


UniCEUB
ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Primeiras linhas sobre a opção político-criminal da deserção militar: a necessária contribuição das Políticas Públicas

First lines on the criminal policy option to military desertion: a required contribution from the Public Policy

Antonio Henrique Graciano Suxberger

Danilo Gustavo Vieira Martins

VOLUME 5 • Nº 3 • JUL-DEZ • 2015

Sumário

CRIMES DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.....	2
Carlos Ayres Britto	
PERDA DE MANDATO PARLAMENTAR POR FORÇA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	9
José Levi Mello do Amaral Júnior	
PODER NORMATIVO DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: O CASO BRASILEIRO.....	16
Inocência Mártires Coelho	
PROCESSO LEGISLATIVO MUNICIPAL.....	29
José Levi Mello do Amaral Júnior	
PRIMEIRAS LINHAS SOBRE A OPÇÃO POLÍTICO-CRIMINAL DA DESERÇÃO MILITAR: A NECESSÁRIA CONTRIBUIÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	42
Antonio Henrique Graciano Suxberger e Danilo Gustavo Vieira Martins	
IMPLICAÇÕES DO DIREITO AO VOTO AOS IMIGRANTES: AMEAÇA À SOBERANIA NACIONAL OU EFETIVAÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL?	58
Juliana Cleto	
CRIMEN, DESEMPLEO Y ACTIVIDAD ECONÓMICA EN CHILE.....	81
Sergio Zuñiga-Jara, Sofía Ruiz Campo e Karla Soria-Barreto	
O IMPACTO DE DIFERENTES TIPOS DE REPRESSÃO LEGAL SOBRE AS TAXAS DE HOMICÍDIO ENTRE OS ESTADOS BRASILEIROS	100
Adolfo Sachsida, Mário Jorge Cardoso de Mendonça e Tito Belchior Silva Moreira	
ANÁLISE DOS IMPACTOS DIRETOS E INDIRETOS DO PROGRAMA DE P&D DA ANEEL NO SETOR ELÉTRICO: DIFERENÇAS COM OS EUA.....	124
Igor Polezi Munhz, Alessandra Cristina Santos Akkari e Neusa Maria Bastos Fernandes dos Santos	
SHANGO UNCHAINED? STATE IN(CAPACITY), URBAN BIAS, AND THE POWER AFRICA INITIATIVE .	146
Tom Brower	
LEVANDO O ORÇAMENTO A SÉRIO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS	179
Andre Bogossian	

ESTIMATIVA DE DEMANDA PELA FORMALIZAÇÃO DA ECONOMIA INFORMAL NO AGRESTE PERNAMBUCANO: UMA APLICAÇÃO DO MÉTODO DE VALORAÇÃO CONTINGENTE.....	200
Monaliza de Oliveira Ferreira e Kelly Samá Lopes de Vasconcelos	
IMPLICAÇÕES DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) NA RENDA E ORGANIZAÇÃO DE AGRICULTORES FAMILIARES.....	221
Nádia Kunkel Sziwelski, Carla Rosane Paz Arruda Teo, Luciara de Souza Gallina, Fabiula Grahl e Cimara Filippi	
DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS E A POBREZA NO NORDESTE DO BRASIL.....	241
Nadja Simone Menezes Nery de Oliveira, Solange de Cassia Inforzato de Souza e Aricieri Devidé Junior	
EFEITOS COLATERAIS DA MINERAÇÃO NO MEIO AMBIENTE	264
Márcio Oliveira Portella	
PARTICIPAÇÃO POPULAR E ACESSO À INFORMAÇÃO AMBIENTAL PARA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	278
Luciano Marcos Paes	
POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A FORMAÇÃO E AVALIAÇÃO DE MAGISTRADOS: A CONTRIBUIÇÃO DA EDUCAÇÃO JUDICIAL ATRAVÉS DAS ESCOLAS DE MAGISTRATURA.....	289
Flávio José Moreira Gonçalves	
RESENHAS	
SIMPLER: THE FUTURE OF GOVERNMENT, DE CASS SUSTEIN	316
Veyzon Campos Muniz	

Primeiras linhas sobre a opção político-criminal da deserção militar: a necessária contribuição das Políticas Públicas*

First lines on the criminal policy option to military desertion: a required contribution from the Public Policy

Antonio Henrique Graciano Suxberger **

Danilo Gustavo Vieira Martins ***

RESUMO

O presente artigo analisa a figura da deserção militar em tempos de paz e o que representa, como opção de política pública, sua previsão como crime no Código Penal Militar. O trabalho revisita as lições próprias da Política Criminal para cotejá-las com a contribuição das Políticas Públicas, especialmente em relação à conformação dos atores das políticas públicas e o processo de *agenda setting* por meio do qual a deserção se apresenta como problema de política pública para as Forças Armadas. A pesquisa observa revisão bibliográfica e documental e utiliza os dados produzidos pela Pesquisa Institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Militar, integrante do Superior Tribunal Militar. A relevância do estudo encontra-se no debate premente sobre a opção criminalizadora da deserção e no que representa tal crime na movimentação da Justiça Militar da União.

Palavras-chave: Descriminalização. Políticas públicas. Deserção. Direito penal militar.

ABSTRACT

The present article assays the military desertion in peacetime and its significance, as a criminal policy option, to the definition of this conduct as a crime in the Military Criminal Code. The paper considers the most important Criminal Policy standards in comparison to the contribution provided by the Public Policy, especially regarding public policy actors and the agenda setting focused on the military desertion as a problem to the Armed Forces. From a literature review and document analysis about the subject, the paper also analyzes the data produced by the Judiciary Studies Center from Federal Military Justice in a 2014 research titled “Institutional Research about higher incident crimes in the Federal Military Justice”. Its relevance lies on the urgent debate about decriminalization of the military desertion in peacetime and what this crime represents in the quantity of cases filed in Federal Military Justice.

* Artigo convidado.

** Doutor em Direito. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado do UNICEUB. Email: suxberger@gmail.com

*** Mestrando em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Assessor de Ministro do Superior Tribunal Militar. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Euroamericano – UniEURO/DF. Oficial da Marinha do Brasil.

Keywords: Decriminalization. Public policy. Desertion. Military criminal law.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 O Direito e as Políticas Públicas. 3 A conformação dos atores de políticas públicas no presente caso. 4 A incidência da deserção na Justiça Militar da União. 5 A abertura de novos caminhos pela Política Criminal. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

É sabido que a criminalização de determinada conduta materializa uma opção político-criminal do Estado. O processo de criminalização, assumido como uma construção social, abrange a opção legislativa de tipificação, as interações por meio dos quais os atores e as organizações do sistema de justiça criminal selecionam o fato para fazer incidir a resposta penal do Estado e, por fim, a efetivação da sanção penal eventualmente imposta numa condenação.

A opção estatal de valer-se de sua forma de controle social mais drástica e gravosa – o Direito Penal – deve passar, no entanto, pela inarredável conclusão de que possibilidades e meios de controle formal menos gravosos mostraram-se inadequados ou insuficientes. Trata-se, justamente, do postulado da subsidiariedade, que informa a intervenção penal do Estado e reserva essa gravosa forma de controle aos casos de maior relevância e necessária tutela objetiva.

A advertência de que a intervenção penal não é o único ou o primeiro meio de controle social de que dispõe o Estado mostra-se óbvia, mas, frequentemente, esquecida face à expansão desenfreada de novos tipos penais e novos bens jurídicos a receber proteção penal. Há outras formas de controle que, inclusive, devem preceder ao Direito Penal, o qual, pela gravidade de suas consequências, é a *ultima ratio* do sistema.

A identidade de instrumentos em relação a outras formas de controle social na definição e na correção da conduta desviada – como a norma, a sanção e o processo – permite a assertiva de que a intervenção penal persegue os mesmos fins de resguardo da ordem social¹, embora ela se valha da opção mais violenta e grave de resposta (como regra, a pena privativa de liberdade) e conte, por isso, com efeitos nefastos que suplantam as razões justificadoras do Direito Penal (o estigma que a resposta penal reserva ao indivíduo). Pablo Milane se destaca que o Direito Penal, hoje, tem se convertido mais num instrumento político de direção social que mecanismo de proteção jurídica subsidiária de outros ramos do ordenamento jurídico.² A lição de Muñoz Conde é precisa sobre a opção política de criminalização:

o que diferencia o direito penal de outras instituições de controle social é, simplesmente, a formalização do controle, liberando-o, dentro do possível, da espontaneidade, da surpresa, do conjunturalismo e da subjetividade própria de outros sistemas de controle social. O controle social jurídico-penal é, além disso, um controle normativo, quer dizer, exerce-se através de um conjunto de normas criadas previamente ao efeito.³

Os debates sobre a opção legislativa de criminalização ou descriminalização de condutas têm ocupado

1 SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Ministério Público e política criminal: uma segurança pública compromissada com os direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 93.

2 MILANESE, Pablo. El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima. *Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia*, v. 4, n. 2, fev. 2004. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_33.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

3 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Direito penal e controle social*. Trad. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 6.

a produção acadêmica dirigida aos temas de Direito Penal, Política Criminal e Criminologia. Entretanto, a escolha pela posituação de novos tipos penais ou pela superação de opções legislativas que se mostrem ultrapassadas, desnecessárias ou, simplesmente, equivocadas, na medida em que reflete a eleição de um *modo* de abordagem pelo Estado quanto à necessidade de tutela de bens jurídicos, igualmente demanda a compreensão do processo por meio do qual as questões públicas tornam-se *problemas* de políticas públicas, isto é, passam a merecer abordagem ou, de modo mais preciso, entram na agenda política de discussão sobre a manutenção da opção penal ou a busca de outros modos de controle formal diversos da resposta penal.

Trata-se, portanto, do processo de *agenda setting*, que ocupa a literatura em geral de Políticas Públicas e que interessa às alternativas fixadas para eventual decisão de descriminalização. Se a descriminalização mostra-se como opção a ser acolhida, admita-se por hipótese, quais serão as alternativas para a abordagem da conduta de deserção em tempos de paz pelo Direito Militar e as instituições militares?

As políticas públicas substanciam ações governamentais (mas não somente realizadas no âmbito estatal ou estritamente por atores estatais) dirigidas a resolver determinadas necessidades públicas. Se o ciclo das políticas públicas abrange o processo de formulação, implementação, acompanhamento e avaliação dessas políticas, o debate sobre eventual descriminalização – máxime quando se cuida do crime de maior incidência no sistema de justiça militar, como se verá a seguir – não pode se dissociar da leitura do ciclo próprio da opção estatal de abordagem do fenômeno da deserção nas instituições militares. É dizer: não há como esse debate guardar relevância estritamente com as razões da intervenção penal do Estado. Até porque, para além da opção de criminalização, seguir-se-á, de modo indissociável, o questionamento sobre as alternativas de controle social para o fenômeno então abrangido pelo tipo penal.

O exemplo do crime militar de deserção em tempos de paz, descrito no artigo 187 do Código Penal Militar⁴ (sem descuidar das figuras relacionadas ou assemelhadas estabelecidas nos artigos 188 a 194), traduz possibilidade de abordagem que deve respeitar minimamente a complexa questão das opções de que dispõe o Estado no exercício de suas instâncias de controle social. Hoje, a conduta de deserção observa tipificação jurídico-penal e é responsável pela substancial movimentação do sistema de justiça criminal militar. A opção pela criminalização, contudo, mostra-se a mais acertada para o controle do fenômeno que o tipo penal supostamente enfrenta? Quais os pontos a serem considerados, em termos de políticas públicas, nesse debate?

O tema das políticas públicas requer atenção especial por envolver o sincronismo de diversos ramos do saber, mesclados e concatenados entre si, a fim de permitir que todos os espaços sejam devidamente ocupados. A política pública tem como objetivo maior assegurar o exercício de ações governamentais e, por intermédio delas, concretizar o exercício de cidadania, de forma difusa ou direcionada à determinada parcela da sociedade, em face de suas características sociais, culturais, étnicas ou econômicas. Por isso, interessa o questionamento sobre quem, para quem, por quê, como, onde e quando as políticas públicas se fazem presentes como opção do sistema de justiça militar.

A abordagem de políticas públicas, assim, mostra-se como uma via de mão dupla, em que numa direção seguem as preocupações de elaboração, execução e aperfeiçoamento e, noutra, a atenção sobre quem as recebe, como avaliá-las e como observar o impacto sobre o problema ensejador da intervenção estatal. A elaboração e a execução de políticas públicas não é tarefa solitária dos entes públicos ou privados, pelo contrário, tal atividade há de contar com a efetiva participação da coletividade, uma vez que as ações desenvolvidas a tem como destinatária e, naturalmente, melhor que ela atue conjuntamente com o poder público.

O objetivo do presente artigo, então, consiste em questionar o papel do Direito Militar (e do Direito Penal Militar de modo mais específico) como manifestação de política pública para controle do fenômeno da deserção em tempos de paz nas Forças Armadas. O questionamento quanto à opção de criminalização da deserção mostra-se relevante por força do corrente argumento de sua necessidade à manutenção da hie-

4 BRASIL. *Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

rarquia e da disciplina militares. Esses postulados encontram-se no próprio cerne das instituições militares, decerto, mas a opção de intervenção penal reclama cotejo com os dados trazidos pelo censo realizado no ano de 2014 pela Justiça Militar da União⁵ a respeito da relevância da deserção no funcionamento do sistema de justiça criminal militar.

Não se cuidará de questionar a própria demanda de instrumentos para salvaguarda da hierarquia e disciplina militares. Essa demanda de proteção e tutela objetiva ensejou a opção político-criminal de posituação do crime de deserção. A preocupação do presente estudo é diversa: em termos de políticas públicas, a opção de criminalização mostra-se como a mais acertada? O que considerar em relação à ação governamental dirigida a atender essa demanda?

Sua relevância reside no fato de que o crime de deserção mostra-se como o de maior incidência no sistema de justiça criminal militar. Se a razão que justifica a intervenção penal do Estado reside na prevenção de delitos, seja geral, seja específica, mostra-se premente a necessidade de questionar a eficácia da opção jurídico-penal para assegurar a atenção à disciplina e hierarquia militares.

Não se pretende, decerto, apresentar desde logo a solução para o complexo tema da opção político-criminal de criminalização da deserção. Ao revés, busca-se, apenas, prestar instrumental hábil ao aprimoramento do debate e, sobretudo, colaborar ao aprimoramento institucional das Forças Armadas com vistas ao exercício de suas missões constitucionalmente estabelecidas de defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e promoção da lei e da ordem.

2. O DIREITO E SUA CONSIDERAÇÃO PELAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Apesar da dificuldade de situar o campo das Políticas Públicas numa área específica do Direito ou de correlacioná-la a uma ou mais disciplinas, Maria Paula Dallari Bucci leciona que o fenômeno do Direito, em relação às políticas públicas, encontra-se envolto pelos valores e pela dinâmica da política. Por isso, definir as políticas públicas como campo de estudos jurídicos faz parte de uma abertura, do Direito, para a interdisciplinaridade.⁶

Naturalmente, o Direito como ciência dinâmica, cujo papel sempre foi acompanhar o modelo social, amoldando-se e fazendo amoldar, tem travado necessária dialética com outras áreas do conhecimento, das quais havia se distanciado desde o ideal positivista iniciado no século XIX. Dado que as políticas públicas possuem estreita ligação com as demandas sociais, cabe aos operadores do Direito aproximar a ordem jurídica do campo de atuação prática. Sob a ótica da atuação concreta do Direito, o conceito de um sistema hierarquizado de normas abarcará não somente a tecnicidade jurídica, na forma de uma pirâmide normativa sistematizada em graus de hierarquia e responsabilidade, mas deve buscar uma expressão formal de cidadania, instrumentalizando a subjetividade política dentro da legitimidade do Direito.

A aplicação do Direito no universo das políticas públicas necessita ser pensada, em termos teleológicos, como espiral de contínua crítica, a fim de permitir a aproximação da vida concreta com os princípios jurídicos destacados no cenário (nacional e internacional).

Diogo Rosenthal Coutinho assevera que o Direito foi alçado ao papel de arranjo institucional, isto é, como interlocutor entre as demandas sociais e as políticas públicas. Por essa razão, há a necessidade de que sua utilidade seja previamente testada pela experiência, e não somente pelo estudo estritamente teórico. Nis-

5 BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Pesquisa Institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União*: Relatório da 1.ª fase análise de dados do sistema de acompanhamento de processos da Justiça Militar. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/images/CEJUM/pccrim/relatorio_complementar_1a_fase-pccrim.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

6 O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-50. p. 1.

so reside importante desafio aos juristas pátrios, cuja formação ,desafortunadamente, negligencia, em geral, a importância da reflexão jurídica sobre as políticas públicas e a investigação aplicada.⁷

O Direito, pois, quando se cuida de políticas públicas, mostra-se de modo inacabado por duas razões. A primeira se refere ao sentido teleológico veiculado pelo Direito de buscar valores que garantam a ordem social e sua aplicabilidade de modo interdisciplinar, observado seu papel de fiel depositário de mandamentos constitucionais. A segunda razão, não menos importante, cuida da conformação do Direito repleta de fluxos e refluxos, os quais, embora construídos sob a encomenda de uma análise sintomática da sociedade, devem ser revistos continuamente, a fim de que o Direito siga *pari passu* os anseios e as necessidades da coletividade.

3. A PECULIAR CONFORMAÇÃO DOS ATORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Quando se pensa em políticas públicas, necessário se faz indagar quem são os atores nesse processo complexo e dinâmico. Por um lado, é preciso definir as iniciativas e suas respectivas atribuições; por outro lado, impõe-se indicar os destinatários dessas políticas, como ordem nominal do contexto sociopolítico no qual estejam inseridos.

Em primeiro momento e de modo quase intuitivo, surge o governo, entendido como a Administração Pública direta e indireta. Essa compreensão encontra lastro no próprio texto constitucional⁸, cujo artigo 175 estabelece que incumbe ao Poder Público, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, a prestação de serviços públicos. O tema dos serviços públicos remete ao capítulo dos Direitos Sociais na Constituição (artigo 6.º e seguintes). Os direitos sociais, como expressamente estabelece a Constituição, abrangem o acesso à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. De qualquer modo, conquanto relevante a presença governamental, não é somente o ente público que atua no processo de elaboração de políticas públicas. Outros atores são igualmente capazes de interferir no processo das políticas públicas.

Leonardo Secchi assevera que os atores, em políticas públicas, são os indivíduos, grupos ou organizações que desempenham um papel ativo na arena política e, por isso, têm capacidade de influenciar, direta ou indiretamente, os resultados da política. Tais atores são personagens que conseguem sensibilizar a opinião pública sobre problemas de ordem coletiva.⁹

Um ator pode atuar isoladamente ou em conjunto com os demais atores. Ainda, determinada categoria poderá ser constituída de vários atores, trabalhando em sincronismo. A categorização de atores tem por finalidade somar os que possuem caracteres em comum e, conseqüentemente, distinguir os que se diferenciam. Os chamados atores individuais são pessoas que agem, intencionalmente, em uma arena política, entre esses encontramos os políticos, burocratas, magistrados, formadores de opinião. Já os atores coletivos são grupos e organizações que agem nessa mesma arena. São exemplos de atores coletivos: partidos políticos, sindicatos, associação de moradores.

Outra categorização de atores refere-se ao papel que exercem em reformas administrativas. Assim, os principais atores de políticas públicas seriam os políticos eleitos e seus designados politicamente, os burocratas selecionados por concurso e a sociedade civil externa à administração pública. A tipologia que considera

7 O direito das políticas públicas. In: COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurelio Pimenta de (Org.). *Política pública como campo disciplinar*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013. v. 1. p. 181-200. p. 182.

8 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

9 SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013. p. 99.

os atores como governamentais e não governamentais inclui, entre os primeiros, os políticos, os designados politicamente, os burocratas e os juízes. Já os atores não governamentais incluiriam os grupos de interesse, partidos políticos, meios de comunicação, *think tanks*, destinatários das políticas públicas, organizações do terceiro setor e os chamados *stakeholders* (categoria aberta que incluiria fornecedores, organismos internacionais, comunidades epistêmicas, financiadores, especialistas etc. – partes, estrategicamente, interessadas ou interveniente que, eventualmente, agregassem interesse ou participação).¹⁰

Os políticos apresentam-se como fundamentais no processo de políticas públicas. Investidos em cargos no Executivo ou no Legislativo, possuem legitimidade para propor e executar políticas públicas de grandes dimensões. Diferenciam-se dos outros por serem representantes do interesse da coletividade, bem assim por se encontrarem investidos de autoridade institucionalizada e, encarnando símbolos, atuam como pessoas públicas. Os designados politicamente ocupam cargos públicos, usualmente indicados pelos políticos eleitos, para servirem em funções de chefia, direção e assessoramento na Administração Pública. Na arena política, os cargos oferecidos a essa categoria de atores constituem preciosa ferramenta de poder para a política propriamente dita e, para os respectivos partidos que dela participam, não raro configuram moeda de troca destinada a pessoas de confiança e técnicos que colaboram na promoção de uma candidatura ou plataforma, unindo quando, se possível, a tecnicidade profissional e a confiabilidade partidária. Os burocratas são formados pelos agentes que mantêm a Administração Pública em funcionamento, independentemente de quem esteja no exercício do poder político. Possuem características singulares, tais como a estabilidade de emprego, os esquemas de seleção e de promoção fundados em competência técnica e experiência adquirida, além de modelos hierárquicos funcionais. Esses atores detêm recursos importantes que viabilizam a eficácia e a efetividade nas políticas públicas. Por deterem o conhecimento profissional sobre os serviços, aproximam-se dos destinatários das políticas públicas e dominam o funcionamento da própria Administração.

Também os juízes, máxime quando se mencionam os serviços públicos que derivam da positivação dos direitos sociais, apresentam-se como atores de políticas que, de modo angular, ou seja, indiretamente, apresentam singular participação na implementação das políticas públicas, em face do poder legal instituído. Interpretam a aplicação do conjunto normativo em vigor, por parte dos cidadãos ou da administração pública.

Para além do aprofundamento do desenho apresentado aos atores das políticas públicas, essa conformação presta-se, brevemente, à assertiva de que, no tema tratado neste artigo, o problema de política pública menciona conformação subjetiva que refoge do ordinário na abordagem das políticas públicas. Com efeito, ao se questionar o acerto ou desacerto da opção legislativa de criminalização da deserção e quais as alternativas presentes ao controle formal da deserção, para além da resposta penal, dificilmente o problema mostra-se como compartilhado ou vivenciado pelos tradicionais atores das políticas públicas.

O desafio mencionado por Diogo Coutinho, relativamente à dificuldade dos juristas de produzirem conhecimento *aplicado*, ganha maior relevo quando se cuida de específico e peculiar tema que envolve as Forças Armadas. Isso porque a Constituição é muito clara ao destacar as características que marcam a estrutura militarizada e hierarquizada das Forças Armadas. Também as missões estabelecidas constitucionalmente às Forças Armadas mostram-se claras: estão elas destacadas no artigo 142 da Carta de 1988. Contudo, especialmente nos tempos de paz, não se mostra viável (ou hábil a ensejar interesse) a ampliação do debate a respeito da opção legislativa de formalização do controle estatal dentro das Forças, de modo a assegurar, por um lado, mínima racionalidade ao funcionamento do sistema de justiça criminal militar e, por outro lado, permitir que o Direito cumpra seu papel de exclusivamente tutelar bens jurídicos – no caso, a hierarquia e a disciplina militares – e prevenir ações de deserção nas tropas.

É dizer: o tema das opções e alternativas de controle formal (aqui inserido o controle penal) das ações próprias de deserção frustram a tipologia dos atores de políticas públicas em geral. Isso porque o tema

10 SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013. p. 100.

acaba por interessar, apenas, os diretamente envolvidos no sistema de justiça criminal militar. Com suas características de especificidade e de observância de valores castrenses, o sistema de justiça militar (de modo específico, a Justiça Militar da União) acaba atraindo a atenção e o interesse tão-somente dos próprios integrantes das forças e, eventualmente, daqueles colhidos seja pelo funcionamento das instituições do sistema de justiça ou dos destinatários das normas de controle penal. Isso, decerto, colide com o fato de que a movimentação político-criminal que concretiza a opção de tipificação criminal mostra-se complexa, dado o envolvimento direto do Parlamento, do próprio Executivo e da opção política geral de conformação das Forças Armadas e de seu papel contemporâneo nas sociedades.

Ainda assim, conquanto dissociada da tradicional apresentação dos atores das políticas públicas, as advertências para observância de uma discussão plural, aberta e constituinte no desenho das políticas públicas guardam absoluta aplicabilidade na discussão tratada neste artigo. Nesse nicho específico de interesse substanciado pela discussão das opções de criminalização ou não do sistema de justiça militar, a demanda por uma discussão aberta e de preocupação quanto aos efeitos das soluções alvitradas mostra-se urgente.

Em outras palavras, conquanto a discussão interesse apenas a setores específicos ou atores restritos de políticas públicas atinentes à Justiça Militar da União, as preocupações de abertura política, de embasamento em conhecimento de nítida preocupação aplicada e a necessária consideração de análise e avaliação dessas políticas públicas guardam absoluta pertinência. Caso contrário, corre-se o sério risco de, para além de um nicho específico de políticas públicas, a discussão resulte na produção de soluções dissociadas do contexto social em que se inserem, decerto, todos os tradicionais atores de políticas públicas.

As políticas públicas são dirigidas à sociedade de modo difuso ou a determinado grupo de pessoas, em face de suas características agregativas, que sistematizam determinada parcela da sociedade, para um comportamento social específico. Afinal, conquanto situada em ponto específico do debate, a solução seguramente há de observar a necessária consecução dos fins que justificam a própria existência da especificidade da Justiça Militar.

4. DESERÇÃO E SUA INCIDÊNCIA NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

A abordagem geral das políticas públicas, no que importa à opção político-criminal de tutela penal da disciplina e da hierarquia militares, envolve a própria conformação dos serviços prestados pelo Estado por meio de sua resposta institucional mais solene e gravosa – as Forças Armadas. Incumbe à Justiça Militar da União, em razão do que estabelece o artigo 124 da Constituição, processar e julgar os crimes militares tal como definidos em lei. A lei mencionada no texto constitucional é justamente o Código Penal Militar.

Dirigida à compreensão do universo de processos que movimentam a Justiça Militar da União, a Comissão de Pesquisa Institucional sobre Condutas Criminosas de Maior Incidência para a Justiça Militar da União disponibilizou Relatório¹¹ de pesquisa que, valendo-se do Sistema de Acompanhamento de Processos atinentes aos anos de 2002 a 2012 e, posteriormente, por meio de complemento, aos anos de 2013 ao primeiro semestre de 2014, avaliou quantitativa e qualitativamente os processos criminais que movimentaram a Justiça Militar da União no período.

O objetivo principal da pesquisa consistiu em descrever o fluxo dos tipos penais de maior incidência, de modo a permitir ao Superior Tribunal Militar que documentasse as incidências penais e a tipologia desses crimes e, ainda mais, contribuir na formulação de políticas públicas e na execução de seus respectivos programas de ação.

11 BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Pesquisa Institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União: Relatório da 1.ª fase análise de dados do sistema de acompanhamento de processos da Justiça Militar*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/images/CEJUM/pccrim/relatorio_complementar_1a_fase-pccrim.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

O crime que mais chama a atenção no mencionado relatório, exatamente em relação ao quantitativo geral, é o tipo de *deserção*, tal como descrito no artigo 187 do Código Penal Militar. Entre os anos de 2002 a 2012, esse tipo penal foi indicado em aproximadamente cinquenta por cento do total de delitos de maior incidência. É dizer: entre os tipos penais de maior incidência, a deserção figurou de modo destacado, respondendo por quase metade de toda a movimentação atinente às infrações de estelionato, furto, posse de entorpecente, peculato, lesões leves, abandono de posto, lesão culposa, uso de documento falso, desacato a militar, falsidade ideológica, falsificação de documento, ameaça, receptação e apropriação indébita.

Já entre o período de 2013 e o primeiro semestre de 2014, o delito de deserção apresentou a porcentagem de trinta por cento do total, em relação, também, aos crimes de maior incidência, só que dessa vez em relação ao estelionato, ao furto e a posse de entorpecentes. De qualquer modo, tanto no relatório inicial quanto no seu respectivo complemento, o delito de deserção se destacou como o crime de maior incidência entre os anos de 2002 e 2014.

O Código Penal Militar, composto pelas partes geral e especial, divide-se em três livros. A parte geral ocupa apenas um livro e a parte especial apresenta-se num livro para os crimes militares em tempo de paz e noutro livro para os crimes militares em tempo de guerra. O delito de deserção está descrito nos dois livros¹², ou seja, o militar poderá praticar esse crime em tempo de paz e, de igual modo, em tempo de guerra. Ressalta-se que, para o militar que deserta na frente do inimigo, em tempo de guerra, a pena prescrita em grau máximo é a de morte.

Interessa ao presente trabalho, de modo mais claro, a deserção em tempos de paz, até porque não se mostra plausível a esta altura a discussão sobre eventual risco de guerra ao país.

A deserção substancia delito formal ou de mera conduta. Isso significa que, para a sua configuração, não há necessidade de resultado materialístico. Sua consumação ocorre quando o militar se ausenta, sem licença, da unidade em que serve ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias. É um crime propriamente militar ou de mão própria, pois somente poderá ser praticado por militar. A infração atinge diretamente o serviço e o dever militares, por conseguinte, vulnera a disciplina e a hierarquia castrenses.

Enio Luiz Rossetto destaca que desertar é abandonar definitivamente o serviço militar enquanto está ainda obrigado, ou escapar de seu cumprimento por prazo que a lei presume como abandono, ou não se apresentar para prestá-lo conforme o prazo, ou finalmente agir, fraudulentamente, para se isentar do cumprimento dos deveres decorrentes do serviço militar.¹³ O tipo básico de deserção ainda contém variações. Por exemplo, há a deserção especial prevista no artigo 189 do Código Penal Militar, de consumação imediata, quando o militar deixa de se apresentar no momento da partida do navio ou aeronave, de que é tripulante, ou do deslocamento da unidade ou força em que serve. Nesse tipo de delito, não se exige o interregno de oito dias para a consumação criminosa.

A maior incidência, contudo, é do tipo penal em sua figura básica, a deserção descrita no artigo 187 do Código Penal Militar, razão pela qual nele se centram as atenções a seguir indicadas.

O delito de deserção afeta, diretamente, a hierarquia e disciplinares militares que, segundo o Estatuto dos Militares, são a base institucional das Forças Armadas.¹⁴ A responsabilidade e a autoridade dos postos e titulações crescem na medida em que se avança nos graus hierárquicos da carreira. Nos termos do mencionado Estatuto, a hierarquia militar configura-se pela ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A hierarquia é consubstanciada no espírito de acatamento à sequência de autoridade. Já a disciplina é compreendida como a rigorosa observância e o acatamento integral das leis,

12 Artigos 187 a 194, 391 e 392, todos do Código Penal Militar. BRASIL. *Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

13 ROSSETTO, Enio Luiz. *Código penal militar comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 586.

14 BRASIL. *Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16880compilada.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015. Artigo 14, parágrafos 1.º a 3.º.

regulamentos e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico. A disciplina traduz-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa e da reserva remunerada e reformados.

Quando um militar decide se ausentar do quartel, sem a devida autorização legal, por mais de oito dias, inicialmente, afronta diretamente a determinação de seu superior hierárquico que, em atenção ao plano de serviço, estabeleceu os dias e horários de expediente normal ou a escala de serviço, quando os militares realizam a atividade de segurança orgânica do quartel. Igualmente, deixa de observar os preceitos legais estabelecidos nas normas e regulamentos militares, com abalo à estrutura organizacional militar e, por conseguinte, abalo direto do serviço militar em si.

Nessa situação, o militar, também, malferirá a moral que deve orientar a relação entre os companheiros de farda e gera instabilidade entre os combatentes que cumprem seu compromisso com a Força. A visão de um militar que deserta, ainda que em tempos de paz, desperta sentimento natural de reprovação, bem assim a expectativa de que a instituição rigorosamente se posicione para solução desse problema. Do ponto de vista estritamente organizacional, a deserção ainda gera problema administrativo, com desvio de esforços de pessoal e material, para compensação da falta, em prejuízo do serviço a que se destina a unidade militar.

O militar deserta, segundo Artur Vidigal de Oliveira, porque não prioriza a caserna. Age com dolo, sem temor do que poderá lhe acontecer, e falta com o juramento empenhado à pátria, de modo a ensejar vulneração de seu dever militar, sem justificativa plausível para isentá-lo de responsabilidade.¹⁵

Os militares são preparados, em tempo de paz, para o cumprimento fiel e irrestrito das ordens recebidas de seus superiores hierárquicos. Tais ordens amparam-se em regulamentos militares, que, em caso de necessidade, reclamam do militar o sacrifício da própria vida em favor do cumprimento das missões constitucionais da Força.

Essa observância aos preceitos militares não vem de uma fé cega e impensada; ao contrário, ampara-se na necessária confiança de que seus superiores hierárquicos possuem envergadura moral e capacidade técnica suficientes para direcionar as ações militares para a melhor solução de qualquer questão que envolva a respectiva Força. Ainda, lastreia-se na ideia de que esses comandos, em regra, encontrarão conformidade com os preceitos legais em vigor.

Se em tempo de paz, isto é, em situações de tranquilidade, quando os parâmetros administrativos em expectativa normal e a rotina seguem seu curso programado, a prática da deserção já causa um revés expressivo; imagine-se, em tempo de guerra, no curso de batalha, a gravidade da deserção. À frente do inimigo, quando o combatente, além de defender sua própria vida, age para garantir a segurança de outros militares e a própria higidez do país pelo qual luta. Os militares são preparados em tempo de paz, para que, em guerra, formem corpo uníssono em perfeita sintonia. Por isso, qualquer desrespeito aos superiores e às normas em vigor gera desequilíbrio nefasto com aptidão de influir diretamente a unidade militar e, conseqüentemente, a própria missão que se propõe realizar.

Em linhas gerais, esses são os reflexos da deserção em torno do ambiente militar. Talvez, para os demais integrantes da coletividade, fora do regime e da unidade castrenses, a falta injustificada de um militar em seu quartel por mais de oito dias não represente um fato de censurabilidade tão severa. A deserção, contudo, seguramente afeta a ordem militar e, por conseguinte, compromete o bom desempenho das funções militares. Malferirá, portanto, as manifestações essenciais do valor militar, entre essas encontram-se o patriotismo,

15 O escólio foi veiculado em voto proferido em julgamento de recurso sobre o crime de deserção no Superior Tribunal Militar. Cf. BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação. *Processo n. 26-84.2005.7.01.0201 RJ*. Tribunal Pleno. Apelante: Eric Willian ea Silva Nunes. Apelada: Conselho Permanente de Justiça da 2. Auditoria da 1. CJM. Relator: Ministro Artur Vidigal de Oliveira. Brasília, 08 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/156275207/andamento-do-processo-n-26-8420057010201-do-dia-08-12-2014-do-stm>>. Acesso em: 20 out. 2015.

o civismo, o culto das tradições históricas, a fé na missão elevada das Forças Armadas, o espírito de corpo, o orgulho pela organização a que serve, o amor à profissão das armas e o entusiasmo necessário com que deve ser exercida. A consideração dessas especificidades mostra-se necessária para evitar que eventual discussão sobre as opções político-criminais na Justiça Militar orientem-se por valores distintos daqueles próprios da disciplina militar.

5. A ABERTURA DE NOVOS CAMINHOS PELA POLÍTICA CRIMINAL

O Direito Penal busca a uniformidade e a justa aplicação da sanção penal. Nisso reside sua dúplice função protetiva: guarda justificativa na tutela objetiva de direitos fundamentais por meio de tipos penais incriminadores, ou seja, protege a coletividade, ao tempo em que limita o exercício do poder punitivo estatal ao que estabelece prévia, clara e expressamente o preceito sancionatório do tipo penal, ou seja, igualmente protege o indivíduo do poder penal do Estado.

Como fenômeno dinâmico e complexo, a realização da intervenção penal apresenta-se muito além da compreensão isolada e hermética da sistemática jurídica do ordenamento penal. Essa leitura de caráter dogmático, registre-se, guarda inegável relevância, mas nem de longe autoriza única e isoladamente orientar as opções político-criminais de criminalização de condutas.

A dinâmica do sistema de justiça criminal – e o sistema de justiça militar não destoa dessa compreensão – demanda análise multidisciplinar que aborde aspectos sociais, culturais, econômicos e políticos. A intervenção penal do Estado, para além da moldura legal punitiva, deve permitir aprofundamento da questão na ordem de tempo e de espaço, a fim de garantir que as questões submetidas ao sistema de justiça não sejam tratadas com base apenas numa fórmula geral inflexível para casos específicos.

Claus Roxin nos ensina que uma solução diretamente valorativa do problema não fere de modo algum a segurança jurídica e o domínio do material jurídico. Não se pode desprezar os riscos de uma sistemática penal restrita ao uso de fórmulas genéricas, em que o juiz criminal atue, exclusivamente, pelo automatismo dos conceitos teóricos, deixando de observar às peculiaridades do caso real.¹⁶ A política criminal tem por finalidade o enfrentamento da criminalidade pelo uso de métodos racionais, calcados na universalidade multidisciplinar do conhecimento. Cabe a essa política a tarefa social do Direito Penal, ao passo que ao Direito Penal em si, de modo mais particular, compete a função garantidora de assegurar a uniformidade da aplicação do direito e a preservação da liberdade em face do absolutismo individual.

A feição de ciência jurídica do Direito Penal reclama análise sistemática do ordenamento jurídico-positivista e da sua ordenação no sistema social a que esteja inserido. A Política Criminal, por sua vez, atenta para os conteúdos sociais e, mais ainda, aos fins do Direito Penal e, por isso, avança para além dos limites do âmbito jurídico. É esse o ponto de sua interseção com a temática das políticas públicas.

Ao lançar as bases do pensamento funcionalista, de vertente teleológica, Claus Roxin aborda a questão punitiva de modo aberto, ditando que a realidade se impõe em qualquer exame dos fatos da vida. Tal exame, porém, não assegura por si só que se tenha processado, metodologicamente e sistematicamente, de modo satisfatório a realização do próprio poder punitivo. Uma teoria do delito – e, de modo mais amplo, uma teoria da intervenção penal do Estado – que exclui os pontos de vista político-criminais, atendo-se, apenas, a uma abordagem formalista, não autoriza que ao caso receba correção valorativa muitas vezes necessária como medida de Justiça.¹⁷

16 ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 9.

17 ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 26.

A construção de um sistema de valores, sob o prisma do Estado democrático, tem sua razão de justificativa na vontade popular proclamada expressamente na Constituição. As opções ético-sociais da comunidade jurídico-política amparada nesses valores fazem parte da realidade social por meio do processo sociopolítico de integração e é exatamente essa confluência autoriza uma dialética entre a Política Criminal e o Direito Penal. Essa interação, decerto, há de refletir os valores consagrados pelo modelo de Estado almejado na Constituição.¹⁸ O intérprete, por sua vez, tem papel relevante na construção de soluções axiologicamente orientadas às finalidades de uma intervenção penal que se espera não só legítima mas adequada ao caso concreto.

Assim, no debate sobre eventual opção de criminalização ou descriminalização de tipos já existentes, o caminho a ser trilhado implica deixar que as decisões valorativas do sistema político criminal façam parte do sistema do direito penal positivista, de tal modo que as interações harmônicas e os resultados desse sistema interdisciplinar não fiquem sujeitas, apenas, a um sistema puramente positivista.

Os delitos de deserção, como estudo de caso, representam grande oportunidade para que os atores políticos possam desenvolver alternativas que busquem solução tanto para aquele que venha a infringir a regra legal proibitiva da deserção como para as Forças Armadas. O agente da deserção, destinatário da opção político-criminal, há de receber resposta que se oriente à preocupação de retribuição pelo mal causado e, também, por razão de prevenção (geral e específica) de novos delitos.

A pesquisa institucional realizada pelo Superior Tribunal Militar¹⁹ indicou a possível relação entre o número de deserções e a remuneração dos recrutas. Em maio de 2004, a remuneração de um recruta era de cento e cinquenta e três reais. O salário mínimo, à época, era de duzentos e sessenta reais. A remuneração do recruta só se aproximou do salário mínimo em 2008, quando este valia quatrocentos e dezessete reais e o recruta recebia quatrocentos e quinze reais. É significativo que o número de deserções observe, justamente, os influxos da pior ou melhor remuneração dos recrutas, especialmente porque a esmagadora consideração dos acusados do crime de deserção ostentam justamente o posto de recruta.

Outro dado relevante, que impacta sensivelmente na situação dos recrutas nas Forças, refere-se aos resultados colhidos pelo Projeto Soldado Cidadão. Criado em 2002 e melhor delineado a partir de sua inclusão no Plano Plurianual de 2004 a 2007, o Projeto objetiva oferecer aos jovens incorporados às fileiras das Forças Armadas cursos profissionalizantes que proporcionem capacitação técnico-profissional básica, formação cívica e ingresso no mercado de trabalho em melhores condições.²⁰ A oferta dos cursos, muitas vezes, atrai os jovens que ocupam a mencionada graduação de recruta, mas a prática dos cursos acaba frustrando muitos dos que ali ingressam que culminam por incidir na prática da deserção.²¹

As causas que levam os militares a desertar são as mais variadas possíveis e não há estudos qualitativos que autorizem uma etnografia ou uma abordagem das representações por que seus agentes realizam tal fato delituoso. Apenas de modo ilustrativo, em processo de deserção que tramita no Superior Tribunal Militar, o desertor, um soldado de 21 anos, justificou a deserção no fato de que havia rompido o relacionamento que mantinha com sua namorada. A grande massa de desertores apontados pela pesquisa institucional é composta de cabos, soldados e taifeiros. A faixa etária dos desertores é de jovens adultos, com idade entre 19 a 23 anos. Apresentam grau de instrução que nem sempre alcança a conclusão do ensino médio. A baixa renda, já mencionada, é igualmente fator preocupante.

18 SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. *Legitimidade da intervenção penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 147.

19 BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Pesquisa Institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União*: Relatório da 1.ª fase análise de dados do sistema de acompanhamento de processos da Justiça Militar. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/images/CEJUM/pccrim/relatorio_complementar_1a_fase-pccrim.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

20 BRASIL. Câmara dos Deputados. *O Projeto Soldado-Cidadão*. Brasília, dez. 2007. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/>>. Acesso em: 20 out. 2015.

21 BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Pesquisa Institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União*: Relatório da 1.ª fase análise de dados do sistema de acompanhamento de processos da Justiça Militar. Brasília, 2014. Item 8. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/images/CEJUM/pccrim/relatorio_complementar_1a_fase-pccrim.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

Na prática, quando o militar deserta, ao ser capturado ou se apresentar, voluntariamente, fica ele detido à disposição da Justiça pelo prazo de dois meses, por força de preceito legal expresso no Código de Processo Penal Militar²², recepcionado pela Constituição Federal de 1988.²³ A pena para o crime de deserção estatuída pelo artigo 187 do Código Penal Militar é de seis meses a dois anos de detenção. A esmagadora maioria das condenações impõe a pena mínima de seis meses de detenção. O prazo da detenção provisória – dois meses – por si só já representa terço da reprimenda ao final estabelecida. Tal peculiaridade tem autorizado ao longo dos anos a incidências dos sucessivos favores legais estabelecidos nos Decretos presidenciais de indulto natalino.

A atividade legislativa em matéria penal, desenvolvida ao longo das últimas décadas, tem sido marcada por três características principais, quais sejam: a produção de tipos penais cuja legitimação guarda referência a bens jurídicos vagos, a criminalização de estados prévios às lesões efetivas de bens jurídicos e o recrudescimento na imposição de sanções, que muitas vezes revelam-se desproporcionalmente altas e, por sua vez, não dão indícios da diminuição da criminalidade.²⁴

Essa constatação não autoriza a conclusão de que os desertores devam, apenas, por isso, isentar-se de responsabilidade penal ou que o tipo penal de deserção deveria sofrer revogação ou superação. Como já demonstrado, o crime de deserção implica sérios danos à ordem militar. O modo pelo qual se processam as perseguições penais de deserção igualmente não se prestam a deslegitimar, por si só, a resposta penal, pois tanto as Auditorias Militares quanto o Superior Tribunal Militar têm dado respostas judiciais com estrita atenção aos postulados mais caros do devido processo legal, especialmente a duração razoável dos processos.

Contudo, a opção de criminalização da deserção em tempos de paz, quando se tem em conta os números que refletem sua incidência ao longo dos anos e o perfil dos jovens que incursionam em tal prática, demanda reflexão a respeito da aptidão que a resposta penal tem, nesse caso, para atender aos valores mais caros às instituições militares e, também, às preocupações que justificam a própria intervenção penal do Estado.

A falência da resposta penal, como instrumento de tutela objetiva dos preceitos fundamentais em testilha – disciplina e hierarquia militares –, é evidenciada pelo elevado número de incursões criminosas que respondem a fatores que pouco se referem aos valores tutelados pela norma incriminadora. É dizer: as deserções pouco dizem sobre eventual frustração ou esvaziamento da hierarquia e da disciplina militares, mas deixam entrever que o problema guarda mais proximidade com o perfil sociofinanceiro dos jovens colhidos pelo sistema de justiça criminal militar.

Faz-se, pois, premente o fomento de uma discussão que permita atender tanto ao Estado, no caso, as Forças Armadas que sofrem os reveses das deserções, como ao próprio desertor, no sentido de que a sanção não seja destinada tão somente à retribuição da deserção, mas sim como medida de orientação e ressocialização do condenado.

As políticas públicas, no caso em questão, a política criminal reflete o estado de consciência da sociedade para o tempo e o lugar específico que se pretende cumprir. A normativa vigente e os programas de ação voltados ao enfrentamento da criminalidade ou à reafirmação dos valores tão caros à disciplina e à hierarquia militar devem observar justamente a aptidão que os instrumentos eleitos tenham para os fins almejados.

Nessa linha de ideias, não parece razoável que a resposta penal indelével e imediata surja, por exemplo, nos primeiros casos de incidência da deserção em tempos de paz. Em situações assim, a resposta sancionatória – diversa da tradicional sanção de pena privativa de liberdade – pode mostrar-se mais efetiva para a

22 BRASIL. *Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969*. Código de Processo Penal Militar. Artigo 451. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002Compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

23 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Artigo 5.º, inciso LXI. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

24 SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. *Legitimidade da intervenção penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 65.

prevenção de nova prática de deserção. Por exemplo, o incremento da transgressão disciplinar – que abrange as faltas administrativas militares – ou a criação de contravenção disciplinar dirigida a essa prática isolada e dissociada do contexto de vulneração mais patente da disciplina e da hierarquia militares poderiam, de um só golpe, fortalecer a resposta penal, reservando-a propriamente aos casos mais graves e, ao mesmo tempo, atender aos reclamos de continuidade e organização do Poder Público tão prejudicado com a prática da deserção.

Uma resposta gradativa, pois, que conjugue medidas extrapenais e de reforço do ordenamento disciplinar não só atenderia aos já destacados reclamos de Política Criminal, como igualmente responderia positivamente a uma racionalidade gerencial, que conjuga os objetivos e os meios a serem utilizados e guarda proximidade com a temática das políticas públicas.²⁵

A título ilustrativo, o Regulamento Disciplinar para a Marinha apresenta um rol de ações que, se praticados por militares, poderão ser tidas como contravenção disciplinar. Por exemplo, o Regulamento prevê a contravenção consistente em “deixar de se apresentar, finda a licença ou cumprimento de pena, aos seus superiores ou a quem deve fazê-lo, de acordo com as normas de serviço da Organização Militar”.²⁶ Caso a deserção deixasse de guardar estrita previsão de crime, numa primeira incidência, por exemplo, o pretenso desertor poderia receber apenas a sanção atinente à contravenção disciplinar, de modo a atender a falta cometida, assegurar retorno à coletividade pelo prejuízo causado e, assegurando solução mais célere à questão, isso poderia autorizar maior potencial preventivo de reiteração da conduta ou ensejar efeito dissuasório mais efetivo de ações que atinjam as Forças Armadas.

Um ponto, no entanto, é certo: o debate sobre eventual descriminalização do crime de deserção há de observar, concomitantemente, a consideração de propostas de incremento de instrumentos e respostas extrapenais. É dizer: a eventual retirada do preceito incriminador não deve implicar a diminuição ou atenuação dos instrumentos de controle formal estatal sobre a deserção. Ao contrário, deve ensejar, em caso de afastamento da resposta mais gravosa do Estado (sanção penal), maior sofisticação da resposta extrapenal, para assegurar os relevantes valores então tutelados pela intervenção penal do Estado.

O Direito Penal e a Política Criminal não ocupam pontos antagônicos na construção das respostas possíveis aos problemas reconhecidos como de necessária atuação estatal. O Direito Penal há de guardar instrumental hábil a veicular as finalidades reconhecidas pelas políticas públicas como merecedoras da resposta penal sancionatória, tudo em respeito ao papel do Direito como arranjo institucional de vocalização das respostas estatais aos problemas públicos.

Roxin alerta que um divórcio entre a construção dogmática e acertos político-criminais é de plano impossível. Situar o trabalho dogmático-penal e os saberes criminológicos como antagonistas, igualmente, não se mostra postura compatível com a complexidade dos problemas a que se voltam esses campos de conhecimento. Ao revés, a urgência da compreensão dos debates sobre a efetividade da resposta da penal reclama o aproveitamento dos saberes criminológicos para vocalizar exigências político-criminais que venham, se o caso, a se convolar em regras jurídicas.²⁷

Pensar o Direito e aplicá-lo às Políticas Públicas na solução dos problemas criminais existentes no âmbito das Forças Armadas, ou na sociedade, demandam a soma da tecnicidade jurídica aliada à experiência pensada sob o *prima* da materialidade multidisciplinar. Esse, pois, o desafio do jurista, de quem se espera o desenho de alternativas com potencial de aplicabilidade e não de estrita consistência teórica ou abstrata.

25 SOARES, Fabiana de Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro de da otimização de uma melhor legislação. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 9, n. 14, p. 7-34, jan./dez. 2007. p. 13.

26 BRASIL. *Decreto n. 88.545, de 26 de julho de 1983*. Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências. Artigo 7.º, item 16. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-88545-26-julho-1983-438491-norma-pe.html>>. Acesso em: 20 out. 2015.

27 ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 82.

Não é missão fácil, decerto, porque essa aplicabilidade demanda tempo, prática e reflexão. Some-se a isso a utilização de metodologias que não guardam muita proximidade com o Direito, como a pesquisa qualitativa e as investigações sociojurídicas sobre as demandas do sistema de justiça criminal militar (e do sistema de justiça criminal como um todo). O objetivo é claro: alcançar uma fórmula que se apresente efetiva, isto é, hábil a impactar no problema reconhecido como ensejador de políticas públicas, pelo menos até o ponto em que o modelo social se refaça e, assim lance, por mais uma vez, o desafio de entendê-lo e equalizá-lo por meio do binômio Direito e Políticas Públicas.

6. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Câmara dos Deputados. *O Projeto Soldado-Cidadão*. Brasília, dez. 2007. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/>>. Acesso em: 20 out. 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.
- BRASIL. *Decreto n. 88.545, de 26 de julho de 1983*. Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-88545-26-julho-1983-438491-norma-pe.html>>. Acesso em: 20 out. 2015.
- BRASIL. *Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.
- BRASIL. *Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969*. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002Compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.
- BRASIL. *Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880compilada.htm>. Acesso em: 15 jan. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação. *Processo n. 26-84.2005.7.01.0201 RJ*. Tribunal Pleno. Apelante: Eric Willian ea Silva Nunes. Apelada: Conselho Permanente de Justiça da 2. Auditoria da 1. CJM. Relator: Ministro Artur Vidigal de Oliveira. Brasília, 08 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/156275207/andamento-do-processo-n-26-8420057010201-do-dia-08-12-2014-do-stm>>. Acesso em: 20 out. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Pesquisa Institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União*: Relatório da 1.ª fase análise de dados do sistema de acompanhamento de processos da Justiça Militar. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/images/CEJUM/pccrim/relatorio_complementar_1a_fase-pcrim.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-50.
- COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurelio Pimenta de (Org.). *Política pública como campo disciplinar*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013. v. 1. p. 181-200.
- MILANESE, Pablo. El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima. *Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia*, v. 4, n. 2, fev. 2004. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_33.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Direito penal e controle social*. Trad. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- ROSSETTO, Enio Luiz. *Código penal militar comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.
- SOARES, Fabiana de Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro de da otimização de uma melhor legislação. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 9, n. 14, p. 7-34, jan./dez. 2007.
- SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. *Legitimidade da intervenção penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Ministério Público e política criminal: uma segurança pública compromissada com os direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2012.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.