

O crime de deserção nas Polícias Militares: a subsunção ao crime de abandono de cargo¹

Andréia Oliveira Matos Tavares

Especialista em Gestão da Ordem Pública pela Faculdade da PMSC – FAPOM. Especialista em Direito Processo Civil pela Faculdade CEUT.

Bacharel em Direito pela UESPI. Capitão da PMPI.

ORCID: 0009-0005-8672-8565

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6119749053295047>

E-mail: andrea_mtv@hotmail.com

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: 0009-0005-0678-471X; e-mail: Luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

Antonio Carlos Gomes Facuri (ORCID: 0009-0006-8038-8288; e-mail: antonio.facuri@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 30/03/2023

Data de aceitação: 31/03/2023

Data da publicação: 30/05/2023

RESUMO: O objetivo deste trabalho é fomentar uma releitura do crime de deserção no âmbito das polícias militares, direcionando os aplicadores do direito penal militar à interpretação pautada nos princípios da legalidade e da taxatividade da norma penal. Nesta esteira, será realizada a contextualização histórica de como ocorria o recrutamento militar no Brasil, correlacionando tal prática às causas da deserção no âmbito das Forças Militares e com as razões de política criminal de positividade desse crime no Código Penal Militar na atual redação, refutando-se a subsunção das condutas de deixar de comparecer ou faltar ao serviço, comumente embasadoras das partes de ausência, e consequentes Instruções Provisórias de Deserção. Com caráter

¹ Artigo científico apresentado como trabalho de conclusão do curso de pós-graduação em Gestão da Ordem Pública pela Faculdade da PMSC – FAPOM, 2022, sob orientação de Clóvis Lopes Colpani, Coronel da Reserva Remunerada da PMSC, Mestre em Direito pela UFSC, e-mail: cloviscolpani@gmail.com.

bibliográfico, a pesquisa foi construída a partir de consultas à legislação militar, arquivos históricos do Brasil, normas constitucionais vigentes e revogadas, normas do direito comparado, doutrina, artigos publicados em periódicos eletrônicos e jurisprudências. Empregou-se, quanto ao método da pesquisa, a dialética, sendo apresentado o tema da deserção sob diferentes teses, tendo como problemática a subsunção da conduta de deixar o policial militar de comparecer ao serviço. Ao final, restará demonstrado que as condutas ora refutadas como deserção amoldam-se ao crime de abandono de cargo, do Código Penal Militar, se causarem prejuízos à Administração Militar e ao dever funcional, não se exigindo, para a configuração do tipo, a existência de qualquer lapso temporal, em total obediência aos preceitos constitucionais emanados do princípio da legalidade, dialogando com enquadramento à transgressão disciplinar militar, acaso prevista, na hipótese de ausência dos danos supracitados.

PALAVRAS-CHAVE: deserção; legalidade; polícias militares; subsunção; abandono de cargo.

ENGLISH

TITLE: The crime of desertion in Military Police: the subsumption to the crime of leaving office.

ABSTRACT: The objective of this work is to promote a rereading of the crime of desertion within the military police, directing the applicators of military criminal law to the interpretation based on the principles of legality and the taxability of the criminal norm. In this wake, the historical contextualization of how military recruitment occurred in Brazil, correlating this practice to the causes of desertion within the military forces, and with the reasons of criminal policy of positive of this crime in the Military Penal Code with the wording that is found, refuting the subsuming the conducts of not attending or missing the service, commonly basing the absence parties, and subsequent Provisional Desertion Instructions. With a bibliographic character, the research was constructed from consultations with military legislation, historical archives of Brazil, constitutional norms in force and revoked, norms of comparative law, doctrine, articles published in electronic journals and jurisprudence. Dialectics were used in terms of the research

method, presenting the theme of desertion under different theses, having as problematic the subsumption of the conduct of letting the military police officer attend the service. In the end, it will be demonstrated that the conducts now refuted as desertion are molded to the crime of abandonment of office, the Military Penal Code, if they cause damage to the Military Administration and functional duty, not requiring, for the configuration of the type, the existence of any time lapse, in total obedience to the constitutional precepts emanating from the principle of legality, dialoguing with the framework for military disciplinary transgression, in the event of absence of the above-mentioned damages.

KEYWORDS: defection; legality; criminal; military police; subsumption; abandonment of office.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Contextualização histórica e jurídica da deserção – 2.1 Aspectos históricos das causas da deserção nas forças militares – 2.2 Aspectos legais do crime de deserção e do crime militar de abandono de cargo – 3 Os princípios da legalidade e da taxatividade da norma penal e o crime de deserção – 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A deserção é o crime militar próprio que mais abala as instituições militares. Alguns doutrinadores apontam ser ele um crime de mera conduta, formal e instantâneo, visto que a sua consumação ocorre quando se completam os oito dias de ausência estabelecidos pela lei. Previsto no artigo 187 do Código Penal Militar, possui ainda os casos assimilados descritos no artigo 188, a deserção especial no artigo 190; e ainda a deserção por evasão ou fuga prevista no artigo 192.

Por ser um tema bastante complexo, buscou-se, por meio do desenvolvimento de uma pesquisa bibliográfica, subsidiar uma releitura ao

delito, conduzindo a interpretação dessa norma jurídica a partir de uma digressão histórica, a fim de extrair o conteúdo normativo da lei e permitir um entendimento mais progressivo e evolutivo dentro do contexto em que ela é aplicada.

É cediço que cabe à Política Criminal os estudos necessários para a definição de condutas típicas no campo penal. Por essa razão, fez-se necessária a proposição da submissão do crime de deserção à releitura no âmbito das instituições policiais militares, a partir do questionamento se a conduta de deixar de comparecer ao serviço deve ser considerada deserção, quando a conduta descrita no tipo penal é a de ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias.

Nesta rota, ao promover os questionamentos sobre a conduta no crime de deserção, asseverou-se que ela exige um elemento subjetivo voltado para atingir o dever militar e o serviço militar, bens jurídicos tutelados pela norma penal, sendo o dever militar o previsto no artigo 142 da Constituição Federal, e o serviço militar o estabelecido no artigo 143 da norma constitucional.

Não obstante, tem-se considerado desertor todo aquele que deixa de comparecer ao serviço e permanece nessa condição por oito dias, em razão de os estatutos militares estaduais conceituarem juridicamente o ausente a que se refere o Código de Processo Penal Militar, ampliando o alcance da norma penal do indigitado artigo para amoldar ao crime de deserção a conduta daquele que deixar de comparecer à sua organização militar sem comunicar qualquer motivo de impedimento.

O trabalho procurou, em arquivos históricos e pesquisas científicas publicadas na *internet*, as razões da deserção, encontrando sua principal causa no recrutamento forçado durante o Brasil império, no qual homens que possuíam entre dezoito e quarenta anos de idade eram capturados para servirem nas Forças Militares. Acrescentem-se os castigos corporais, as

precárias condições de permanência nos destacamentos, o afastamento de seus familiares por longos períodos, dentre outras situações que reforçavam o desejo de fuga e a repugnância ao serviço militar.

Neste sentido, longe de fomentar a impunidade à ausência irregular do policial militar, procurou-se com a pesquisa fundamentar juridicamente que a conduta de deixar de comparecer ao serviço amolda-se ao crime de abandono de cargo, previsto no artigo 330, do Código Penal Militar, cujo bem jurídico tutelado é a Administração Militar e o dever funcional, deixando de enquadrar tal ato ao crime de deserção.

Assim, como o assunto engloba um amplo espectro, com o objetivo de delimitá-lo, o trabalho concentrou-se na seguinte questão: a descrição típica normativa do crime de deserção permite a subsunção da conduta do policial militar de deixar de comparecer ao serviço ou de faltar ao serviço?

Demonstrar-se-á ao longo da pesquisa que, para se atingir os bens jurídicos tutelados pelo crime de deserção, é condição impreterível que o policial militar já se encontre no serviço policial militar, no local objeto do crime de deserção, do qual poderá se extrair, por ser um crime doloso, o elemento volitivo próprio desse crime: a vontade de retirar-se, de ausentar-se, de fugir do serviço militar e do dever militar.

Para comprovar ou refutar as hipóteses aqui compreendidas, a pesquisa teve por objetivo geral averiguar se a subsunção do crime de deserção engloba a conduta de “deixar de comparecer” ou “faltar ao serviço” em razão do princípio da estrita legalidade da norma penal.

Atrelando-se ao objetivo principal os objetivos específicos deste trabalho, buscou-se analisar historicamente as causas de deserção para demonstrar que o seu contexto de aplicação difere da situação atual, em que são voluntários o ingresso e a permanência nas Polícias Militares; comparar os aspectos legais que distinguem o crime de deserção do crime de abandono de cargo. Ao final será apresentada uma interpretação do crime de deserção à luz dos princípios da legalidade e da taxatividade da norma penal.

Por se cuidar de tema estritamente teórico, a pesquisa teve caráter bibliográfico, sendo construída a partir de consultas na legislação militar, arquivos históricos do Brasil, decisões e documentos com conteúdos relacionados ao tema discutido, normas constitucionais vigentes e revogadas, normas do direito comparado, doutrina, artigos publicados em periódicos eletrônicos e jurisprudências.

Ademais, empregou-se o método bibliográfico no procedimento, visto ter sido elaborada a fundamentação teórica a partir desses conteúdos colacionados, aplicando-se uma observação assistemática quanto à coleta de dados, por ser a mais adequada aos estudos exploratórios e responder aos objetivos dos trabalhos.

Por essa razão, quanto ao método da pesquisa, utilizou-se a Dialética, sendo apresentado o tema da deserção sob diferentes teses, tendo como problemática a subsunção da conduta de deixar o policial militar de comparecer ao serviço. Assim, procurou-se realizar inicialmente um levantamento da posição dos principais juristas e doutrinadores, contrapondo a citada posição com os princípios da legalidade, propondo-se uma releitura e readequação ao crime de abandono de cargo, na hipótese de reconhecimento de lesão à Administração Militar e ao dever funcional.

Quanto aos objetivos da pesquisa, empregou-se o método exploratório por envolver levantamento bibliográfico em sua construção. A abordagem do problema realizou-se por meio de uma pesquisa qualitativa, e a análise das informações coletadas se deu sob uma perspectiva jurídica, atribuindo significados mais aproximados do texto legal e dos termos técnicos utilizados no meio militar.

O trabalho se desenvolveu em três capítulos, sendo o primeiro voltado para uma abordagem de amplo espectro histórico, a fim de contextualizar as causas da prática do crime de deserção no Brasil e as razões da redação que lhe era empregada, desde o Regulamento do Conde de Lippe até o Código Penal Militar de 1969. Gizados os contornos iniciais, o segundo

capítulo apresentou os aspectos legais da norma penal militar, cotejando os critérios adotados pelo legislador quando do agrupamento dos crimes em capítulos, analisando os bens jurídicos tutelados pelo crime de deserção e pelo crime de abandono de cargo.

Em última análise, o terceiro capítulo consolidou as refutações ao crime de deserção da forma como é aplicado, propondo uma releitura, a fim de que possa ser interpretado à luz do princípio constitucional, amoldando a conduta de “deixar de comparecer” ao crime de abandono de cargo do Código Penal Militar, dialogando com a possibilidade de enquadramento à transgressão disciplinar, quando ausentes danos potenciais à Administração Militar e ao dever funcional.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DA DESERÇÃO

O crime de deserção insere-se no contexto dos crimes militares de alta relevância para as Forças Armadas. A ausência do militar prejudica a interoperacionalidade da tropa, cujo emprego é antecedido por criterioso planejamento e preparo logísticos, com previsão detalhada de efetivo e recursos bélicos para a execução de estratégias e incursões militares. Pode-se considerar essa a causa pela qual a sua criminalização ser um dos instrumentos mais utilizado pelas Forças Armadas para manutenção da regularidade na prestação de suas missões institucionais.

Por esta razão, analisar historicamente as causas da prática de deserção das forças militares brasileiras, torna-se crucial para demonstrar que o contexto de aplicação difere da situação atual, da qual, dentre os principais aspectos destaca-se a voluntariedade no ingresso e permanência nas Polícias Militares.

Cotejar a maneira como ocorriam os recrutamentos para o serviço militar, e ainda, comparar os aspectos legais que distinguem o crime de deserção, como crime contra o dever militar e o serviço militar, do crime de

abandono de cargo, como crime contra a Administração Militar, será essencial para se trilhar até a conclusão do trabalho, destacando a importância da alocação topográfica dos crimes no Código Penal Militar por agrupamento de bens jurídicos protegidos.

2.1 Aspectos históricos das causas da deserção nas forças militares

A deserção era um problema crônico dos exércitos setecentistas (BRITO, 2018). Por diversas razões os incorporados fugiam dos seus destacamentos, podendo-se atribuir a evasão à covardia, ao medo da guerra, ao afastamento da família, aos maus tratos, à rudeza da disciplina militar, à violência dos castigos corporais infligidos e aos baixos soldos.

Compreender as razões de política criminal da tipificação dessa conduta é essencial e necessária, tornando-se primordial a incursão histórica dos comportamentos recorrentes de verdadeira luta entre a população de jovens pobres do Brasil desde tempos remotos e o Estado, enquanto capturador desses jovens.

O problema da deserção não se restringiu apenas ao período setecentista, pois, desde a implantação dos exércitos permanentes como exigência para manutenção da defesa dos territórios dos países, obrigou-se a permanência das formações militares em tempo integral. As fugas dos grupamentos formados sempre ocorriam, e, para coibir a prática, a responsabilização aplicada aos que eram capturados era rigorosa.

Desde o tempo da antiguidade, ao desertor era atribuído um tratamento rigoroso para sua responsabilização. Roth (2004, p. 144) afirmou que em Roma havia a distinção entre o desertor e o emansor, na qual este desejava retornar à sua Unidade e aquele abandonava a Unidade militar a que pertencia com ânimo definitivo. Ao desertor reconduzido ao serviço militar depois de capturado eram impostas as mais severas penas, desde ter cortados os pés e as mãos até ser queimado vivo.

A criminalização da deserção e a imposição de suas penas com rigor ocorreram como medida para coibir os trãnsfugas e persuadir a covardia dos que temiam o enfrentamento de uma guerra. No Brasil Império até o final do século XIX, quando foi promulgado o Código Penal da Armada, aplicavam-se os Artigos de Guerra do Regulamento para o Exercício e Disciplina dos Regimentos de Infantaria dos Exércitos de S. M. Fidelíssima, também conhecido por “Regulamento de 1763”, cujo Capítulo XI estabelecia os castigos aplicados aos delitos militares (PORTUGAL, 1763, p. 156).

Aos recrutas que eram incorporados a qualquer regimento era imposto o juramento de fidelidade às bandeiras, sob a solenidade disposta no Capítulo XII, do Regulamento de 1763 (PORTUGAL, 1763, p. 160), o qual determinava que fosse explicado aos Batalhões que quem se ausentasse do seu Regimento sem licença era considerado infiel e culpado por perjúrio, portanto, recairiam sobre o infrator as duras penas.

Durante o Brasil imperial, o recrutamento era forçado e executado mediante captura de quem estava apto a servir ao Exército e à Armada. As prisões dos aptos ao recrutamento eram amparadas, inclusive, por norma constitucional, com previsão no Art. 179, inciso X, da Constituição do Brasil de 1824, a qual estabelecia uma exceção à prisão para os casos de recrutamento do Exército (BRASIL, 1824):

X. A exceção de flagrante delito, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escrita da Autoridade legitima. Se esta for arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar. O que fica disposto acerca da prisão antes de culpa formada, não compreende as Ordenanças Militares, estabelecidas como necessárias á disciplina, e recrutamento do Exército; nem os casos, que não são puramente criminaes, e em que a Lei determina todavia a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro do determinado prazo.

Santos (2020) em importante estudo afirma que o recrutamento militar para o Exército e à Armada foi denominado de Tributo de Sangue², em razão do emprego de violência e arbitrariedade, sendo usado como mecanismo de controle social. Por essa razão, a população brasileira formada por homens livres e pobres considerava degradante o recrutamento para o Exército, pois além de ser uma instituição de caráter punitivo, devido aos inúmeros castigos recebidos pelos recrutas, o soldo era ínfimo, o que impossibilitava o acesso ao mínimo necessário para o sustento de suas famílias.

Como resultado das capturas, não seria outro o desejo alimentado pelos jovens obrigados a servirem ao Exército ou à Armada Brasileira senão o de fugir. O risco de fuga nos destacamentos era reconhecido pelas Forças Militares, tanto que, na expedição de instruções do Imperador datadas de 10 de julho de 1822, determinou-se o modo pelo qual era realizado o recrutamento³ (BRASIL, 1822, p. 58), estabelecendo-se escolta para guardar os recrutas, “sem que jamais empreguem correntes, algemas, ou manilhas”.

A preocupação do império era com a quantidade de recrutas em número suficiente para o funcionamento dos serviços militares nos quartéis e nos navios da Armada. As competências individuais dos militares não eram avaliadas, não sendo encontrados esforços no sentido de proporcionar perspectivas de dias melhores para a profissão militar.

Na mesma instrução datada de 10 de julho de 1822 (BRASIL, 1822, p. 56), as recomendações do império evidenciam o controle social executado por meio do recrutamento, determinando que sejam recrutados os indivíduos que não possuíam ocupação pública ou lícita e os ociosos, por serem delitos a

² Tributo de Sangue era como os cidadãos do Império faziam referência às levas do recrutamento militar durante o século XIX. Essa expressão serve para justificar as práticas sangrentas muito comuns na operação de recrutar pessoas em via pública (SANTOS, 2020).

³ XV. Os Comandantes dos Distritos irão remetendo ao Quartel General sucessivamente os recrutas que se forem apurando, acompanhados de competente escolta para sua guarda, sem que jamais empreguem correntes, algemas, ou manilhas.

ociosidade, a mendicância, a vadiagem, a capoeiragem, conforme identificado por Santos (2020):

[...] e Reconhecendo por tanto o Príncipe Regente a necessidade de um mais ativo Recrutamento, que [...] compreenda os indivíduos, que por nenhuma publica ocupação, ou legal indústria, viveiros de criminosa ociosidade, só lhes servem de impedimento; Manda, [...] para procederem ao Recrutamento, [...] por cuja literal execução lhes incumbe a mais estrita responsabilidade; mandando primeiro nesta Côrte fazer constar, [...] afim de que seja manifesto, que S. A. Real. prefere os meios de brandura e suavidade às necessárias medidas de rigor.

Esse permanente conflito entre o Estado e a população pobre se caracterizava pela maneira bruta com que o recrutamento era executado, em razão da forma violenta para capturar os jovens em via pública e sujeitá-los a uma vida dura de muito trabalho rude sob intensa disciplina, que chegava a durar nove anos, para os que se apresentavam voluntariamente, e quinze anos serviço para os que eram recrutados à força (NASCIMENTO, 2001, p. 69).

Em 1858, o Presidente da Província do Ceará associou a carestia dos gêneros alimentícios ao recrutamento que tirava da província um quantitativo de jovens aptos a trabalhar na agricultura e nas indústrias, e uma parcela maior desses jovens viviam foragidos, ocultos, inclusive de suas famílias, com medo de serem submetidos ao serviço militar obrigatório (BRASIL, 1858), uma vez que o serviço nas forças militares no Brasil era visto com repugnância.

Nessa toada, para balizar as razões pelas quais os jovens fugiam de suas províncias e, após o recrutamento, de seus destacamentos, é importante trazer a lume as locuções dos deputados da Câmara Federal, em sessão do parlamento datada de 11 de maio de 1826, na qual fora denunciada a forma com a qual a província do Ceará tratava os recrutados, para o exército e à armada, e os conduziam para o Rio de Janeiro, oportunidade em que descreveram como desumano o tratamento, que ocasionou a morte de 553 pessoas (BRASIL, 1826, p. 43):

Sr. Deputado Albuquerque – O governo do Ceará ofereceu 3,000 homens para o serviço militar tanto do exército como da marinha do império, e oficiou ao mesmo tempo ao governo de Sua Majestade que mandasse as embarcações, precisas. Não obstante isto fretou duas embarcações, um brigue, em que fez embarcar 232 pessoas, e uma sumaca dentro da qual meteu 150. Não sei quantos destes infelizes morreram no brigue, mas na sumaca morreram 68. Eu sou testemunha ocular, porque vim nela.

Na citada sessão, o Deputado Cunha Mattos afirmou que cidadãos brasileiros preferiam a morte a ser transportados para o Rio de Janeiro, uma vez que não eram enviados como homens e sim como “bestas de carga; manda-os para o Rio de Janeiro carregados de algemas e gargalheiras ao pescoço! E são estes os defensores da pátria?” (CUNHA MATTOS, 1826, p. 44).

Muitas razões nutriam o desinteresse dos jovens brasileiros no século XIX de se tornarem soldados: o temor de permanecer bem mais do tempo de serviço obrigatório; o afastamento de sua família; o soldo ínfimo; além da sujeição aos castigos corporais existentes e a rudeza da vida na caserna. Acrescente-se a perspectiva de guerra durante o século XIX que estava sempre presente.

Em continuada análise, importante é a pesquisa conduzida por Mendes (2004, p. 124), o qual leciona que a deserção constituía um componente estrutural do Exército e que não tinha o conteúdo moral da “traição da pátria” para a população, em razão da banalidade como ocorria; e que as razões que tornavam difícil e ineficaz o recrutamento eram as mesmas que favoreciam as altas taxas de deserção.

Nesse período, é importante compreender o crime de deserção como instrumento de política criminal para se assegurar o mínimo de incorporados aptos a substituírem as baixas nos exércitos do império e manter a tropa em condições de operabilidade.

Os militares permaneciam por longos períodos nos regimentos, de onde, somente mediante licença e por apenas alguns meses do ano, poderiam se afastar e em número de até quarenta homens por Companhia (PORTUGAL, 1763, p. 164). Mendes (2004, p. 124) afirmou que não era raro encontrar soldados servindo 10 anos ou mais, após o fim de seu engajamento. Para ele, “a evasão do recrutamento e a deserção partilhavam, fundamentalmente, das mesmas causas, reforçando-se mutuamente”.

Destaque-se que o termo licença era utilizado não apenas como permissão, mas como instituto jurídico próprio das forças militares, cuja concessão competia ao Comandante aos que servissem sob suas ordens, e, ainda, gerando consequências jurídicas aos militares, que passavam a estar na condição de licenciados do serviço militar a fim de que pudessem visitar suas cidades de nascimento, seus familiares e se ausentarem do local onde serviam. Todavia, os licenciados deveriam incorporar-se infalivelmente em suas Companhias antes do dia primeiro de março e antes do dia primeiro de outubro, sob pena de serem considerados desertores.

Quanto aos Artigos de Guerra do “Regulamento de 1763”, neles se encontrava prevista a conduta de “faltar a entrar de guarda”, como crime no Artigo XI⁴. Para a conduta de faltar ou de comparecer em estado de embriaguez era cominada a mesma pena corporal (pancadas de espada de prancha), enquanto a deserção era prevista como crime diverso.

A deserção estava capitulada no Artigo XIV⁵ dos Artigos de Guerra do Regulamento de 1763, a qual era descrita como a ação de “desertar” ou ainda de “deixar a sua companhia ou o seu regimento sem licença para ir ao lugar de seu nascimento, ou outra qualquer parte que seja”, atribuindo ao

⁴ XI - Aquele, que faltar a entrar de guarda, ou que for à Parada tão bêbado, que já não possa montar, será castigado no dia sucessivo com cinquenta pancadas de espada de prancha.

⁵ XIV - Todo aquele que desertar ou entrar em conspiração de deserção, ou que sendo informado dela a não delatar, se for em tempo de guerra será enforcado, e aquele que deixar a sua companhia ou o seu regimento sem licença para ir ao lugar de seu nascimento, ou outra qualquer parte que seja, será castigado com pena de morte como se desertasse para fora do reino, e sendo em tempo de paz, será condenado por seis anos a trabalhar nas fortificações.

desertor punições severas, desde a pena de morte, pelo enforcamento, até o trabalho forçado nas fortificações.

Na lição apresentada por Univaldo Corrêa (1991) ao tratar sobre os Artigos de Guerra do regulamento em testilha, as disposições penais criticáveis na atualidade tinham razão de ser para época em que foram implementadas, dada a circunstância de formação e recrutamento da tropa, mormente no que tange à necessidade de manter a ordem e a disciplina nas lutas internas e externas que o Brasil enfrentou.

Trilhando idêntico apontamento acerca da obrigatoriedade do recrutamento militar, expõe com maestria Costa (1995) *apud* Santos (2019, p. 19), fazendo destaque à alteração importante que ocorreu em 1796, quando o recrutamento passou ao domínio da Intendência Geral da Polícia, sendo realizado como um sistema de capturas, considerado:

[...] uma verdadeira caçada, o recrutamento estava extremamente ligado a assuntos policiais e a ação regular da polícia com o mesmo foi relacionada ao fenômeno de deserção. A fuga ocorria a uma simples suspeita de ações recrutadoras.

De tal importância para o presente repertório a contextualização temporal do crime de deserção, em que pese não ter sofrido copiosas mudanças, a sua aplicação tem sido alterada ao longo dos séculos, desvirtuando as razões de política criminal das épocas remotas, nas quais os militares não poderiam se afastar de seus destacamentos ou regimentos, exceto quando recebiam licenças com afastamento total do serviço ativo e por tempo determinado.

Vencida esta breve digressão histórica acerca dos antecedentes do crime de deserção no Brasil e a vinculação de sua causa com o recrutamento forçado ao serviço militar, passa-se, para a devida compreensão do tema, aos conceitos técnicos jurídicos dos crimes de deserção e de abandono de cargo.

2.2 Aspectos legais do crime de deserção e do crime militar de abandono de cargo

No campo do direito penal, a extensão da aplicação das normas se torna mais restritiva, visto que esse ramo do direito é regrado por princípios ímpares, sendo o princípio da legalidade penal a espinha dorsal da qual se estruturam outros princípios, motivo que o elevou à categoria de direito fundamental e humano pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948⁶.

Conforme preceitua Nucci (2019, p. 4), “o direito penal é o corpo de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado”, sendo o princípio da legalidade o fixador desses limites, para garantir aos cidadãos a previsibilidade das condutas permitidas e proibidas para uma convivência pacífica em sociedade. Prescrito no inciso XXXIX do Art. 5º da Constituição Federal e ainda no Art. 1º do Código Penal Militar, impõe que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, obrigando uma descrição típica, por meio de lei, e determinando que sejam evitadas interpretações extensivas e analogias para criar condutas ou prejudicar o réu.

Não obstante ressaltado anteriormente, destaque-se que a finalidade desse princípio é garantir o prévio conhecimento aos cidadãos das condutas consideradas crimes e das penas que lhes são cominadas. A previsibilidade das condutas permitidas e proibidas decorrentes da aplicação do princípio da legalidade garante a liberdade aos indivíduos em um Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, o Código de Processo Penal Militar estabelece, no art. 2º, que a lei deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões e que os termos técnicos devem ser entendidos em sua acepção especial, salvo se

⁶ O artigo 11.2., da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que: Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte de que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

evidentemente empregados com outra significação, não sendo admissível, no âmbito do processo penal, a interpretação não literal, quando cercear a defesa pessoal do acusado, prejudicar ou alterar o curso normal do processo, ou lhe desvirtuar a natureza e desfigurar de plano os fundamentos da acusação que deram origem ao processo (BRASIL, 1969).

Ora, se para a lei adjetiva o legislador preocupou-se em exigir a interpretação literal de suas expressões e termos técnicos com a acepção própria das legislações militares, maior rigor dar-se-á aos textos, expressões e termos técnicos compreendidos no Código Penal Militar, motivo pelo qual se separam silabicamente. Podem-se assim afirmar os termos encontrados no Art. 187, do CPM, que descreve o crime de deserção:

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

Os crimes militares descritos no Código Penal Militar, e na legislação penal, quando cometidos sob a incidência de uma das circunstâncias previstas no art. 9º, do citado Codex, seguem uma estrutura topográfica, dividindo-se em Parte Geral, a qual versa sobre conceitos e preceitos normativos de ordem geral; e em Parte Especial, encontrando-se esta última subdivida em dois Livros, sendo o primeiro para tratar dos crimes militares em tempo de paz e o segundo para tratar dos crimes militares em tempo de guerra.

Observando-se a estrutura formal do Código Penal Militar, constata-se que os bens jurídicos tutelados pela norma penal estão agrupados por capítulos, conforme a afinidade temática das condutas típicas. Por esta razão, o crime de deserção se encontra em capítulo próprio, agrupando oito artigos que buscam tutelar o serviço militar e o dever militar, juntamente com os demais artigos do título, quais sejam: os crimes de insubmissão, do exercício de comércio, do abandono de posto e de outros crimes em serviço.

Petersen (2008, p. 159), ao tratar sobre deserção, afirma “que as obrigações jurídicas relacionadas ao dever militar e ao serviço militar se encontram previstas nos artigos 142, caput, e 143, da Constituição Federal brasileira vigente”, dos quais se destacam a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem, bem como o serviço militar obrigatório nos termos da lei.

O Código Penal da Armada (BRASIL, 1891), aplicado aos militares até a promulgação do Código Penal Militar em 1944, previa a deserção em seu art. 117, considerando desertor todo indivíduo a serviço da Marinha de Guerra que, excedendo o tempo de licença, deixar de apresentar-se, sem causa justificada, a bordo, no quartel, ou estabelecimento de marinha onde servir, dentro de oito dias contados daquele em que terminar a licença, ou em que ela foi revogada ou cassada, nos moldes do Decreto-lei nº 1001, de 1969, atual Código Penal Militar.

Sob o aspecto que interessa ao Código Penal Militar, a deserção pode ser considerada como sendo o ato de ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, antes de concluído o tempo em que é obrigado a permanecer, sendo o crime militar próprio mais comum. Neste sentido, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, em levantamento de seu acervo histórico, contabilizou que, entre os anos de 1939 a 1963, tramitaram 2.065 feitos, sendo que 48% dos processos tratavam do crime de deserção e os outros 52%, de 42 outros tipos de crimes (TJMMG, 2021).

Retomando o texto do artigo 187 do CPM, importante pormenorizar a licença constante na descrição do crime, considerada elemento normativo do tipo. A medida se faz imperativa por força do artigo 2º, do CPPM, o qual, conforme anteriormente apresentado, determina que os termos técnicos devem ser entendidos em sua acepção especial; e, por ser um instituto jurídico previsto no estatuto dos militares, com significação própria, é inarredável para se compreender os limites impostos ao crime de deserção.

A licença é a autorização para afastamento total do serviço, em caráter temporário, concedida ao militar, obedecendo as disposições legais e regulamentares (BRASIL, 1980). No âmbito militar o termo licença não é empregado como dispensa do serviço, por se tratar de institutos diversos: esta última é tratada como recompensa, e as licenças são consideradas como o afastamento temporário do serviço em razão de situações previamente estabelecidas em lei e regulamentos.

Atualmente, as licenças legais compreendem várias espécies, dentre as quais se destaca a licença especial, a licença para tratamento de saúde própria ou de pessoa da família, para tratar de interesse particular, para acompanhar cônjuge ou companheiro, para maternidade, paternidade ou adoção (BRASIL, 1980). Retomando a discussão da contextualização histórica, pode-se constatar que as licenças se referiam à autorização para se ausentar dos destacamentos e regimentos, a fim de que o militar pudesse visitar seus familiares.

A redação do artigo 187 do CPM, ao estabelecer que a conduta típica do crime de deserção é ação de ausentar-se, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias, definiu os limites do comando da norma jurídica.

O mandamento da norma com a descrição da conduta não carece de interpretação heterônoma, não se tratando, portanto, de uma norma penal em branco, que careça de outras normas para completá-la ou lhe dar sentido. A conduta descrita no *caput* do indigitado artigo não possui incriminação vaga ou indeterminada: descreve com clareza o fato proibido.

Todavia, o elemento normativo “sem licença” exige uma valoração jurídica a ser buscada na legislação especial para definir o alcance do termo “licença”. Esse elemento normativo, por possuir acepção específica no âmbito das forças militares, deve ser avaliado à luz das legislações da caserna, a fim de se evitar arbitrariedades na tomada de decisões e comprometer a orientação da conduta do militar.

Ausentar-se, para os fins ali capitulados e a fim de que possa se adequar os fatos ao modelo legal estabelecido no artigo 187 do CPM, deve ser considerada a ação de retirar-se de determinado local, sendo o seu objeto o local onde o militar deve permanecer por força de sua atividade e designação (NUCCI, 2019, p. 295). Ser outro o entendimento confrontaria o legislador castrense, porque no artigo subsequente (Art. 188, CPM) considera desertor, após o escoamento do mesmo prazo de graça, aquele que não se apresenta no lugar designado, findo o prazo de trânsito ou férias, ou deixa de se apresentar à autoridade competente após o término ou cassação da licença ou da agregação, ou depois de declarado o estado de sítio ou de guerra, ou ainda deixa de se apresentar após o término de cumprimento de pena.

No mesmo sentido, o legislador ao descrever a deserção especial no artigo 190, do CPM, empregou a expressão “deixar o militar de apresentar-se” no momento da partida do navio ou aeronave de que é tripulante, ou do deslocamento da unidade ou força em que serve (BRASIL, 1969).

Ora, o legislador castrense de 1969 não se equivocou ao empregar o verbo ausentar-se, seguido do elemento normativo sem licença, no artigo 187 do CPM, visto que a conduta de “deixar de se apresentar” foi prevista nos casos assimilados à deserção, os quais, conforme vistos, alcançavam afastamentos do serviço diversos das licenças (férias, trânsito, cumprimento de pena), reportando-se, quanto às licenças, o fato de não se apresentar após seu término ou cassação.

Cumprir consignar que no direito comparado, o Código de Justiça Militar de Portugal considera cometido o crime de deserção quando o militar se ausentar, sem licença ou autorização, do seu posto ou local de serviço e se mantiver na situação de ausência ilegítima por 10 dias consecutivos ou não se apresentar onde lhe for determinado dentro do prazo de 10 dias a contar da data fixada no passaporte ou guia de licença ou dispensa, ou em qualquer outra forma de intimação, encontrando-se na situação de licença ou dispensa

de qualquer natureza ou ausente por outra causa legítima (PORTUGAL, 2003).

O diploma legal em testilha descreve pormenorizadamente as condutas consideradas deserção afirmando ainda ser deserção quando o militar deixa de se apresentar no seu destino no prazo de 10 dias, a contar da data indicada para esse fim, sem motivo legítimo; foge à escolta que o acompanhe ou se evade do local em que estiver preso ou detido, não se apresentando no prazo de 10 dias a contar da data da fuga; estar na situação de reserva ou de reforma e ter sido convocado ou mobilizado para a prestação do serviço militar efetivo, não se apresentando onde lhe for determinado dentro do prazo de 10 dias a contar da data fixada no aviso convocatório, no edital de chamada ou em qualquer outra forma de intimação (PORTUGAL, 2003).

Como se depreende, o Código de Justiça Militar de Portugal, ao contrário do nosso Código Penal Militar, descreve como fato típico de deserção a conduta em que militar deixa de se apresentar no local de destino, ou no local onde lhe for determinado, estabelecendo o prazo de graça em dez dias, enquanto a norma penal militar brasileira, em seu Art. 187, define como deserção a ação de “Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias” (BRASIL, 1969), utilizando as expressões “não se apresenta”, “deixa de se apresentar” ou “deixar o militar de apresentar-se” para configurar os casos assimilados à deserção ou a deserção especial, especificando ainda, quais as situações em que pode ser reconhecida.

Noutra rota, o crime de abandono de cargo, previsto no Art. 330 do Código Penal Militar prevê a pena de detenção, até dois meses, àquele que abandonar cargo público, em repartição ou estabelecimento militar. O tipo normativo ainda estabelece as formas qualificadas, quando do fato resultar prejuízo à administração militar e ainda se ocorrer em lugar compreendido na

faixa de fronteira, atribuindo as penas de detenção de três meses a um ano e de um a três anos, respectivamente.

A razão de concepção da qualificadora do crime na faixa de fronteira de um país é o premente prejuízo decorrente do comprometimento de mobilidade de suas reservas, em função do monitoramento e controle nas fronteiras terrestres, mantendo-as em condições de atuar no mais curto prazo, para dissuadir a concentração de forças hostis que possam comprometer a soberania da Nação.

ASSIS (2007, p. 724), ao lecionar sobre o crime de abandono de cargo, esclareceu que “por abandono deve-se entender o afastamento proposital ou ausência intencional, de modo arbitrário, do local onde o funcionário deve estar para exercer o seu cargo”.

Ainda conforme ensinamentos de Assis (2007, p. 724), no crime de abandono de cargo, o sujeito ativo é sempre o funcionário (servidor) público, civil prestando serviços na Administração Militar, ou militar da reserva ou reformado, empregado na administração militar, nos termos do art. 12 do Código Penal Militar. Aduz ainda que o militar da ativa não comete esse crime, pois, se abandonar seu cargo, cometerá o crime de deserção (crime contra o dever militar).

Resguardando o merecido respeito ao entendimento externado pelo autor, o militar da ativa pode cometer o crime de abandono de cargo, em razão de o bem jurídico tutelado pela deserção não alcançar as hipóteses em que o militar ainda não se encontra em serviço, em seu exercício, ou, como bem lecionado por Nucci (2019), não se encontra no local de onde não deva afastar-se.

Noutra rota, na opinião abalizada por Neves e Streifinger (2014), o sujeito ativo do crime militar de abandono de cargo pode ser qualquer pessoa, tanto o militar da ativa, quanto o civil, este restrito, exclusivamente, à esfera federal, em face da limitação constitucional das Justiças Militares Estaduais (§ 4º do art. 125 da CF). Conforme lecionam os reverenciados autores, o

núcleo da conduta é “abandonar”, ou seja, deixar, largar à própria sorte o cargo público que possui em repartição ou estabelecimento militar.

Para Neves e Streifinger (2014), o delito de abandono de cargo cabe também aos militares em atividade, sendo residual da deserção, afirmando que:

Entendemos que o delito de abandono de cargo cabe também aos militares em atividade, sendo residual da deserção; lá, na previsão dos arts. 187 e seguintes do CPM, as providências são estritamente formais e qualquer falha administrativa implica a nulidade do respectivo Termo de Deserção e a consequente isenção de responsabilidade; aí então é que se operaria o abandono de cargo para responsabilizar a conduta que, por erro, deixou de ser apreciada sob a ótica do delito contra o serviço e o dever militar.

Sem embargo de tudo o que já foi dito, é mister que se esclareçam algumas conclusões. Primeira, que, se o militar assume o serviço e logo em seguida se ausenta sem licença do posto ou do lugar em que deva permanecer e é localizado ou se apresenta, antes de transcorrido o prazo de graça, configura-se o crime de abandono de posto (Art. 195, CPM).

Por se tratar de um crime-meio, contudo, e se nessa situação hipotética, transcorre o prazo de graça após a sua ausência ilegítima, reconhece-se a consunção do crime de abandono de posto pelo crime de deserção, por ser aquele um crime-meio para atingir o crime-fim, conforme ensinamentos do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RHC nº 125112/RJ:

O fato de abandonar o serviço e praticar a deserção, dentro de um mesmo contexto fático, não implica duas ações autônomas, incidindo, na hipótese, o fenômeno da absorção de um crime por outro, uma vez que o abandono afigurou-se meio necessário à consecução do delito de deserção (R.S.E. 000044-60.2011.7.06.0006, do STM). 7. Parecer da PGR pelo provimento do recurso. 8. Recurso ordinário provido para determinar o trancamento da ação penal pelo crime de abandono de posto.

Consoante se afigurou, para o crime de abandono de posto ser considerado crime-meio da deserção, torna-se latente que para que se reconheça a prática dela, necessário que o autor do crime de deserção já se encontre no local onde deva permanecer, para ausentar-se sem licença, e permaneça nessa condição por mais de oito dias.

É de se concluir, portanto, que, se o militar assume o serviço e logo em seguida ausenta-se sem licença do posto ou do lugar em que deva permanecer – e é localizado, ou se apresenta antes de transcorrido o prazo de graça –, configura-se o crime de abandono de posto (Art. 195, CPM); se não assumiu o serviço e deixa de apresentar-se, ou de comparecer, configura-se o crime de abandono de cargo (Art. 330, CPM); e por fim, se assume o serviço e, estando no local de serviço, o militar estadual ausenta-se – e permanece nessa situação por mais de oito dias –, tem-se então o crime de deserção.

3 OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA TAXATIVIDADE DA NORMA PENAL E O CRIME DE DESERÇÃO

É premente a imposição de uma interpretação teleológica para a aplicação do crime de deserção no âmbito das Polícias Militares. A descrição da conduta no Art. 187 do Código Penal Militar reforça a urgência da releitura desse crime sob a ótica do princípio da legalidade: o mesmo legislador que descreveu o ato de “ausentar-se” no *caput* do citado artigo, criminalizou a conduta de “deixar de se apresentar”, “não se apresentar no lugar designado” no Art. 188, repetindo o modo da prática da conduta criminosa no Art. 190.

Tais asseverações evidenciam que, para aquela conduta descrita no Art. 187, o ato de ausentar-se, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, exige que o policial militar já se encontre na unidade, ou no local, para o cumprimento do dever que lhe foi incumbido e execução do serviço que lhe foi atribuído. Nas situações descritas nos artigos subsequentes, é que se encontram delineadas as condutas que alcançam a

situação em que o policial militar deixa de se apresentar, ou comparecer no lugar designado ou perante a autoridade competente, todavia, depois de findas situações específicas: trânsito, férias, término ou cassação de licença, término ou cassação de agregação, ou em que é declarado estado de sítio ou de guerra.

Ressai evidenciado, assim, pela própria literalidade do dispositivo legal, que, para a conduta descrita no Art. 187, não devem se adequar o ato de o policial militar “deixar de apresentar” ao serviço, permanecendo nessa situação por mais de oito dias. Nessa análise, portanto, demonstra-se que a subsunção ao crime de deserção de fatos categorizados como “faltas ao serviço”, em que o policial militar “deixa de se apresentar” e permanece com destino ignorado pelos seus Comandantes por mais de oito dias, é uma interpretação *in malam partem* ao alvedrio de sua vedação decorrente do princípio da legalidade penal, uma vez que a lei explicitamente descreve a conduta de “ausentar-se”.

Noutra rota, o Superior Tribunal Militar (2001), ao discorrer sobre a conduta no crime de deserção, em relatoria dos Embargos de Declaração nº 2001.01.0487228-9-RJ, no Superior Tribunal Militar, verberou que “ausentar-se ou faltar ao Quartel são condutas que se equivalem para efeitos penais, considerando inexistente a ofensa ao princípio da reserva legal”, afirmando, com fulcro em sua decisão nos esclarecimentos prestados pelos dicionários da língua portuguesa, que o “verbo ‘AUSENTAR-SE’ tem o mesmo significado de ‘Deixar um lugar qualquer; ir-se; retirar-se; afastar-se; desaparecer; tornar-se ausente; ser afastado’”.

Não se pode perder de vista, todavia, que a interpretação que ultrapassa o previsto em lei e prejudica o réu desloca o princípio da legalidade, e o direito penal deve oferecer segurança jurídica, devendo o tipo penal exprimir taxatividade em seu mandato de determinação, construindo tipos abstratos claros, certos e precisos.

Por essa razão, há a necessidade de interpretação da conduta descrita no Art. 187 à luz do princípio da legalidade, visto que não é norma penal em branco a justificar a imersão nos estatutos militares para ampliar o conceito do ausente. Neste sentido, colaciona-se a idêntica redação do Art. 81 da Lei nº 3808, de 16 de julho de 1981 (Estatuto dos Policiais Militares do Piauí), e do Art. 96 da Lei nº 6218, de 10 de fevereiro de 1983 (Estatuto dos Militares de Santa Catarina):

Art. 81. É considerado ausente o policial-militar que por mais de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas: I – deixar de comparecer à sua Organização Policial Militar sem comunicar qualquer motivo de impedimento; e II – ausentar-se, sem licença, da Organização Policial-militar onde serve ou local onde deve permanecer.

Parágrafo único. Decorrido o prazo mencionado neste artigo, serão observadas as formalidades previstas em legislação específica.

Art. 96 É considerado ausente o policial-militar que por mais de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas: I – deixar de comparecer a sua Organização Policial-Militar, quando deveria fazê-lo, sem comunicar qualquer motivo de impedimento; II – Ausentar-se, sem licença, da Organização Policial-Militar onde serve ou local onde deve permanecer.

Parágrafo único. Decorrido o prazo mencionado neste artigo, serão observadas as formalidades previstas na legislação específica.

Ocorre que o lastro normativo constante nos artigos acima transcritos, assim como de outras Polícias Militares, que replicam o texto da norma federal, é voltado para estabelecer o regime jurídico e as consequências administrativas da situação especial do ausente, não devendo esse conceito ampliar o alcance de uma conduta penal.

Na maioria dos casos, os termos de deserção são lavrados após o escoamento do prazo de graça, cuja contagem se iniciou com a parte de ausência elaborada nos ditames do Art. 456 do Código de Processo Penal Militar, a qual informa a falta do policial militar ao serviço para o qual estava devidamente escalado, em razão de os estatutos militares considerarem

ausente o militar que deixa de comparecer à sua organização militar sem comunicar qualquer motivo de impedimento (BRASIL, 1980).

Ressalte-se que o crime de deserção exige uma conduta dolosa, descrita na ação de “ausentar-se”. O elemento subjetivo do tipo aqui descrito é a vontade de afastar-se, abandonar o local onde deve estar e permanecer, o que era muito comum no período imperial, no qual os militares permaneciam aquartelados em seus destacamentos, em cumprimento ao recrutamento imposto aos homens entre dezoito e quarenta anos de idade. Os castigos corporais, as penas cruéis, somados a outras condições, reforçavam o desejo de fugirem dos destacamentos, razão pela qual, buscava-se, com as severas penalidades disciplinares e criminais, evitar novas deserções.

Ademais, para o Supremo Tribunal Federal (2016), a deserção, em seu aspecto subjetivo, somente admite a figura dolosa. No mesmo sentido, o Superior Tribunal Militar (2017) reconhece que o elemento subjetivo da deserção é o dolo consistente na vontade livre e consciente de ausentar-se, além do prazo previsto em lei, da unidade onde serve ou do local onde deve permanecer na prestação do serviço militar.

Ao que tudo indica, a aplicação do crime deserção no âmbito das instituições policiais militares deve passar por uma releitura, em razão de o contexto histórico da formatação do seu texto legal não se adequar ao regime jurídico das Polícias Militares, no qual os militares cumprem jornadas de trabalho, não sendo considerado em serviço, antes do seu início e após a sua finalização. Para atingir os bens jurídicos do serviço militar e dever militar tutelados pelos crimes que compõem o mesmo título, o militar deve estar em serviço, aquartelado.

Diferentemente do que ocorre com os militares das Forças Armadas, constata-se que o policial militar possui uma jornada de trabalho legalmente estabelecida, e a incorporação dá-se de forma voluntária, após submissão a inúmeras etapas de concurso público, com alta taxa de defecção. O seu expediente de serviço é cumprido operacionalmente ou administrativamente

em escalas que variam conforme a intensidade da atividade executada, não se verificando o aquartelamento obrigatório.

As jornadas de trabalho são definidas conforme a intensidade do serviço. Aos serviços de baixa intensidade, como guarda do quartel, a exemplo, pode ser utilizada a escala de vinte e quatro horas de permanência na unidade, usufruindo o militar de descanso e folga que variam até setenta e duas horas; e, nos serviços de alta intensidade (patrulhamento ostensivo em viaturas), as escalas se distribuem em turnos de seis, oito, doze horas, sendo discricionária a sua aplicação.

Analisando as normas das Polícias Militares, observou-se a existência de regulamentação das escalas de serviço e jornada de trabalho no âmbito de algumas corporações. Neste sentido, a Polícia Militar do Piauí regulamentou a jornada de trabalho dos policiais militares no ano de 2013, com a inclusão do Art. 67-A, na Lei nº 3.808, de 16 de julho de 1981, estabelecendo jornada de quarenta e quatro horas semanais. Da mesma forma, a Polícia Militar de Santa Catarina, com a Lei nº 16.773, de 30 de novembro de 2015, passou a dispor sobre as formas de cumprimento da jornada de trabalho e o banco de horas.

A legislação que estabelece quais fatos são considerados acidente em serviço, para que a Administração Militar resguarde os direitos ao militar acidentado, deve ser considerada para reconhecer os limites do início e término do serviço dos militares que cumprem jornadas de trabalho em escalas específicas, e não mais, o serviço militar obrigatório outrora existente, período em que os militares eram obrigados a permanecer nos regimentos e destacamentos em tempo integral, por todo período de serviço militar.

Para ser considerado em serviço e assim justificar a tipicidade do crime de deserção ao fato concreto, o militar deverá estar no exercício dos deveres previstos no estatuto dos militares; em exercício de suas atribuições funcionais durante o expediente normal ou em sua prorrogação ou antecipação, quando determinadas por autoridade competente; ou ainda no

decorso de viagens em objeto de serviço; em deslocamento entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa (BRASIL, 1965).

De aduzir-se, em conclusão à perfilhada pesquisa, que a inadequação estabelecida ao longo dos anos, quanto à subsunção das condutas explicitadas, deve passar por uma releitura, por força do princípio da legalidade e consequente taxatividade da lei penal.

4 CONCLUSÃO

A imposição de severas penalidades disciplinares e criminais na época do Brasil Império visava diminuir o número de trãnsfugas, sendo essa uma das razões apontadas para fundamentar a releitura do crime de deserção no âmbito das instituições policiais militares, pois, conforme se evidenciou no contexto histórico, há uma desconexão entre o reconhecimento de determinadas condutas como deserção e o atual regime jurídico dos policiais militares.

A conduta descrita no crime de deserção, ao ser submetida ao crivo da taxatividade penal, sob um enfoque teleológico, reforça o entendimento de que a atual aplicação se afasta do princípio da legalidade penal na medida em que não se amoldam o fato *sub judice* e a ação definida no texto legal ao ato praticado pelo policial militar: “ausentar-se” não pode ser interpretado como “deixar de comparecer”, “deixar de se apresentar”.

Assim, com a máxima vênua, é evidente que os moldes atuais de subsunção ao crime de deserção não se adequam ao princípio da legalidade e à luz dos princípios constitucionais, o Direito Penal Militar não pode esquivar-se. As Instruções Provisórias de Deserção impulsionadas pelas partes de ausência que comunicam que o militar “deixou de comparecer”, ou “deixou de se apresentar (faltou ao serviço)”, em razão de os estatutos

militares considerarem como ausente quem pratica essa conduta, devem ser revistas, por não encontrar respaldo constitucional, uma vez que o crime de deserção exige a conduta de ausentar-se.

O elemento subjetivo do crime de deserção é a vontade de fugir, de não permanecer no local de trabalho para o qual foi obrigado a estar e/ou permanecer por tempo determinado, por expressa determinação legal. Vale repisar, também a esse propósito, que, em razão da inexigibilidade de tempo mínimo de permanência e da voluntariedade no ingresso nas carreiras policiais militares, não encontra guarida, sob a óptica do direito penal militar, a adequação da conduta de faltar ao serviço, ou a de deixar de se apresentar, ou ainda a de comparecer ao serviço, após o escoamento do prazo de graça, ao crime de deserção.

Ao longe de fomentar a impunidade a essas práticas, o enquadramento dessa conduta ao crime de abandono de cargo (Art. 330 CPM), em razão da lesão ocasionada à Administração Militar e ao dever funcional, por comprometer a continuidade do serviço público, é a medida que mais aproxima a abstração do texto legal aos fatos *sub judice*. É nessa linha que se procede a releitura das condutas antes subsumidas ao crime de deserção: adequá-las ao crime de abandono de cargo, sempre que se verificar que não se trata de um afastamento esporádico ao serviço, visto que nessa situação, em razão da fragmentariedade do direito penal, será avaliado sob o aspecto disciplinar militar.

Neste sentido, e por se tratar de crime instantâneo de caráter permanente, e ainda, por reverberar também na seara administrativa de onde não se pode olvidar de apurar sob esse aspecto, o Comandante do policial militar deverá proceder a uma investigação preliminar a fim de não apenas constatar o elemento *objetivo, qual seja, a conduta de deixar de comparecer, ou deixar de apresentar-se ao serviço previamente definido*, mas, também, a intenção de abandonar o cargo, deixando-o à própria sorte (*elemento subjetivo*), a qual pode ocorrer por dolo direto ou eventual.

Não sendo verificados os elementos descritivos acima elencados, a conduta deverá ser apurada no âmbito disciplinar, em razão da subsidiariedade do direito penal, já que a inexistência desses dois elementos básicos para a caracterização da infração penal afasta a subsunção da conduta ao tipo penal incriminador.

Verificadas evidências que relacionam que o policial militar abandonaria o cargo, deverá ser autuado em flagrante delito tão logo seja encontrado, uma vez que, diferentemente da legislação penal aplicável ao servidor público, não se exige o prazo de trinta dias para configurar o abandono de cargo. Por ser um crime formal, não se impõe a existência de um resultado naturalístico, cuja existência no âmbito do crime de abandono de cargo qualifica o delito por causar prejuízo à administração militar.

Conforme dito alhures, aos militares dos estados não é imposta a permanência ininterrupta em seus regimentos e destacamentos, ficando o militar obrigado a cumprir apenas a jornada de trabalho que varia em turnos de horas trabalhadas, não se exigindo o aquartelamento obrigatório. Ao cumprir a sua jornada o policial militar é liberado para sua residência, não estando em serviço militar quando se encontra em seu descanso ou sua folga, o que foge, portanto, do alcance do bem jurídico tutelado pelo crime de deserção.

O ingresso voluntário em suas corporações e as atividades desenvolvidas em jornadas de trabalho são o exercício regular de seus direitos e deveres como policial militar, assumidos quando da posse no citado cargo público. No exercício da atividade, o policial militar permanece pelo tempo que pretender, visto que é livre para requerer o seu desligamento ao Comandante-Geral da respectiva força.

Compreendem, portanto, a voluntariedade no ingresso e o serviço executado em jornadas algumas das razões que não se torna adequado aplicar o crime de deserção no âmbito das corporações militares estaduais, nos moldes atuais. Noutra rota, seria concebível o reconhecimento da conduta de

ausentar-se dos seus locais de trabalho e a subsunção ao crime de deserção, na hipótese em que os policiais militares são destacados em viagens a serviço policial, para as quais recebem inclusive indenização, de acordo com a duração desses afastamentos.

Na hipótese retromencionada, seria possível o reconhecimento do elemento subjetivo do tipo, a vontade de fugir do lugar, de não permanecer no local de trabalho para o qual foi obrigado a estar e/ou permanecer por tempo determinado, por expressa determinação legal, todavia, repise-se, quando o ato de deixar de se apresentar ou deixar de comparecer ao serviço deve ser amoldado ao crime de abandono de cargo, quando não se vislumbrar apenas o cometimento de infração disciplinar.

É forçoso concluir que normas restritivas de direito, em especial as sancionadoras de direito penal, exigem dos aplicadores do direito uma interpretação restritiva, fulcrada no conteúdo transcrito, observando se a conduta atingiu a ofensividade e lesividade próprias do direito penal.

Outrossim, a interpretação histórica de uma infração penal torna-se importante no campo penal militar, em razão de evidenciar os contornos de sua tipificação e a finalidade específica de sua criação, a fim de que sejam abalizados os bens jurídicos constantes na intenção do legislador criador da norma, e evitada uma interpretação extensiva à norma penal militar.

Por todo exposto, após essa reflexão superficial do tema, é necessário conduzir os executores de polícia judiciária militar para uma interpretação da norma penal militar dentro dos contornos constitucionais, no caso *sub examine*, o crime de deserção, a fim de garantir ao policial militar sua proteção dentro do Estado Democrático de Direito, uma vez que, conforme demonstrado, a descrição do tipo não se adequa às condutas de deixar de apresentar-se, ou deixar de comparecer à unidade em que serve ou no lugar em que deva permanecer.

Cabe ressaltar que o trabalho não esgota o assunto, apenas analisa superficialmente o tema, com o intuito de nivelar conhecimentos para futuros estudos.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores/6*. ed. (ano 2007), 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008, 832p.

BRASIL. *Annaes do Parlamento Brasileiro* (RJ) – 1826 a 1888, Sessão em 11 de maio de 1826, p. 44, Edição 0001. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=132489&pagfis=55>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)*. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 15 maio 2023.

BRASIL. *Coleções das decisões do governo do Império do Brasil de 1822*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1887. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/18337>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Ministério do Império. *Relatório da Repartição dos Negócios do Império (RJ)* – 1832 a 1888. Informação do presidente do Ceará N.45. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=720968&pagfis=4410>. Acesso em: 12 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 7 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 57272, de 16 de novembro de 1965*. Define a conceituação de Acidente em Serviço e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d57272.htm. Acesso em: 7 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei nº 1001 de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001Compilado.htm. Acesso em: 7 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei nº 1002 de 21 de outubro de 1969*. Código de Processo Penal Militar. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002Compilado.htm. Acesso em: 7 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 6880 de 9 de dezembro de 1980*. Estatuto dos Militares. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/l6880compilada.htm. Acesso em: 7 out. 2022.

BRITO, Pedro. Os regulamentos do Conde de Lippe. 2018. *Libros Relege, Volve, Lege*. In: *O livro antigo na biblioteca do Exército*. Mário J. Freire da Silva e Tiago C. P. dos Reis Miranda (coord.) Disponível em: https://www.academia.edu/37109862/Os_regulamentos_do_Conde_de_Lippe?email_work_card=abstract-read-more. Acesso em: 5 nov. 2022.

CORRÊA, Univaldo. *A justiça militar e a Constituição de 1988 – uma visão crítica*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas, 1991. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106320>. Acesso em: 9 out. 2022.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar Projetos de Pesquisa*. 4. ed. 7. tir. São Paulo: Atlas, 2002. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/150/o/Anexo_C1_como_elaborar_projeto_de_pesquisa_-_antonio_carlos_gil.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

MENDES, Fábio Faria. Encargos, privilégios e direitos: o recrutamento militar no Brasil dos séculos XVIII e XIX. In: *Nova história militar brasileira* / Organizadores: Celson Castro, Vitor Izecksohn, Hendrik Kraay. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, 460p.

MENDONÇA, J. A. de C. O princípio da legalidade penal: uma releitura inevitável quanto à sua vertente da lei certa. *Ciências Criminais em perspectiva*, [S. l.], v. 1, n. 1, 2020. DOI: 10.22293/ccrim.v1i1.1368. Disponível em: <https://revistas.faculdededamas.edu.br/index.php/crimper/article/view/1368>. Acesso em: 24 nov. 2022.

MIGUEL, Claudio Amim; COLDIBELLI, Nelson. *Elementos de Direito Processual Penal Militar*. 3. ed. rev. e atual. 3. tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

NASCIMENTO, Álvaro Pereira do. *A Ressaca da Marujada: Recrutamento e disciplina na Armada Imperial*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2001, p. 165.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Maxwell Ferreira de. *Metodologia científica: um manual para a realização de pesquisas em Administração*. Catalão: UFG, 2011, 72 p.: II.

PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira, coordenadoras; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, colaboradora. *Coletânea de estudos jurídicos* / Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, 831 p.

PIAUI. *Lei nº 3.808, de 16 de julho de 1981*. Estabelece o estatuto dos policiais militares do Estado do Piauí. Teresina, PI. Disponível em: https://sapl.al.pi.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1981/2184/2184_texto_integral.pdf. Acesso em: 25 out. 2022.

PORTUGAL. *Lei n.º 100, de 15 de novembro de 2003*. Código de Justiça Militar de Portugal. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=120&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 25 out. 2022.

PORTUGAL. Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros e da Guerra. *Regulamento para o exercicio e disciplina dos Regimentos de Infantaria dos Exercitos de Sua Magestade fidelissima*. Lisboa, 1763. 247 p. Disponível em <http://biblioteca.galiciana.gal/abanca/es/consulta/registro.do?id=16466&formato=isbd&aplicar=Aplicar>. Acesso em: 30 set. 2022.

PRESTES, Fabiano Caetano; NASCIMENTO, Mariana Lucena. Direito Processual Penal Militar. In: *Coleção Resumo para concursos*. v. 35. 4. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p.13.

PRODANOV, Cleber Cristiano. *Metodologia do trabalho científico* [recurso eletrônico]: Métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013. Disponível em: https://aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php/291348/mod_resource/content/3/2.1-E-book-Metodologia-do-Trabalho-Cientifico-2.pdf. Acesso em: 8 out. 2022.

ROSSETO, Enio Luiz. *Código penal militar comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ROTH, Ronaldo João. Deserção: Aspectos Penais, Processuais e Administrativos. *Caderno Jurídico*. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 6, n. 3, p 224, julho/dezembro 2004. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cader nos_Tematicos/direito_penal_militar_e_processual_militar_penal.pdf. Acesso em: 12 nov. 2022.

SANTA CATARINA. *Lei nº 16.773, de 30 de novembro de 2019*. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2015/16773_2015_Lei.html. Acesso em: 25 out. 2022

SANTOS, Vinícius Tadeu Vieira Campelo dos. O debate parlamentar (1868 - 1874) para elaboração da Lei do sorteio militar no Brasil Império. *Temporalidades*, Belo Horizonte, V. 12, n.2 (mai./ago. 2020), Edição 33. Disponível em:

<https://periodicos.ufmg.br/index.php/temporalidades/article/view/20395>.
Acesso em: 9 out. 2022.

SANTOS, Vinícius Tadeu Vieira Campelo dos. *A lei 2556 e a subversão do recrutamento militar no nordeste da província de São Paulo (1875-1889)*. Franca, 2019, 159 f. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/190701>.
Acesso em: 9 out. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. *Apelação nº 0000030-38.2016.7.01.0201-RJ*. Relator: Ministro Cleonilson Nicácio Silva. Distrito Federal, 29 de agosto de 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?search_filter=numero&q=000030-38.2016.7.01.0201&q_or=0000030-38.2016.7.01.0201. Acesso em: 25 out. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. *Embargos de declaração nº 2001.01.048728-9-RJ*. Relator: Ministro Sérgio Xavier Ferolla. Distrito Federal, 8 de novembro de 2001. Disponível em: <https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2001/440/01.0487289/01.0487289.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus nº 134975-RJ*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Distrito Federal, 27 de setembro de 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4998266>. Acesso em: 2 nov. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 125112-RJ*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Distrito Federal, 10 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=305832504&ext=.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2022.

TRIBUNAL DA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Deserção: A história por trás do crime*. Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://tjmmg.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/Desercao.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2022.