

DAS PROVIDÊNCIAS DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR NOS CASOS DE CAPTURA DO MILITAR DESERTOR ANTES DA ELABORAÇÃO E PUBLICAÇÃO DO TERMO DE DESERÇÃO

Abelardo Julio da Rocha¹

1. INTRODUÇÃO

Decerto, o tema que será enfrentado despertará doudas opiniões contrárias, mas é o nosso propósito estimular o debate entre os operadores do direito militar.

Trata-se das providências a serem adotadas pela autoridade de polícia judiciária militar nos casos de captura ou apresentação espontânea do desertor antes da lavratura e publicação do termo de deserção.

Note-se, neste trecho, que ilegal seria o recolhimento do desertor à prisão sem o competente termo de deserção. Por outro lado, não pode ser dispensado pela autoridade militar.

Na mesma senda, o legislador infraconstitucional estabelece que os militares deverão prender quem for insubmisso ou desertor (art. 243, CPPM).

Acerca da relevância do assunto, não há qualquer discussão, posto tratar-se da hipótese de restrição de liberdade de um ser humano, e, a esse respeito, a Constituição Federal prescreve, no artigo 5º, inciso LXI, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, *salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.*” (grifamos)

¹ Capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo –
É Diretor Assistente da Divisão de Educação de Trânsito do DETRAN-SP.
Especialista em Direito Militar.
E-mail: Abelardo@yahoo.com.br

É possível que tal situação ocorra concretamente Brasil afora no âmbito de Organizações Militares ou Policiais-Militares. Em colaboração com as autoridades que exercem a Polícia Judiciária Militar, pedimos *venia* para perfilar as considerações que se seguem.

2. DA AUSÊNCIA ILEGAL DO MILITAR: CARACTERIZAÇÃO E GRAVIDADE DA CONDUTA

Nos termos do artigo 89 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), é considerado ausente o militar que, por mais de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, deixar de comparecer à sua organização militar sem comunicar qualquer motivo de impedimento ou ausentar-se, sem licença, da organização militar onde serve ou local onde deva permanecer.

Passa, portanto, à condição de ilegalmente ausente o militar que deixar de comparecer ao quartel, sem motivo justificável, sem licença da Unidade em que serve ou do lugar em que deve permanecer, por período não superior a 8 (oito) dias.

Se a condição de ilegalmente ausente perdurar mais de 8 (oito) dias, consumar-se-á o crime capitulado no artigo 187 do Código Penal Militar, isto é, deserção.

Para Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger², a contagem do período de ausência somente será interrompido pela presença física do ausente na organização militar em que serve.

Logo, concluem os jovens doutrinadores, não haverá interrupção da contagem quando o *emansor* entra em contato por telefone com sua Unidade ou apresenta-se em órgão diverso daquele em que serve.

A ausência ilegal configura uma das mais graves transgressões disciplinares que o militar pode praticar, posto que revela severo maltrato ao dever de assiduidade ao quartel ou qualquer outro local de trabalho castrense.

No dizer de Jorge Cesar de Assis³, “*para se chegar até o crime de deserção o militar terá que, necessariamente, passar pela transgressão disciplinar da ausência*”.

² Apontamentos de direito penal militar: (parte especial): volume 2 – São Paulo: Saraiva, 2007, pag. 258.

E continua ensinando que *“guardadas as devidas proporções, tanto a transgressão disciplinar quanto o crime militar são violações do mesmo dever militar, ou seja, que a deserção é uma infração (ou violação) progressiva, onde o militar evolui da simples transgressão da disciplina para o cometimento do crime, sem solução de continuidade.*

Mesmo nos casos em que a ausência ilegal não evolui para o crime de deserção, a punição correspondente é sempre gravosa, e pode culminar, no caso da Forças Auxiliares, na aplicação da pena disciplinar de demissão.

É assim porque o militar que deliberadamente passa à condição de ausente revela não possuir pendor para a vida de caserna e mostra-se pouco afinado com as responsabilidades da vida de soldado.

3. DA CONSUMAÇÃO DO CRIME DE DESERÇÃO E ADOÇÃO DAS MEDIDAS PROCESSUAIS PENAIIS MILITARES ESTABELECIDAS EM LEI

Decorridos mais de 8 (oito) dias de ausência ilegal, consumado está o crime de deserção, o que obriga ao Comandante do desertor a lavratura do Termo de Deserção, nos exatos termos dos artigos 451 e 452 do Código de Processo Penal Militar.

Diz a lei adjetiva penal castrense que o termo de deserção tem o caráter de instrução provisória e destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal, *“sujeitando-se, desde logo, o desertor à prisão.”* (art. 452, CPPM)

Vê-se, sem muito esforço, que o termo de deserção é o instrumento que legitima a prisão do militar desertor. A fim de melhor ilustrar tal instituto, podemos dizer que ele está para o crime de deserção assim como o auto de prisão em flagrante está para os demais crimes em geral.

Todavia, ao contrário do ocorre com a prisão em flagrante delito, ao ser capturado ou se apresentar espontaneamente, o militar desertor não é ouvido, desde

³ ASSIS, Jorge Cesar de. *Prazo para a consumação da deserção: afinal, são quantos dias?*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26168>>. Acesso em: 03 maio 2010.

logo. Será, então, encarcerado por, no mínimo, 60 (sessenta) dias, e será posto em liberdade se não for julgado, conforme estabelece o artigo 453, do CPPM.

A orientação jurisprudencial é que “não se concede liberdade provisória a preso por deserção antes de decorrido o prazo previsto no art. 453 do CPPM” (Súmula nº 10 do STM, DJ1, Nº 249, de 24/22/96).

Nessa senda, apresentando-se o desertor espontaneamente ao magistrado ou à autoridade de polícia judiciária militar, na presença de seu advogado, deve ser imediatamente recolhido à prisão, *ex vi legis*.

Mas pode ocorrer de o militar ausente apresentar-se em Unidade diversa da que serve antes da consumação do crime de deserção. E a esse respeito a doutrina ainda não se posicionou.

4. DA APRESENTAÇÃO DO MILITAR AUSENTE EM ORGANIZAÇÃO MILITAR DIVERSA DA QUE SERVE ANTES DA CONSUMAÇÃO DO CRIME DE DESERÇÃO

A primeira questão a ser enfrentada, neste caso, é a seguinte: *a apresentação do militar ausente em organização militar diversa da que serve tem o condão de interromper a contagem do prazo para consumação do crime ?*

Ao nosso ver, impõe-se a resposta negativa, mesma posição de Cícero Robson Coimbra Neves⁴.

Ocorre que esta questão deixou de ser puramente acadêmica para integrar o mundo da realidade jurídica a partir de 22 de fevereiro de 2008, às 00h00min, quando um graduado pertencente ao efetivo da Polícia Militar do Estado de São Paulo ingressou no nono dia de ausência ilegal; portanto, havia consumado o crime de deserção. Mas, no dia 20 de fevereiro de 2008, comparecera à sede de uma Unidade diversa da que servia e se apresentara ao Oficial de Serviço, o qual constatou que o militar se encontrava ilegalmente ausente.

O faltoso foi, então, liberado e orientado a apresentar-se, com urgência, em sua própria Unidade a fim de regularizar a situação funcional.

⁴ Op. cit. , p. 258

Ao ser liberado, obviamente, o militar ausente não seguiu a orientação do Oficial de Serviço e passou à condição de desertor. Somente se apresentou espontaneamente em sua Unidade em 27 de fevereiro de 2008, quando já havia sido lavrado o respectivo termo.

Foi denunciado e processado nos autos da o Processo nº 50.350/08, que tramitou perante a 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo.

Embora o Ministério Público tenha pugnado pela condenação, foi o militar desertor absolvido porque entendeu o Escabinato que o fato de o acusado ter *comparecido* durante o período de graça e apresentado motivo plausível aos seus superiores hierárquicos para justificar sua conduta *afasta* a ausência ilegal e é motivo *relevante* e *causa* da interrupção da contagem dos dias para configuração do crime de deserção, tornando sua conduta atípica; logo, o acusado *não cometeu o crime*, fundamento do edito absolutório.

De fato, havia registro de sua apresentação ao Oficial de Serviço no dia 20 de fevereiro de 2008; portanto, a 02 (dois) dias da consumação do crime de deserção.

Convém notar que o colegiado não considerou como causa interruptiva da contagem do prazo para consumação do crime a simples apresentação espontânea do militar em outra Unidade, mas sim o fato de que a autoridade militar, ao liberar o faltoso, “*abonou aquela conduta, reconhecendo-a também como relevante, daí então se concluir que houve a interrupção da contagem da deserção*”⁵.

Entendeu o Escabinato que “*isso afasta a consumação do crime de deserção, pois a interrupção da contagem dos dias de afastamento ilegal ocorreu no período de graça, contrariando a contagem do afastamento ilegal que se baseou o Termo de Deserção*”.

Neste caso, em particular, cabe a seguinte perquirição: o que deveria ter feito então o Oficial de Serviço, no dia 20 de fevereiro de 2008, quando o militar ausente a ele se apresentou espontaneamente? Prendê-lo, mesmo estando ainda no chamado período de graça?

⁵ Conforme Sentença prolatada nos autos do Processo n. 50.350/08 – pela Egrégia 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo.

Antes de responder a essa questão, necessário é lembrar que, ao passar à condição de ausente, o militar ingressa na prática de infração disciplinar de natureza grave, tipificada em todos os Regulamentos Disciplinares, das Forças Armadas e Forças Auxiliares.

É infração disciplinar de natureza tão grave que pode levar à demissão das fileiras da Corporação respectiva, conforme preceitua o parágrafo único, nº 73, do artigo 13, da Lei Complementar 893/01, que instituiu o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Logo, em se tratando de tão grave e aviltante infração, é aplicável à espécie, no Estado de São Paulo, a letra do artigo 26, inciso II, do Regulamento Disciplinar daquela Força, cuja letra pedimos *venia* para transcrever:

CAPÍTULO VI

Do Recolhimento Disciplinar

Artigo 26 - O recolhimento de qualquer transgressor à prisão, sem nota de punição publicada em boletim, poderá ocorrer quando:

I - houver indício de autoria de infração penal e for necessário ao bom andamento das investigações para sua apuração;

II - for necessário para a preservação da ordem e da disciplina policial-militar, especialmente se o militar do Estado mostrar-se agressivo, embriagado ou sob ação de substância entorpecente. (grifamos)

Neste caminhar, no dia em que o militar ausente se apresentou ao Oficial de Serviço e assim que se constatou sua situação faltosa, deveria, desde logo, ser recolhido preso disciplinarmente com fulcro no artigo 26, inciso III, do RDPM e apresentado em sua organização policial-militar no mais curto prazo.

Admitimos que esta providência não consta dos manuais de polícia judiciária existentes no meio militar em geral, mas, doravante, todas as instituições militares devem considerar profundamente esta nossa proposta.

5. DA HIPÓTESE DE CAPTURA OU APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA DO MILITAR DESERTOR SEM QUE TENHA SIDO LAVRADO O COMPETENTE TERMO DE DESERÇÃO

Nesta situação hipotética, agora, o crime de deserção está consumado, eis que passados mais de 8 (oito) dias de ausência ilegal, porém não foi ainda lavrado o termo de deserção.

Ao nosso ver, providência idêntica ao caso acima deve ser tomada, isto é, o recolhimento do desertor à prisão sob a égide do Regulamento Disciplinar da respectiva Força a que pertence, como medida de natureza cautelar, até que se providenciem a lavratura e a publicação do termo de deserção.

Nesse aspecto, o artigo 41 do Regulamento Disciplinar da Marinha⁶ estabelece que *“o superior deverá também dar voz de prisão imediata ao contraventor e fazê-lo recolher-se à sua organização militar, quando a contravenção e suas circunstâncias assim o exigirem, a bem da ordem pública, da disciplina ou da regularidade do serviço.*

Essa mesma disposição vem estatuída também no § 2º do artigo 12 do Regulamento Disciplinar do Exército, no artigo 12 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Alagoas, além do inciso II, do artigo 26 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, como já citado e transcrito.

É uma situação juridicamente complexa, porque, embora consumado o crime de deserção, não há como executar a prisão sob o prisma puramente penal militar, tendo em vista que falta, como condição *sine qua non*, a lavratura do respectivo termo.

Por outro lado, o militar desertor também não pode ser liberado, uma vez que incorre na prática de crime militar.

Em outras palavras, o dilema é o seguinte: ou a autoridade militar libera o militar desertor e incorre no crime de prevaricação; ou prende o infrator sem a essencial formalidade para tal mister.

⁶ Decreto nº 88.545, de 26 de junho de 1983.

Ao nosso ver, cabe na espécie uma solução intermediária criada especialmente para este fim, que é a custódia cautelar administrativa disciplinar, devendo o infrator ser imediatamente recolhido até que sejam ultimadas as providências processualmente pendentes para seu recolhimento penal.

CONCLUSÃO

Não nos parece fácil concluir a presente discussão, mormente em face de sua relevância e controvérsia. Todavia, resenhados estes sucintos comentários, afigura-se de mister pontuar que a autoridade de polícia judiciária militar e seus delegados não devem quedar-se inerte quando lhe for apresentado militar ausente ou já desertor, porém, antes da confecção do termo de deserção.

No primeiro caso, a gravidade da transgressão disciplinar militar é o suficiente para o recolhimento disciplinar; no segundo, cabe com perfeição a custódia cautelar administrativa disciplinar, instrumento de pronta intervenção para preservação da disciplina na caserna.

Ainda que a apresentação não se dê na Unidade em que serve o militar faltoso ou desertor, ainda assim, a providência é rigorosamente a mesma.

Esta posição pode parecer draconiana ao extremo, numa primeira análise, porém afigura-se consentânea com a necessidade de preservação da regularidade do serviço militar.

Também não é demais lembrar que o recolhimento do militar com base no Regulamento Disciplinar da Força respectiva demanda estrita observância do que dispõe a Constituição Federal no artigo 5, inciso LXII, ou seja, *“a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”*.