época de sua execução, mesmo que o crime tenha sido praticado em pleno campo de batalha.

Streifinger e Neves[7] comentam:

> Sustenta-se que, cessado o tempo de guerra, ainda que um crime tenha sido praticado e apenado com a morte no período de exceção, e muito mais quando a sentença for proferida em tempo de paz, deve-se evitar a execução da medida capital, sendo comutada ou mesmo afastada na sentença.

2.3 A execução da pena de morte no delito de deserção

A execução da pena de morte, bem como os procedimentos que a antecedem e sucedem estão previstos no Código de Processo Penal Militar[8]. O Código Penal Militar, por sua vez, estabelece os tipos de penas aplicáveis.

A Lei preceitua que, logo após o trânsito em julgado, a sentença deve ser comunicada ao Presidente da República, e não poderá ser executada senão após sete dias após essa notificação, nos termos do artigo 57 do CPM.[9]

O parágrafo único do mesmo dispositivo traz uma exceção ao prazo de execução da pena: caso ela seja imposta em zona de operação de guerra, pode ser imediatamente executada, quando o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares.

---

[7] NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. São Paulo: Saraiva, 2007a. v. 1. p. 214.

[8] BRASIL. **Decreto Lei nº 1002, de 21 de outubro de 1969.** Código de Processo Penal Militar. Presidência da Republica. Disponível em: <HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 10 mar. 2011.

[9] Art. 57. A sentença definitiva de condenação à morte é comunicada, logo que passe em julgado, ao Presidente da República, e não pode ser executada senão depois de sete dias após a comunicação. Parágrafo único. Se a pena é imposta em zona de operações de guerra, pode ser imediatamente executada, quando o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares.

Anotam Sabelli e Escobar[10] que:

> Se a pena de morte for imposta em zona de operações de guerra, pode ser executada de imediato, desde que no interesse da ordem e da disciplina militar, quando necessário. No caso de tentativa de crime cujo máximo da pena seja a morte, a dosimetria é de 30 anos de reclusão, salvo disposição especial.

Observe-se que a regra da execução somente depois do trânsito em julgado e a possibilidade de indulto pelo presidente da República não são garantias daquele que deserta em zona de operações de guerra. Nesse caso, a pena capital pode até mesmo ser executada de imediato, após julgamento sumário realizado pelas autoridades de justiça militar que estiverem no local (em geral, comissionados para essa função).

O art. 709 define o sentido da expressão "forças em operação de guerra": Art. 709. A expressão "forças em operação de guerra" abrange qualquer força naval, terrestre ou aérea, desde o momento de seu deslocamento para o teatro da operação até o seu regresso, ainda que cessadas as hostilidades:

A comunicação ao Presidente da República prevista no artigo 57 é em razão de que é de sua competência exclusiva, nos termos do art. 84, XII, da Carta Magna, conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário dos órgãos instituídos em lei.

Teixeira[11], citado por Assis, lembra que na II Grande Guerra Mundial houve um caso de condenação à morte, julgado pela Justiça Militar brasileira. Os criminosos eram soldados que violentaram uma moça, deflorando-a, e mataram o avô da vitima, para impedir que ele defendesse a neta (Ac. do Conselho Superior da Justiça Militar, de 07.03.1945, DJU de 24.03.1945). O Presidente da República, usando do direito constitucional, comutou a pena para 30 anos de reclusão.

O artigo 56 do CPM, por sua vez, estabelece que a pena de morte deve ser efetivada por fuzilamento: "Art. 56. A pena de morte é executada por fuzilamento".

---

[10] SABELLI, Cid; ESCOBAR, Lauro Jr. **Direito Penal Militar**. São Paulo: Exord, 2008. Resumo Jurídico, 29.

[11] TEIXEIRA, (*apud* ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos Tribunais Militares e Tribunais Superiores. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2008.), p. 155

Para Teixeira[12], é uma forma de executar a pena de morte sem humilhação.

Outrossim, o militar que tiver de ser fuzilado sairá da prisão com uniforme comum e sem insígnias, e terá os olhos vendados, salvo se recusar no momento em que tiver que receber as descargas. As vozes de fogo, por sua vez, serão substituídas por sinais. Vejamos a redação do diploma legal referido:

> Art. 707. O militar que tiver de ser fuzilado sairá da prisão com uniforme comum e sem insígnias, e terá os olhos vendados, salvo se recusar no momento em que tiver que receber as descargas. As vozes de fogo serão substituídas por sinais.
> §1º. O civil ou assemelhado será executado nas mesmas condições, devendo deixar a prisão decentemente vestido.
> Socorro Espiritual
> §2º. Será permitido ao condenado receber socorro espiritual.
> Data para execução
> §3º. A pena de morte só será executada sete dias após a comunicação ao presidente da República, salvo se imposta em zona de operações de guerra e o exigir o interesse da ordem e da disciplina.[13]

Após a execução, o executor e duas testemunhas devem lavrar uma ata circunstanciada, que será remetida ao comandante-chefe, para ser publicada em boletim, conforme estipula o art. 708 do CPM.

Percebe-se, pois, que existe pena de morte no Brasil, embora seja exceção, e somente aplicada em âmbito militar. Outras nações, como os Estados Unidos e Israel também prevêem a pena de morte para o militar que desertar em zona de operação de guerra.

---

[12] TEIXEIRA, (*apud* ASSIS,2008), p. 154

[13] BRASIL. **Decreto Lei nº 1002, de 21 de outubro de 1969.** Código de Processo Penal Militar. Presidência da Republica. Disponível em: <HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 10 mar. 2011.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi esclarecedora e curiosa a redação do presente artigo, na medida em que se observou os pequenos detalhes que o texto legal impõe à execução da pena morte, como por exemplo, a maneira como o militar deve estar vestido para ser fuzilado.

Surpreendeu também, a manutenção da redação do texto do Decreto Lei nº 1.001 de 1969, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, na medida em que é possível verificar-se diversas regras que parecem eivadas de inconstitucionalidade no Código Penal Militar, em especial no que diz respeito à aplicação da pena de morte.

Ademais, muitas das regras seguem uma política criminal ultrapassada, que se coaduna com os princípios militares que valorizam a ordem, a conduta rigorosa, a hierarquia e uma submissão incondicional à pátria, mas que se distanciam, algumas vezes, da valoração da dignidade da pessoa humana.

Sem dúvidas, há questões de profunda relevância aparecendo nas mais recentes obras jurídicas que tratam sobre o Direito Penal Militar, porquanto o sistema penal militar enfrenta franca necessidade de ser reformulado.

A pesquisa serviu para ratificar o entendimento de que urge uma adequação da lei militar à atual política criminal que busca um direito penal de caráter protetor da dignidade humana, muito embora também seja necessário manter-se o chamado “espírito militar”, que engloba dedicação total ao serviço militar e à pátria, com treinamentos físicos, táticos e psíquicos diferenciados e até mesmo bastante rígidos.

Na verdade, para muitos doutrinadores atuais, a severidade das penas em proporção ao crime efetivamente praticado no Direito Penal Militar vai na contramão da evolução das políticas criminais humanitárias.

Há necessidade de ser revista urgentemente o caso da pena de morte em tempo de guerra, onde a execução pode ser efetivada até mesmo de imediato, isso porque pode haver violação à Constituição Federal, que afasta a viabilidade de juízo ou tribunal de exceção, que prevê o direito à vida, à integridade física, à ampla defesa, ao devido processo legal, a dignidade da pessoa humana, entre outros. Isso porque, mesmo havendo um julgamento breve pelas autoridades competentes destinadas a julgar tais casos nas zonas

de operações de guerra, é provável que não sejam garantidos todos os direitos do militar nesse julgamento.

É possível obter uma modernização do sistema Penal Militar sem afastar os princípios e valores do espírito militar. Para isso será necessário uma união de esforços a fim de criar uma nova legislação que aproxime o Direito Penal Militar aos valores essenciais da humanidade, garantindo os direitos do homem e afastando a ultrapassada postura punitivo-retributiva.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos Tribunais Militares e Tribunais Superiores. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL. **Decreto Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969.** Código Penal Militar. Presidência da Republica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 21 mar 2011.

_____ **Decreto Lei nº 1002, de 21 de outubro de 1969.** Código de Processo Penal Militar. Presidência da Republica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 10 mar. 2011.

GADELHA, Patrícia Silva. **A Pena de Morte em Tempo de Guerra**. Disponível em: <http://:www.jusmilitaris.com.br/textos>. Acesso em: 4 jun. 2011

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. São Paulo: Saraiva, 2007a. v. 1.

_____;_____. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. v. 2, São Paulo: Saraiva, 2007b.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Deserção em presença do inimigo em tempo de guerra**. <http//:www.66.228.120.252/textos jurídicos/2213672>. Acesso em: 2 jun. 2011.

SABELLI, Cid; ESCOBAR, Lauro Jr. **Direito Penal Militar**. São Paulo: Exord, 2008. Resumo Jurídico, 29.