

CONCURSO DE CRIMES MILITARES EM TEMPO DE PAZ*

João Carlos Toledo Júnior

Acadêmico do 10º período da Faculdade de Direito DOM BOSCO.

1º Tenente da Polícia Militar do Paraná e Assessor Jurídico do Cmdo do 12º BPM.

Pós-Graduando da 1ª Turma em Direito Militar da Rede LFG/UNIDERP (Magistério Superior).

Pré-selecionado para o Mestrado em Segurança Pública no IUPF - Argentina

1 Introdução. 1.1 Teoria pela não aplicação do Art. 80 do CPM. 1.2 Teoria pela aplicação do Art. 80 do CPM. 2 Classificação das modalidades. 2.1 Concurso material ou real. 2.2 Concurso formal ou ideal. 2.3 Crime continuado. 3 Pesquisas Jurisprudenciais sobre o tema. 4 Referências Bibliográficas.

1. Introdução:

No Código Penal Militar existem três formas de concurso de crimes em conformação com as apresentadas pelo Código Penal Brasileiro: o concurso material, o concurso formal e o crime continuado. Entretanto, ao tratar do concurso material e formal de crimes, o CPM utiliza-se apenas de um dispositivo penal, e não de dois artigos, como o faz o CPP, sendo que esta antinomia objeto de questionamentos pelas cortes brasileiras e pelos doutrinadores.

Segundo Álvaro Mayrink da Costa:

"O crime continuado é uma ficção jurídica imposta pela necessidade de tratar mais benignamente o autor de diversas infrações concorrentes... a culpabilidade diminuída é o fundamento teórico dogmático do instituto, conservando-lhe o caráter de benignidade, destinado a ensejar uma justa punição e, finalisticamente, ligado à *individualização da pena* ("Crime Militar", ed. Rio, 1978, pg. 224).

No tocante à aplicação da pena, o CPM trata igualmente o Concurso de Crimes e o Crime Continuado, só deferindo a este último uma causa de diminuição, somente após a soma de todas as penas, situação que vulnera a norma constitucional da individualização da

pena, bem como o princípio da proporcionalidade, quando da atuação estatal.

* artigo indicado em 28 nov. 08, pelo Professor-Tutor da Pós Graduação *Lato Sensu* em Direito Militar, para ser publicado no sítio da Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG), obtendo nota máxima no módulo da Disciplina de Direito Penal Militar.

1.1 Teoria pela não aplicação do Art. 80 do CPM:

Dessa forma, com o advento da Constituição da República de 1988, a norma inserta nos art. 80 e 81, referentes ao crime continuado, não encontram sustentáculo de validade de esteio jurídico, vez que conflitantes com a norma maior, dado que não fornecem critério seguro e justo para a individualização da pena, violando assim os princípios da isonomia e da proporcionalidade da ação estatal, não sendo, pois recebidas pela nova ordem constitucional.

Assim, vez que não recepcionada pelo texto constitucional, nega-se aplicação à norma inserta nos arts. 80 e 81, do CPM, referentes ao crime continuado, e integrar por analogia, a situação analisada nos presentes autos, ao disposto no art. 71 do Código Penal Brasileiro.

1.2 Teoria pela aplicação do art. 80 do CPM:

Por mais que a regra seja severa e injusta em relação ao Código Penal Brasileiro, a jurisprudência tinha admitido a aplicação do art. 71 daquele Código em substituição ao art. 80 do CPM, consagrando-se, como regra a exasperação e não o cúmulo material.

Entretanto, após o dia 14 de março de 2006, quando o Supremo Tribunal Federal em sede do Habeas Corpus nº 86.854/SP, entendeu como válida a regra do art. 80 do CPM.

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR DE CONCUSSÃO (ARTS. 305 E 53 DO CPM). EXIGÊNCIA DE DINHEIRO PARA NÃO-LAVRATURA DE AUTOS DE INFRAÇÃO AMBIENTAL.

PENA-BASE. MAJORAÇÃO. PRETENDIDA APLICAÇÃO AOS CRIMES MILITARES DA REGRA DA CONTINUIDADE DELITIVA, PREVISTA NO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL COMUM. IMPOSSIBILIDADE. (Relator: MIN. CARLOS BRITTO).”

2. Classificação das modalidades

2.1 Concurso material ou real:

O art. 79 do CPM, dispendo de forma unificada sobre o concurso material e formal de crimes, dispõe que quando o agente, mediante uma só ou mais de uma ação ou omissão, *pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não*, as penas privativas de liberdade devem ser unificadas, prosseguindo dizendo que se as penas cominadas para os crimes concorrentes são da mesma espécie, a pena única é a soma de todas e, se de espécies diferentes, a pena única é a mais grave, mas com aumento correspondente à metade do tempo das menos graves, ressalvado o disposto no art. 58.

Para distinguir o concurso formal do material, portanto, não podemos fixar nossos olhos na disciplina do CPM, que, devem-se notar, apesar de prever as duas primeiras espécies de concurso, os dá tratamento idêntico no que se refere à unificação da pena.

Utilizando-se, então, da disciplina trazida pelo CPP, é claro, da doutrina correlata, podemos dizer que também no CPM, o concurso material caracteriza-se pela prática, pelo agente, de duas ou mais condutas, importando na produção de dois ou mais crimes. Esses crimes podem ser idênticos (concurso material homogêneo) ou não (concurso material heterogêneo).

2.2 Concurso formal ou ideal:

Para definir o concurso formal, como a disciplina é única no art. 79 do CPM, podemos também valer-nos da distinção feita pelo CPP e pela doutrina.

Dessa forma, podemos dizer que o concurso formal caracteriza-se pela prática, pelo agente, *de uma conduta apenas*, importando na produção de dois ou mais crimes. Esses crimes também podem ser idênticos (concurso formal homogêneo) ou não (concurso formal heterogêneo).

Mas há outra distinção feita pelo CPP que no CPM, por sua disciplina, não tem relevância. Trata-se da verificação do desígnio do autor ao praticar a conduta única. Caso haja um único desígnio e, mesmo assim, importe em dois resultados, haverá o concurso formal próprio, ou perfeito. Como exemplo, tome-se o militar que com uma arma quer matar uma pessoa, atirando contra ela, acertando, além da pessoa focada, a um terceiro. Nesse exemplo, o desígnio era único, matar apenas a pessoa focada, porém os resultados derivem de desígnios autônomos, apesar de uma conduta, teremos o concurso formal impróprio ou imperfeito. Como exemplo, tome-se o militar o que adiciona veneno à refeição de um pelotão inteiro, querendo matar todos os seus integrantes (dolo direto em relação a todos) ou apenas um deles, mas assumindo o risco de envenenar os demais (dolo direto e dolo eventual).

Seja como for, pela regra unificada do art. 79, não há distinção entre concurso material e formal e, muito menos, no último caso, entre concurso formal perfeito ou imperfeito, sendo que em todos os casos a regra a ser aplicada é a mesma: tanto o cúmulo material, se os crimes possuírem penas de mesma espécie, como a exasperação, se de

espécies diferentes, sempre respeitando o limite imposto pelo art. 58 do CPM que dispõe ser de 10 anos o limite da pena de detenção e de 30 anos o da pena de reclusão. Note-se que mesmo no caso de considerarmos a possibilidade de disciplina diversa para o concurso formal, levando-o para o estudo do erro de fato accidental, na modalidade *aberratio ictus* com duplo resultado, o próprio dispositivo a tratar da matéria, o parágrafo segundo do art. 37 do CPM, remete o operador do Direito Penal Militar ao art. 79 para a unificação da pena.

Para o concurso formal, no entanto, há uma possibilidade de redução facultativa, disposta no parágrafo segundo do art. 81, que possibilita uma diminuição de pena de um sexto a um quarto no caso de unidade de ação ou omissão, ou seja de concurso formal.

2.3 Crime continuado:

O crime continuado está disciplinado no CPM pelo art. 80 que dispõe ser crime continuado aquele em que o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, *pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e*, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subseqüentes ser *considerados como continuação do primeiro*, previsão análoga àquela do art. 71 do Código Penal comum.

Por estas razões, poderíamos enumerar 03 requisitos para o crime continuado:

a-) pluralidade de crimes de mesma espécie: no CPP tem se entendido que não há necessidade de ser o mesmo crime, em razão da expressão constante do tipo penal específico que ao falar da unificação da pena dispõe que aplica-se-lhe a mais grave das penas. No CPM,

como não há essa regra, seria conveniente também postular a mesma compreensão, mas não há construções robustas nesse sentido;

b-) condições objetivas semelhantes: devem ser praticados em condições semelhantes de tempo (tem-se entendido que o tempo de 30 dias entre os crimes dá ensejo à continuidade delitiva), lugar (entre cidades próximas, pode-se falar em crime continuado) e modo de execução (o modo de execução deve ser idêntico);

c-) unidade de desígnios:

1. teoria subjetiva: por ela, a unidade de desígnios é o único requisito a ser demonstrado para o reconhecimento do crime continuado, prescindindo-se dos demais; se o agente não o demonstrar, não haverá o fenômeno em estudo; pouco utilizada, porquanto a demonstração da unidade de propósito é muito difícil;

2. teoria objetiva: aqui, a vontade do sujeito é irrelevante, ou seja, não há necessidade de o agente ter vontade de aproveitar-se das mesmas circunstâncias deixadas pelo crime anterior, sendo prescindível a demonstração da unidade de desígnios;

3. teoria objetivo-subjetivo: por essa teoria, além das circunstâncias objetivas semelhantes, há necessidade da presença de um elemento subjetivo, ou seja, da vontade de o agente aproveitar-se das mesmas circunstâncias deixadas pelo crime anterior, em uma unidade de propósitos.

O parágrafo único do art. 80 exclui o crime continuado quando se trata de fatos ofensivos de bens jurídicos inerentes à pessoa, salvo se as ações ou omissões sucessivas são dirigidas contra a mesma vítima, impossibilitando, assim, uma disciplina de crime continuado quando doloso contra vítimas diferentes, ao contrário do Código Penal Brasileiro.

Todavia, ainda que se possa reconhecer certa semelhança entre a

conceituação do crime continuado nos dois Códigos Penais, o CPM dispõe a regra de seu art. 79 para a unificação de pena no crime continuado, ou seja, possibilita tanto o cúmulo material, se os crimes possuírem penas de mesma espécie, como a exasperação, se de espécies diferentes, claro, respeitando o limite imposto pelo art. 58 do CPM.

3. Pesquisas Jurisprudenciais sobre o tema:

"Receptação. Crime Continuado. Civil, que, em três oportunidades, adquire armas furtadas do Exército Brasileiro. Reconhecimento da continuidade delitiva, o que impõe a consideração dos atos subseqüentes como continuação do primeiro e, em conseqüência, a aplicação da pena como se fosse o delito único, embora perpetrado parceladamente; aplicação, para a fixação de reprimenda, de critério inspirado na previsão ínsita no Código Penal para a apenação de crimes continuados, afastada, pois, a drasticidade do preceituado no diploma substantivo castrense sobre a matéria; impossibilidade de o Poder Judiciário, na unicidade de sua atuação e no seu papel de aplicador sistemático do ordenamento jurídico, cancelar a diversidade da lei diante de hipótese verdadeiramente iguais, o que ocorreria caso se aplicasse, "in casu", a previsão ínsita no CPM sobre o crime continuado nos estritos limites de sua literalidade; apenação que resultou exagerada, cabível, pois, a sua redução; decisão por maioria" (STM - Ap. nº 47.161-1/PA - Rel. Min. Gen. Ex. Antônio Joaquim Soares Moreira)."

"Peculato com continuidade delitiva. O atendimento literal do pedido do MPM conduziria o Julgador à aplicação de pena extremamente severa: 12 anos de reclusão. Fatores de ordem humanitária, neste caso

especialíssimo, levam a Corte à aceitação do quantum da pena fixada na Sentença, na forma estabelecida (STM - Ap. nº 47.339-4/RJ - Rel. Min. Aldo Fagundes).”

“A Legislação Penal Castrense, ao determinar o somatório das penas, nos casos de crime continuado, faz vista grossa ao instituto quando penaliza o mesmo igual ao concurso de crimes. A pena deve ser proporcional ao delito praticado. A desproporcionalidade da pena a torna injusta e não responde aos anseios da verdadeira Justiça” (STM - Embargos nº 47.339-8/RJ - Rel. Min. Olympio Pereira da Silva Júnior).”

4. Referências Bibliográficas:

Crime continuado no Código Penal Militar: derrogação da cumulatividade das penas. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 34, ago. 1999.

Neves, Cícero Robson Coimbra. Concurso de Crimes. Material da 4ª aula de Direito Penal Militar, ministrada no Curso de Especialização Tele virtual em Direito Militar – UNIDERP/REDE LFG.

NEVES, Cícero Robson Coimbra e STREIFINGER, Marcelo, Apontamentos de direito penal militar. Volume 1 (Parte Geral). São Paulo: Saraiva, 2005.

ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar (Parte Geral). 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

ASSIS, Jorge César de. Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativo, 1.ª edição (2001), 6ª tiragem, Curitiba: Juruá, 2006.

LAZZARINI, A. A. Código de Processo Penal Militar, Código Penal Militar, Constituição Federal, Estatuto dos Militares, 2^a. ed. São Paulo: RT, 2001.

TOLEDO, Francisco de Assis, Princípios básicos de direito penal. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994 (13^a Tiragem, 2007).