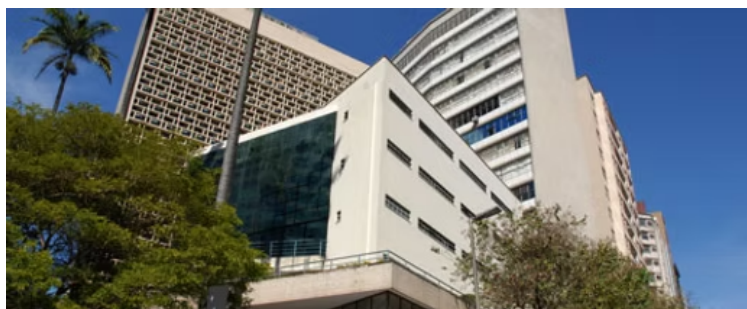




Programa

Observatório da Justiça Militar Estadual

Vanessa Fusco · 25 de set. de 2018

O crime de abuso de autoridade e a proteção do bem jurídico composto

A entrada em vigor da Lei 13.491/17, de 13 de outubro de 2017 vem trazendo vários questionamentos no que tange aos seus aspectos de direito material e processual.

O presente artigo tem por objetivo lançar um debate sobre a questão da possibilidade de imputação simultânea do delito de abuso de autoridade, na modalidade atentado contra a incolumidade física do indivíduo (art. 3º, "I" da Lei 4898/65) e de lesão corporal do art. 209 CPM, pelo mesmo fato, sendo agora ambos julgados pela Justiça Castrense.

Nas próximas linhas, se pretende lançar algumas ideias sobre a questão, especificamente em se tratando de Ação Penal pelo crime de abuso de autoridade que já tramitava perante a Justiça Comum quando do advento da Lei 13.491/17.

Para verificar a possibilidade da tramitação das duas ações penais pelo mesmo fato – e verificar-se eventual bis in idem, com imputações diferentes pelo delito de abuso de autoridade atentado contra a incolumidade física do indivíduo (art. 3º, "I" da Lei 4898/65) e lesão corporal do art. 209 CPM, agora sendo apreciadas perante a mesma Justiça, a Justiça Militar, haveremos de nos debruçar sobre o posicionamento dominante na doutrina anteriormente à da alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.491/17, de 13 de outubro de 2017.

Antes da alteração legislativa promovida em outubro de 2017, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vinha se manifestando no sentido da inexistência de "bis in idem":

Vejamos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABUSO DE AUTORIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. TRANSAÇÃO PENAL. COISA JULGADA. LESÃO CORPORAL LEVE (ART. 209 DO CPM). DESARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA E DO NE BIS IN IDEM. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 90 E 172 DO STJ. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. A transação penal efetivada no Juízo Comum, relativa ao crime de abuso de autoridade, não impede a ação penal militar quanto ao delito do art. 209 do CPM.

4. Com efeito, porquanto inafastável a regra da competência absoluta em razão da matéria, o processamento da causa exige o julgamento em apartado dos delitos, sendo essa, portanto, uma das exceções à regra do *simultaneus processus* (art. 79, inciso I, do CPP), não havendo que se falar em ofensa aos princípios da intangibilidade da coisa julgada e do *ne bis in idem*. (Inteligência das Súmulas 90 e 172 do STJ).

5. Habeas Corpus não conhecido.

HABEAS CORPUS Nº 135.760 - RS (2009/0087360-7) publicado em 22/02/2013

O Ministro Campos Marques, relator do acórdão, naquele voto asseverou:

"De fato, tanto na denúncia oferecida no Juizado Especial Criminal, como na Justiça Militar, foi relatada a violenta conduta do paciente, e dos demais policiais militares, cuja prática ocasionou as lesões corporais na vítima Sérgio Ueiler Rodrigues Lopes.

Entretanto, a transação penal efetivada no Juízo Comum, relativa ao crime de abuso de autoridade, não impede a ação penal militar quanto ao delito do art. 209 do CPM.

Como sói ocorrer na espécie, porquanto inafastável a regra da competência absoluta em razão da matéria, não pode a Justiça Comum processar e julgar militar, em face de crime previsto no Código Penal Castrense -- à exceção de crime contra vida perpetrado contra civil (art. 9º, parágrafo único, do CPM)--, sob pena de violação ao Juiz Natural.

Com efeito, o processamento da causa exige o julgamento em apartado, quando na mesma situação e ainda que em serviço, comete o militar crime de abuso de autoridade e outro previsto no CPM, sendo essa, portanto, uma das exceções ao *simultaneus processus*, consoante disposto ao art. 79, inciso I, do CPP, não havendo que se falar, pois, em ofensa aos princípios da intangibilidade da coisa julgada e do *ne bis in idem*.

A respeito do assunto, complementam-se as Súmulas 90 e 172, ambas do STJ. Veja-se, respectivamente:

"Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele".

"Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço".

Conferindo concreção a esses enunciados, os seguintes julgados desta Corte:

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LESÕES CORPORAIS E ABUSO DE AUTORIDADE PRATICADOS POR POLICIAIS MILITARES, EM SERVIÇO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM APENAS PARA O JULGAMENTO DO CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. I. A competência para o julgamento de possível crime de abuso de autoridade cometido por policiais militares em serviço, recai sobre a Justiça Comum, já que a hipótese não se adequa ao art. 9.o, II, do Código Penal Militar, que prevê as circunstâncias em que os crimes elencados no Código Penal serão considerados crimes militares. II. Cabe à Justiça Militar o julgamento do delito de lesões corporais cometidas, por policiais militares, nas condições estabelecidas pela legislação penal militar, ainda que cometido no mesmo contexto do crime de abuso de autoridade.

III. Precedentes.

IV. Conflito conhecido a fim de declarar a competência do Juízo Auditor da 1.a Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, o Suscitante, nos termos do voto do relator.

(TERCEIRA SEÇÃO, CC 36.434/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 10/02/2003, p. 170)"

Entretanto após a alteração legislativa ampliando a competência da Justiça Militar, vê-se que as Súmulas do STJ de no 90 e 172, sobre as quais inclusive se apoiaram os julgados acima mencionados, caíram por terra.

Em recente artigo publicado no blog "Observatório da Justiça Militar" os autores Delcio Alonso Gomes e Pedro Rabello Mariú 1, sobre o tema afirmaram:

"A edição da Lei no 13.491/2017 traz extremo reboliço a enunciados cristalizados do Superior Tribunal de Justiça sobre a competência da Justiça Militar. Forçoso concluir, portanto, que a superveniência da lei remove o firmamento em que se baseiam tais Verbetes, impondo sua revisão e cancelamento pelo Tribunal Superior.

De saída, perde vigência a Súmula 06/STJ, que assim dispõe: "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura de Polícia Militar, salvo se autor e vítima forem Policiais Militares em situação de atividade".

A partir da edição do Código Brasileiro de Trânsito, o homicídio culposo e a lesão corporal culposa na direção de veículo automotor recebem tratamento penal diferenciado (arts. 302 e 303 do CTB). Esse elemento especializante tinha o condão de deslocar a competência militar à Justiça Estadual Comum, eis que mesmo o militar da ativa, em serviço ou atuando em razão da função, não praticaria crime militar que não estivesse previsto no Código Penal Militar.

Todavia, sendo possível a prática de crimes previstos no Código Brasileiro de Trânsito, nas condições do art. 9o, do Código Penal Militar, é possível o deslocamento da competência para a Justiça Militar, restando superado o Enunciado em estudo.

Mesma sorte encontram os enunciados das Súmulas 90 e 172, ambos do STJ.

Com a possibilidade de militares dos Estados, da União e do Distrito Federal cometerem crimes militares previstos em legislação extravagante (inclusive do próprio Código Penal Comum, aqui tido como externo ao ambiente castrense), reúnem-se para julgamento na Justiça Militar os crimes previstos no CPM e aqueles previstos na Lei de Abuso de Autoridade (Súmula 172/STJ) e todos os demais, que outrora se submetiam à Justiça Comum Estadual, cometidos em conexão ou continência, desde que não doloso contra a vida ou praticado fora da função.

Em síntese, demonstramos que não subsistem os enunciados jurisprudenciais, em face do conflito com o substrato legal superveniente (e atual), impondo-se a modificação dos entendimentos exarados, ou mesmo o cancelamento, diante do fenômeno da superação legislativa da jurisprudência ou ativismo congressual". (g.n)

Assim é que o julgado do STJ que se fundamentou no entendimento Sumulado – Súmulas de nos 90 e 172, já não mais será parâmetro para apreciação do tema de eventual "bis in idem" entre o crime de abuso de autoridade com atingimento da incolumidade física e a lesão corporal do art.209 do Código Penal Militar.

1. TEMPUS REGIT ACTUM e Novatio legis in mellius

Voltando à hipótese em exame, se o fato típico tiver ocorrido antes da entrada em vigor da Lei 13.491/2017 e as Ações Penais por delito de abuso de autoridade com atentado à incolumidade física e do art.209 houverem tramitado de forma paralela – Justiça Comum e Militar respectivamente e de forma simultânea, a inovação legislativa por fatos pretéritos não pode trazer prejuízo ao acusado. Assim é que deve ser remetido à Justiça Militar, independentemente da fase em que se encontre esta Ação Penal por delito de abuso de autoridade, já que passará a ser tutelado pelo Direito Penal e Processual Militar, que, a nosso aviso em particular os dispositivos do CPM relativos à prescrição se mostrarão mais favorável ao acusado. Trata-se de *novatio legis in mellius*.

Explicando melhor:

Em nosso ordenamento jurídico penal, vige a regra *"tempus regit actum"*. No dizer de Júlio Fabbrini MIRABETE *"...apesar da disposição do princípio tempus regit actum, por disposição expressa do próprio Código Penal Brasileiro, é possível a ocorrência da retroatividade e da ultratividade da lei"*. E continuando sua exposição afirma que *".... havendo conflito de leis penais com o surgimento de novos preceitos jurídicos após a prática do fato delituoso, será aplicada sempre a lei mais favorável"*.

Trata-se de lei nova mais favorável que a anterior. Essa tem plena aplicação no Direito Penal Brasileiro, prevista pelo Código Penal, em seu artigo 2º, parágrafo único e pela Magna Carta, em seu artigo 5º, XL. Assim é que não importa o modo pelo qual a lei nova favoreça o agente, ela será aplicada a fatos pretéritos a sua entrada em vigor. É a *lex mitior*.

Não é diverso o posicionamento doutrinário pátrio sobre o tema:

Ocorre a *novatio in mellius* quando a lei posterior, mantendo a incriminação do fato, torna menos gravosa a situação do réu. Exemplos: a) lei que comina pena menos severa; b) lei que cria causa extintiva da ilicitude, da culpabilidade ou da punibilidade; c) lei que facilita a obtenção dos sursis ou do livramento condicional." (SALIM, Alexandre Aranalde. *Teoria da norma penal*).

Nossos tribunais veem reiteradamente se manifestando a respeito do tema *novatio legis in mellius* quando se trata da inovação legislativa trazida pela Lei 11.343/06 com relação à antiga Lei de Tóxicos. Citamos:

"[...]Admissível a redução da pena na forma do art. 33, 4º, da Lei 11.343/06, sempre que visualizada a possibilidade de o réu ser beneficiado [...]" (STJ - HC 99.527/SP, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU 08.09.08)

Entendo que o Código Penal Militar é lei penal mais benéfica ao acusado, levando-se em consideração o instituto da prescrição. O Código Penal Militar estabelece no art.125, VII a prescrição em 02 (dois) anos para crimes com pena em que o máximo é inferior a um ano. Entretanto, após a vigência da Lei 12.234/10, o Código Penal Comum sofreu alteração passou a prever para a mesma pena o prazo prescricional de 03 (três) anos (art.109, VI), mantendo-se inalterado, entretanto, o CPM quanto à matéria.

Desta forma, entendo que é acertada a assunção da competência pela Justiça Castrense, ainda que o fato tenha sido praticado antes da alteração legislativa.

2. Conceito de Crime Militar e proteção de bem jurídico composto

Várias são as consequências da ampliação do conceito de crime militar trazido pela Lei no 13.491/2017. O Defensor Público da União Pedro Coelho, em recente artigo, assim se posicionou:

"A alteração legislativa alterou o conceito e alcance de crime militar. Antes, crimes militares seriam aqueles que necessariamente estivessem previstos no Código Penal Militar! Ou seja, tudo aquilo que NÃO se encontrasse previsto expressamente no CPM não poderia ser considerado crime militar e, portanto, não poderia ser julgado pela JM (só julga crimes militares). É que ao contrário da redação anterior, que definia crime militar exclusivamente como aqueles previstos na legislação militar (CPM), a Lei 13.491/2017 passa a prever que os crimes militares são "os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados (...)"2.

Então, se vamos nos ater agora ao conceito de crime militar, há que se mencionar também a questão da regularidade das instituições militares e hierarquia e disciplina, bens jurídicos militares.

No dizer dos mestres Cícero Robson Coimbra Neves e Marcelo Streinfinger, na sua obra Manual de Direito Penal Militar, verbis:

"Vários bens, na acepção genérica, interessam ao Direito Penal Militar, destacando-se obviamente a hierarquia e a disciplina, hoje elevadas a bem jurídico tutelado pela Carta Maior. Dessa forma, além da disciplina e da hierarquia, outros bens da vida foram eleitos, tais como a preservação da integridade física, patrimônio, etc..

Por outro lado, é possível afirmar que qualquer que seja o bem jurídico evidentemente protegido pela norma, sempre haverá, de forma direta ou indireta, a tutela da regularidade das instituições militares, o que permite asseverar que, ao menos ela, sempre estará no escopo de proteção dos tipos penais militares, levando-nos a concluir que em alguns casos teremos um bem jurídico composto como objeto da proteção do diploma legal castrense. É dizer, e.g. , o tipo penal do art.205, sob a rubrica "homicídio", tem como objetividade jurídica, em primeiro plano, a vida humana, porém não se afasta de uma tutela imediata da manutenção da regularidade das instituições militares".

Especificamente sobre o crime de lesão corporal previsto no art. 209 do CPM, estes autores asseveram:

"Do mesmo modo, uma lesão corporal praticada por policial militar em serviço, mesmo que tenha por objeto lesionado primeiramente a integridade física do sujeito passivo da ação, representará afronta à regularidade da própria instituição, porquanto, como Estado que compõe, não poderia turbar injustamente um direito fundamental, mas protege-lo."

Ainda os autores Delcio Alonso Gomes e Pedro Rabello Mariú, sobre o tema asseveram:

"A intenção legislativa centra-se na premissa de necessária dupla subjetividade passiva dos delitos impropriamente militares. De um lado, protege-se o bem jurídico ordinário da norma (vida, patrimônio, dignidade sexual e etc.), acrescido ao dano ou perigo de dano aos princípios da Hierarquia e Disciplina, vigas fundantes do Direito Penal Militar.

Essa tutela reflexa de bens jurídicos, ainda que implícita, é fundamento de existência de um Direito Penal Militar em tempo de paz, denotando o convívio harmônico das Instituições Militares em ambiente democrático e a preservação da competência da Justiça Criminal Comum no processo e julgamento dos demais delitos."

Todavia, os crimes previstos na legislação extravagante, que agora são considerados militares – como por exemplo o abuso de autoridade praticado por militar nas situações do art.9º- também vão passar a proteger, *somente pelo fato de estarem sujeitos a processamento e julgamento da Justiça Militar*, a tutela da regularidade das instituições militares, em nosso entendimento modesto.

Se considerarmos que ao passar a ser chamado de “*crime militar*” o abuso de autoridade cometido nas condições do art.9º também está incorporando a proteção ao bem jurídico regularidade das instituições, entendo que pós alteração legislativa e unificação da competência, os crimes de abuso de autoridade com atingimento a incolumidade física do indivíduo e a lesão corporal leve do art. 209 se equivalem- constituindo mesma conduta, mesmo fato típico - consistindo bis in idem o seu julgamento simultâneo, em um mesma Justiça Especializada. O que os diferenciaria, em nosso modesto entendimento, seria a proteção à regularidade da instituição militar que estaria inserida no tipo do art.2º 09 do CPM, o que não mais ocorre após a alteração legislativa, passando também o abuso de autoridade cometido por militar em serviço a ser chamado “crime militar a trazer a proteção de bem jurídico composto”.

Assim é que especificamente com relação ao delito de abuso de autoridade com atentado à incolumidade física do indivíduo entendo que ao ser trazido para o âmbito da Justiça Militar sua apreciação, a ele será incorporado o bem jurídico “regularidade das instituições militares”, devendo, pelas razões expostas, serem consideradas condutas a serem punidas por um só delito.

Questões de natureza prática irão acontecer: transação penal com extinção da punibilidade pelo delito previsto no art.209 do CPM e Ação Penal que aporta na Justiça Militar, posto que tramitava na Justiça Comum pela regra anterior, sendo imputada ao autor art.3º, “I” da Lei 4898. Na esteira do posicionamento anterior, entendo que não há que se falar em prosseguimento da Ação Penal pelo abuso de autoridade, posto que, no Juízo Militar, tal conduta já foi apreciada e o agente beneficiado pelo instituto da transação penal.

Outra hipótese: duas Ações Penais simultâneas correndo paralelamente, uma pelo art.3º, “I” da Lei 4898 (que agora é remetida à Justiça Militar) e a Ação pelo delito do art.209 que ainda tramita na Justiça Castrense. Nesta hipótese, aplicando-se o princípio da prevenção, acredito que a Ação Penal que primeiro foi intentada – independentemente do Juízo, deva ser aquela a prosseguir, devendo a outra ser extinta, por infringência do “*no bis in idem*”.

São algumas idéias iniciais que são postas ao debate e com certeza ainda muito há que se avançar nesse debate, que está apenas começando de fato com os feitos da Justiça Comum agora aportando na Justiça Militar Estadual.

Vanessa Fusco é Doutora em Direito pela Universidade de Barcelona. Promotora de Justiça junto à Auditoria Militar MG.

Artigo aprovado para publicação na Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, 2018, v. 2, n.2.

NOTAS

1 - Mariu. Pedro e Gomes, D. O Conceito de crimes militares e seus reflexos processuais: do “universo particular” dos crimes militares próprios e impróprios ao “juízo universal” da Auditoria de Justiça Militar. Disponível em << [https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/20/O-conceito-de-crimes-militares-e-seus-reflexos-processuais-do- %E2%80%9Cuniverso-particular%E2%80%9D-dos-crimes-militares-pr%C3%B3prios-e-impr%C3%B3prios-a-o-%E2%80%9Cju%C3%ADzo-universal%E2%80%9D-da-Auditoria-de-Justi%C3%A7a-Militar](https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/20/O-conceito-de-crimes-militares-e-seus-reflexos-processuais-do-%E2%80%9Cuniverso-particular%E2%80%9D-dos-crimes-militares-pr%C3%B3prios-e-impr%C3%B3prios-a-o-%E2%80%9Cju%C3%ADzo-universal%E2%80%9D-da-Auditoria-de-Justi%C3%A7a-Militar)>> Consultado em 14/08/2018.

2 - Coelho, Pedro. Lei 13.491/2017: A modificação do Código Penal Militar revoga a Súmula 172 do STJ? Disponível em << <https://blog.ebeji.com.br/lei-13-491-2017-a-modificacao-do-codigo-penal-militarrevoga-a-sumula-172-do-stj/>>> Consultado em 14/08/2018

[direito penal militar](#)



Faculdade de Direito da UFMG
Av. João Pinheiro, nº 100 - Centro CEP 30130-180
Centro - Belo Horizonte Tel: 31-3409-8650



Escola Judicial Militar
Rua Tomáz Gonzaga, nº 686 - Lourdes CEP 30180-143
Belo Horizonte Tel: 3274-1566