

## PRAZO PARA A CONSUMAÇÃO DO CRIME DE DESERÇÃO: AFINAL, SÃO QUANTOS DIAS?<sup>1</sup>

Jorge César de Assis<sup>2</sup>

### 1. LIGEIRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O CRIME DE DESERÇÃO

O crime de deserção, previsto no art. 187 do Código Penal Militar – CPM – crime propriamente militar, tem a seguinte redação: “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”.

Verifica-se, portanto, serem elementos constitutivos do delito: a) a **ausência sem licença**, da unidade em que serve ou do lugar em que deve permanecer e; b) que o período de ausência **seja superior a oito dias**.

Desta forma a deserção somente se consuma depois de decorridos oito dias após a ausência inicialmente constatada do militar. Excetua-se a deserção instantânea (art. 190, CPM), que se configura com o não comparecimento do militar em momento e local determinado. Este período de oito dias da ausência sem licença do militar é chamado de **prazo de graça**. Antes desse prazo, não haverá desertor e sim, o ausente, a quem são aplicadas as sanções disciplinares.

Ora, não se olvide igualmente que para se chegar até o crime de deserção o militar terá que, necessariamente passar pela transgressão disciplinar da ausência. Diríamos, guardadas as devidas proporções que 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.

Consumada a deserção, não há que se falar em verificação da responsabilidade disciplinar da ausência inicial, que agora restou absorvida pelo crime, tornando-se *ante-factum* impunível. Significa dizer que se o ausente retornar ao Quartel em prazo inferior a oito dias, responderá tão-somente pela transgressão do regulamento disciplinar.

### 2. CONTAGEM DO PRAZO DA DESERÇÃO

Para a contagem do prazo necessário para a consumação da deserção, vale a regra do art. 451, do Código de Processo Penal Militar – CPPM, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 8.236, de 20.09.1991, dispondo o seguinte: “A contagem dos dias de ausência, para efeito da lavratura do termo de deserção, iniciar-se-á à zero hora do dia seguinte àquele em que foi verificada a falta injustificada do militar”.

<sup>1</sup> Artigo publicado na Revista Jurídica Consulex, Ano IX, nº 192, Brasília, 15 de janeiro de 2005, páginas 45/48.

<sup>2</sup> Membro do Ministério Público da União. Promotor da Justiça Militar lotado em Santa Maria / RS. Integra o Corpo Docente da Escola Superior do Ministério Público da União-ESMPU. Autor de várias obras sobre Direito Militar, publicadas pela Editora Juruá. Articulista e Palestrante. Membro da Academia Mineira de Direito Militar. Membro fundador da Associação Internacional das Justiças Militares –AIJM.

Ex: se a ausência injustificada ocorreu no dia 10, inicia-se a contagem do prazo dos dias de ausência à zero hora do dia 11 e consumir-se-á a deserção, a partir da zero hora do dia 19.

Em face desse comando legal decorre o seguinte:

a) **existe um dia de constatação inicial da falta injustificada do militar:** o horário normal do expediente nas unidades das Forças Armadas inicia-se às 08:00 horas. Ao chegar na sua unidade, o militar deve entrar em forma às 08:00 horas, para a tirada das faltas, logo em seguida são dadas as ordens diárias para o expediente e ato contínuo, os militares são liberados para as respectivas seções de trabalho. Os horários de formaturas que objetivam o controle das faltas ao expediente são: manhã, 08:00 horas; tarde, 13:00 horas e ; final de expediente, às 17:00 horas

b) **a contagem dos dias de ausência para a lavratura do termo de deserção iniciar-se-á a zero hora do dia seguinte.**

A questão pode parecer simples (a nós pelo menos), mas em face de uma decisão do Superior Tribunal de Justiça – que analisaremos na seqüência, vem se constatando uma certa dificuldade para a contagem do prazo de graça (que não é jurídica, mas sim aritmética).

Antes inclusive de montar um quadro didático para auxiliar na contagem do prazo necessário para a consumação do crime de deserção – aplicável em qualquer caso (macete), vale relembrar alguns conceitos primários indispensáveis para a análise da questão: **Duração de um dia** – Dia é o período de tempo (24 horas) equivalente ao que a Terra leva para dar uma volta em seu próprio eixo (movimento de rotação). É o elemento mais antigo e fundamental do calendário. O dia (período de tempo) não se confunde com a expressão “*dia*”, designada para a luz solar, contrapondo-se à sua ausência, que é a “*noite*”. Ambos ocorrem, ciclicamente, no período de 24 horas. Este é um fato incontestável e assim, temos que o **período de graça** ( PG) que é de oito dias, pode ser expresso pela seguinte fórmula:

$$PG = 8 \times 24 \text{ horas} = 192 \text{ horas}$$

Para consumir a deserção o militar terá que ultrapassar o prazo de oito dias (192 horas) de ausência injustificada, seja a ultrapassagem de um dia, uma hora ou um minuto e, tendo como parâmetro a zero hora, tanto do dia inicial como do dia final.

Isto posto, vamos ao quadro exemplificativo auxiliar:

### ITER CRONOLÓGICO PARA A CONSUMAÇÃO DA DESERÇÃO

ORDEM SEQUENCIAL	LIMITE DE TEMPO	DIAS DE AUSÊNCIA	DIAS
1º) CONSTATAÇÃO DA FALTA	DIA DESPREZADO P /CONTAGEM   DA DESERÇÃO		1
2º) INÍCIO DA CONTAGEM DO PRA- ZO-24 HORAS DE AUSÊNCIA	ZERO HORA DO DIA SEGUINTE + 1	1º DIA PARA DESERÇÃO	2
3º) 48 HORAS DE AUSÊNCIA	ZERO HORA DO DIA SEGUINTE + 2	2º DIA PARA DESERÇÃO	3
4º) 72 HORAS DE AUSÊNCIA	ZERO HORA DO DIA SEGUINTE + 3	3º DIA PARA DESERÇÃO	4
5º) 96 HORAS DE AUSÊNCIA	ZERO HORA DO DIA SEGUINTE + 4	4º DIA PARA DESERÇÃO	5
6º) 120 HORAS DE AUSÊNCIA	ZERO HORA DO DIA SEGUINTE + 5	5º DIA PARA DESERÇÃO	6
7º) 144 HORAS DE AUSÊNCIA	ZERO HORA DO DIA SEGUINTE + 6	6º DIA PARA DESERÇÃO	7
8º) 168 HORAS DE AUSÊNCIA	ZERO HORA DO DIA SEGUINTE + 7	7º DIA PARA DESERÇÃO	8
9º) 192 HORAS DE AUSÊNCIA	ZERO HORA DO DIA SEGUINTE + 8	8º DIA PARA DESERÇÃO	9

Assim, se oito dias são iguais a 192 horas, a questão, a nosso sentir, é simplesmente aritmética, que é ciência absoluta, não admitindo prova em contrário sob pena de alteração do sistema calendário universal.

### 3. ALCANCE DA EXPRESSÃO “MAIS DE OITO DIAS”

A controvérsia criada, a partir da decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, decorre da análise da expressão “mais de oito dias”, que aquela Corte decidiu que deve ser entendida como sendo “nove dias”.

Não há razão lógica, ou jurídica, ou aritmética para tanto.

Com efeito, acertadamente, o Superior Tribunal Militar – STM já decidiu por unanimidade que “o disposto na parte final do art. 187 do CPM ‘... por mais de oito dias’, deve ser interpretado como sendo ‘qualquer tempo que exceda a oito dias’”. (Recurso Criminal nº 2002.01.007023-0-RS, Relator Ministro Henrique Marini e Souza, julgado em 21.11.2002))

Consta ainda do venerando acórdão o seguinte: “De outro modo, cabe ao juiz interpretar a lei, no momento de sua aplicação. Já dizia o saudoso Ministro Jorge Alberto Romeiro, que perolou nesta Corte por mais de um lustro: ‘o juiz é a lei que fala’, na interpretação do velho brocardo *iudex lex loquens*. Assim, parece lógico interpretar-se o contido na parte final do art. 187 do CPM ‘...por mais de oito dias’, como sendo: **qualquer tempo que exceda a oito dias**. Isto, porque, fazendo uso da hermenêutica meramente declaratória, conclui-se que a vontade do legislador foi definir um preceito jurídico para coibir uma conduta, no caso ausência injustificada ao quartel, que, via de regra, se alonga por mais de oito dias e por prazo imprevisível, daí a razão de ser crime de caráter permanente e de efeito duradouro, embora de consumação instantânea”.

### 4. ANÁLISE DAS DECISÕES DO STJ E DO STM

Em julgamento de recurso ordinário em habeas corpus nº 9.989-RS, em que foi Relator o Ministro Jorge Scartezini, julgado em 13.12.2000 e publicado no Diário da Justiça da União de 12.03.2001, a Corte Superior, concedendo ordem de HC para afastar a incidência do crime de deserção, fixou ementa da seguinte forma:

**“Processo Penal Militar – Crime de deserção – Policial Militar – Não configuração.** O crime de deserção configura-se pela simples ausência (crime formal), por mais de oito dias, e se **concretiza no nono dia**, contado como primeiro dia o de sua ausência da unidade. Logo, como sua ausência se deu no dia 04/02, a contagem do prazo para efeitos de deserção iniciou em 05/02, findando-se em 12/02. Portanto, como o recorrente apresentou-se em 13/02, conclui-se, destarte, que seu período de ausência foi de apenas oito dias, e não de mais de oito dias, conforme estabelece a lei para a configuração do crime em questão. Assim, não se subsume às sanções do sobredito comando legal. Ordem concedida para afastar a incidência do crime de deserção”.

Data vênua, a r. decisão do Superior Tribunal de Justiça foi equivocada, por não haver observado a contagem da forma que a lei processual militar determina, ou seja, inicia-se, e por óbvio termina, sempre “zero hora, tanto do dia do início da contagem do prazo da ausência, como do dia da consumação do crime, completando sempre mais 01 dia, a zero hora de cada dia subsequente.

A análise mais uma vez é aritmética, e baseada no sistema universal de calendário, em que um dia é igual a vinte e quatro horas e oito dias são iguais a cento e noventa e duas horas. Assim, vejamos: A ausência injustificada no caso em tela ocorreu em 04/02, logo o início da contagem para a deserção iniciou-se à zero hora do dia 05/02, completando 24 horas de ausência à zero hora do dia 06/02; 48 horas de ausência à zero hora do dia 07; 72 horas de ausência à zero hora do dia 08; 96 horas de ausência à zero hora do dia 09; 120 horas de ausência à zero hora do dia 10; 144 horas de ausência à zero hora do dia 11; 168 horas de ausência à zero hora do dia 12 e; 192 horas (08 dias) de ausência à zero hora do dia 13/02.

Ora, se o militar apresentou-se no decorrer do dia 13, só pode ter ocorrido esta apresentação, após a zero hora daquele dia, quando já tinha se consumado a deserção no primeiro minuto daquele dia e, assim, por óbvio que o Termo de Deserção fora lavrado corretamente, já que a partir de **qualquer fração de tempo após o início do dia 13/02**, enquadrava-se no nono dia, porque superior a 192 horas (universalmente aceito como sendo igual a oito dias).

**No momento exato em que se consuma a deserção, ou seja, à zero hora, exaure-se totalmente o 8º dia de ausência, completando o prazo de graça. Um segundo após, será o início do 9º dia.**

Por outro lado, julgando pedido de Correição Parcial interposto pelo Juiz-Auditor Corregedor visando desarquivar autos de instrução provisória de deserção, arquivados sob a alegação da não consumação do crime, o e. Superior Tribunal Militar, por não atentar data vênua para o limite legal de início da contagem do prazo de ausência e posterior consumação da deserção – **a zero hora do dia a ser considerado**, indeferiu a Correição pretendida, por visível equívoco da contagem dos dias – que é aritmética, repito, e não jurídica.

A ementa esteve assim vasada:

*“Arquivamento de IPD. I - A controvérsia cinge-se à data da exclusão do ex-militar, que faltou à Revista do Recolher de 09.01.04, completando na Revista de Recolher de 10.01.04, vinte e quatro horas de ausência. II- A 11.01.04 começou a fluir o prazo de graça para que se consumasse o delito de deserção, cujo término se deu em 18.01.04. III- A exclusão teria que ser efetivada a 19.01.04 e não a 18.01.04, como ocorreu **in casu**, isto porque a data de 18.01.04 estava inserida no prazo de graça, o ex-militar completou, naquele dia, ao 08 (oito) dias da ausência, quando lhe foi retirada, por exclusão, a condição de militar, inviabilizando-lhe que se consumasse o delito de deserção. IV- Preliminar de não-reconhecimento da Correição, rejeitada por maioria. V- No mérito, indeferida a Correição Parcial, ressalvada à Administração Militar a possibilidade de renovar a instrução Provisória de Deserção, por decisão uniforme”. (Correição Parcial nº 2004.01.001873-DF, Relator Ministro Expedito Hermes Rego de Almeida, julgado em 20.06.2004).*

Inicialmente é bom que se diga que a r. decisão em tela, afastou-se da jurisprudência consolidada naquela Corte, no sentido de atribuir o conceito de ‘irregularidade’ a eventuais desacertos de datas e outros equívocos administrativos, os quais, à toda evidência, não elidem a conduta delituosa da deserção. Veja que a decisão “ressalvou” a possibilidade da Administração Militar refazer o termo de deserção, **o que na prática seria juridicamente impossível**, já que o desertor sendo excluído – e sendo portanto civil, não mais poderá ser processado por deserção, por não mais possuir o *status* de militar, condição de procedibilidade para o processo ( inteligência da Súmula nº 12, do STM).

Novamente pedindo vênia, atrevemo-nos, a discordar da r. decisão, a nosso ver equivocada, por questões aritméticas e não jurídicas, senão vejamos:

Consta do v. acórdão que a ausência injustificada do caso em análise ocorreu em 09.01.04, quando o militar, ausentou-se do quartel, por volta das 17:30 horas, e de conseqüência faltou à revista do recolher daquele dia, normalmente feita à noite.

Logo, *ex vis legis*, e aritmeticamente falando, o início da contagem do prazo de ausência iniciou-se à zero hora do dia 10.01.04, completando 24 horas de ausência à zero hora do dia 11; 48 horas à zero hora do dia 12; 72 horas à zero hora do dia 13; 96 horas à zero hora do dia 14; 120 horas à zero hora do dia 15; 144 horas à zero hora do dia 16; 168 horas à zero hora do dia 17 e; 192 horas (oito dias) à zero hora do dia 18 de janeiro de 2004.

Ora, se a exclusão do desertor ocorreu no mesmo dia 18 de janeiro, ela aconteceu com mais de oito dias, ou, para quem preferir, algumas horas a mais que os oito dias do prazo de graça, porque o Boletim é publicado ao final do expediente, por volta das 17:00 horas, sendo esse o excesso de tempo a mais que os oito dias exigidos, aliás, conforme o próprio STM já havia assinalado corretamente no Recurso Criminal nº 2002.01.01007023-0-RS.

Bem por isso a deserção efetivamente consumou-se, e a exclusão do militar pela Força terrestre foi correta, se dando em conseqüência do próprio mandamento legal (art. 456, § 4º, do CPPM) que determina que a mesma deve ser imediata, “*Consumada a deserção de praça especial ou praça sem estabilidade será ela imediatamente excluída do serviço ativo*”.

**Imediatamente, ou seja, ato contínuo**, não necessariamente depois de um, dois ou outros tantos dias, ainda que a cautela possa recomendar esse procedimento, par o ato administrativo da exclusão, jamais para a lavratura do Termo de Deserção.

Estava correto S.Exa. o Juiz-Auditor Corregedor ao pretender o desarquivamento da IPD, no que fora secundado pelo Ministério Militar de 2º grau, sem no entanto, conseguir convencer o Tribunal.

## 5. CONCLUSÃO

A questão iniciada em torno da contagem do prazo de ausência para a deserção e da efetiva consumação deste crime militar próprio não é jurídica, mas aritmética, devendo-se levar em conta que um dia possui 24 horas (critério universal) e que 08 dias possuem 192 horas (conseqüência lógica). O que passar disso, seja um dia, uma hora ou um minuto é, sem sombra de dúvidas “*mais de oito dias*”.

Todavia, começa a perceber-se uma grande confusão nas Unidades Militares, em função, exatamente, tanto da decisão do e. STJ, como da decisão do e. STM, as quais, ignorando que a contagem do prazo de ausência inicia-se à zero hora do dia seguinte à constatação da falta injustificada, e que o crime de deserção consuma-se à zero hora do dia em que se completarem os 08 dias (ou 192 horas) de ausência, culminaram por entender que para a consumação da deserção é necessário um novo dia, *o nono*, como forma de interpretação da expressão “mais de oito dias”, o que não é uma afirmação absoluta, já que a expressão “**mais de oito dias**”, disposto ao final do art. 187 do CPM, deve ser entendida como sendo “**qualquer tempo que exceda a oito dias**”.

Some-se a isso as informações desencontradas de alguns operadores do direito mais afoitos aos Comandos Militares e constate-se a barafunda instalada no seio da caserna.

Não há, portanto, controvérsia de cunho jurídico, mas simples equívocos de contagem, de cunho aritméticos.