

O CRIME MILITAR PRATICADO PELO CIVIL CONTRA POLICIAIS MILITARES E O *JUS PUNIENDI* DO ESTADO

MILTON MORASSI DO PRADO, Oficial da Corregedoria da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Instrutor no Curso de Polícia Judiciária Militar da Corregedoria PM para Oficiais e Sargentos. Bacharel em Direito pela Universidade São Francisco. Pós-graduando em Direito Penal pela Escola Superior do Ministério Público.

Sumário: 1. Considerações Iniciais sobre o estudo 2. Do bem jurídico penal militar 3. Jurisdição e competência 4. Competência da Justiça Militar e da Justiça Comum 5. Conclusões acerca da pertinência da matéria aventada.

1. Considerações iniciais sobre o estudo

A vida em sociedade, por questões diversas, é repleta de conflitos entre os seus integrantes. Para que haja a convivência harmônica entre os cidadãos que compõem o Estado, urge a necessidade deste elaborar um conjunto de normas

com o escopo de regulamentar a vida social, evitando-se assim, futuras lides e, na ocorrência destas, a sua solução.

Nesse diapasão, cumpre consignar o dever do Estado na prestação jurisdicional com o escopo de tornar efetivo o arcabouço jurídico pátrio, atendendo-se sua finalidade precípua, qual seja, manter a ordem pública e a soberania do Estado.

Por seu turno, a legislação pátria, mormente a que pertine à seara criminal, tem o seu poder constitutivo limitado à existência de um bem jurídico a ser tutelado pelo Estado. Assim, segundo ensinamentos de Yuri Carneiro Coelho, o bem jurídico tem o escopo de limitar o poder constitutivo do Estado, ancorando-se aos valores constitucionais fundamentais¹.

De outro giro, deve-se considerar a preocupação do ordenamento jurídico penal com a proteção de valores específicos às instituições militares, cuja finalidade é salvaguardá-las.

Por tais motivos, a legislação brasileira é provida, além da legislação penal comum, de um Estatuto Criminal Castrense, cujo escopo é tutelar os bens jurídicos penais militares.

A doutrina atual é pacífica em afirmar a distinção entre o Direito Penal Comum e o Direito Penal Militar, destacando-se, nesse diapasão, a existência de duas escolas que procuram conceituar suas diferenças.

A primeira aponta, como elemento de diversificação, a competência do Órgão Jurisdicional em aplicar o direito objetivo. Segundo Magalhães Noronha, “o

¹ COELHO, Yuri Carneiro. Bem Jurídico-Penal. Belo Horizonte. Mandamentos, 2003, p. 95.

melhor critério que extrema o Direito Penal comum dos outros é o da consideração do órgão que deve aplicar jurisdicionalmente”².

Outra corrente, sustentada pelo saudoso Clóvis Bevilacqua, afirma que a aplicação das normas deve ser apresentada em face da ofensa ao bem jurídico concreto, ou seja, não se deve calcar a proteção de um bem jurídico a uma estrutura jurisdicional.

Em consonância ao apresentado pelo saudoso doutrinador, vemos que, na manutenção da objetivação jurisdicional para a distinção entre delitos comuns e os militares, o bem jurídico penal militar se encontraria desprovido do devido acolhimento protetivo do Estado.

Afora as discussões sobre a teoria ideal, capaz de fundamentar a correta conceituação entre o direito penal comum e o direito penal especial, interessante observar a aplicabilidade de tais conceitos de forma objetiva. E nesse ponto reside a problemática e importância do tema.

Quando hoje se menciona a correta aplicação da pena ao caso concreto, deixamos de analisar questões sociais de deveras importância, que afrontam diretamente os fundamentos constitucionais. Exemplo de tal situação se verifica quando da ação de agressores da sociedade em desfavor de militares do Estado, e também quando do ataque a estabelecimentos militares, com o escopo de tornar frágil o Órgão estatal responsável pela manutenção da ordem pública, pressuposto básico da soberania social. Em tais ações resta patente a intenção de atacar o Estado, e não

² NORONHA, Magalhães. Direito Penal. Volume 1. São Paulo. Saraiva, 1972, p. 12.

a pessoa do policial militar, motivo pelo qual se verifica a ofensa nítida a um bem jurídico penal militar.

2. Do bem jurídico penal militar

A ordem jurídica está constituída por um conjunto de valores e interesses que protegem o legislador, e que compreendem os direitos reconhecidos pela lei às pessoas e ao próprio Estado.

Tratando-se da ordem jurídico militar, os bens jurídicos somente fazem relação com os direitos do Estado e seus órgãos específicos, quais sejam as organizações militares. A lei penal militar não protege bens jurídicos que correspondem a particulares, e se, por concurso, se chega a lesionar um interesse privado, este interesse se desvaloriza em relação ao interesse estatal.

De outro giro é imperativo consignar que vários bens jurídicos tutelados pelo direito penal comum, também terão a devida importância à tutela penal militar, todavia não se caracterizam como valores exclusivos para o direito penal militar.

Desta sorte, podemos apontar como princípios constitucionais tutelados pelo direito penal militar a disciplina e a hierarquia, bem como a regularidade das instituições militares. Cabe ressaltar que tais bens jurídicos sempre estarão presentes na tutela do direito penal militar, quer seja de forma direta ou indireta.

Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger, supedaneando o acima exposto, apresentaram a tese da bipolarização da natureza jurídica do bem jurídico penal militar. Afirmam os autores que qualquer que seja o bem jurídico protegido pelo direito penal militar, a regularidade das instituições militares sempre estará tutelada, cuja consequência é a composição do bem jurídico penal militar na legislação castrense. E acrescentam ainda, *in verbis*:

“Nesse contexto, é preciso também ter em vista que as instituições militares, as Forças Armadas, as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares, têm missões de suma importância na preservação das liberdades públicas (...) O regular desempenho das missões atribuídas às forças militares é, inequivocamente, situação social que demanda especial cuidado, merecendo, inclusive, tutela penal direta por bens jurídicos-penais outros, cuja turbação poderia importar em deficiência na consecução dos objetivos maiores”³.

Por esse entendimento é correto afirmar, por exemplo, que o militar do Estado que pratica a conduta de subtrair algum objeto do cenário de uma ocorrência policial que atenda, não somente estará ofendendo o bem jurídico

³ NEVES. Cícero Robson Coimbra. *Et alli*. Aparentamentos de Direito Penal Militar. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 19.

protegido pelo tipo penal do peculato, mas também estará ofendendo a regularidade da Instituição Policial Militar.

De outro giro, também se faz pertinente assinalar que qualquer pessoa que pratique uma conduta delituosa com o escopo de atingir a instituição militar estará afrontando a sua regularidade, motivo pelo qual entendemos a incidência da tutela penal militar, mormente em face da composição do bem jurídico. Por se tratar do cerne deste trabalho, essa peculiaridade será tratada em momento oportuno.

Pode-se afirmar ainda que entre os bens jurídicos tutelados pela norma penal militar, além dos acima aduzidos, se encontra a segurança externa e interna do Estado, os deveres e a honra militar, os interesses materiais dos institutos militares, a propriedade militar e a fé militar.

3. Jurisdição e competência

Podemos definir jurisdição como sendo o mecanismo pelo qual o Estado exerce o controle da sua soberania aplicando as normas de direito estabelecidas pelo Poder Legislativo ao caso concreto, ou seja, trata-se da manifestação do Estado-juiz em poder conhecer os fatos concretos oriundos da convivência social, apontando a correta medida de direito cabível.

Desta sorte, urge consignar que a finalidade da jurisdição é a de manifestar, de forma real, o ordenamento jurídico imposto pelo Estado, como

medida de salvaguardar a convivência harmônica da sociedade, bem como a de impor, por meios dos órgãos jurisdicionais pertinentes, a norma jurídica ao caso concreto, como meio para tutelar os bens jurídicos em face de qualquer violação.

Cumprido ressaltar, nesse ínterim, que a prestação jurisdicional é um dever do Estado, e como tal, este não pode declinar de tal obrigação.

Conforme o narrado alhures, a tutela jurisdicional do Estado tem por obrigação abranger todos os fatos provenientes da sociedade que careçam de uma tutela jurídica. Nesse diapasão, é de rigor apontar a diversidade de litígios que o Estado deve conhecer e julgar.

Por esse turno, faz-se necessária a divisão jurisdicional por meio de competências de atribuição, como medida para propiciar uma otimização da tutela do Estado-juiz quanto aos bens jurídicos.

José Frederico Marques, anotando o magistério de David Lascano, aduz, *in verbis*, que:

“Nas sociedades modernas não é concebível um juiz único, pelo contrário, exigidos são muitos órgãos judiciários em relação à quantidade da população, extensão territorial e número ordinário das lides e controvérsias. Cada juiz ou tribunal exerce suas

*funções dentro dos limites impostos pela divisão do trabalho, derivando daí o conceito de competência*⁴

A competência, portanto, se trata da estruturação do Poder Judiciário, em relação às matérias jurisdicionais, bem como a fase processual do litígio, como medida para propiciar uma adequada organização, obtendo, outrossim, a finalidade precípua de otimizar a prestação jurisdicional.

4. Competência da Justiça Militar e da Justiça Comum

A Justiça Militar Estadual tem competência para processar e julgar os policiais militares e os bombeiros militares pela prática de ilícito penal militar, excetuando-se os crimes dolosos contra a vida de civis, bem como as ações judiciais contra atos disciplinares.

A *contrario sensu* da justiça militar federal, que possui a fixação de competência atrelada ao critério *ratione materiae*, a justiça castrense estadual tem sua competência delimitada, além da matéria supra aduzida, a delimitação *ratione personae*, ou seja, somente os militares do Estado poderão ser processados e julgados pelo Órgão judicante castrense estadual. Assim, não há que se falar na submissão de qualquer outra pessoa ao órgão em testilha.

Por sua vez, a justiça comum estadual tem por finalidade a prestação jurisdicional em todos os casos em que não haja a contemplação de um

⁴ MARQUES. José Frederico. Da competência em matéria penal. 1ª ed. São Paulo. Saraiva. p. 36.

Órgão Jurisdicional Especializado ou mesmo da Justiça Federal. Trata-se de uma justiça residual.⁵

Assim, considerando o já trazido à baila quanto à indisponibilidade jurisdicional do Estado, é imperioso consignar que a justiça estadual deve ser considerada como Órgão Jurisdicional Comum e, por tal motivo, tem a competência para apreciar todas as matérias não abrangidas pelos demais Órgãos Judicantes.

5. Conclusões acerca da pertinência da matéria aventada

De todo o apresentado é possível afirmar que, no Brasil, o Direito Penal é marcado pela existência de dois sistemas diversos (o Direito Penal Comum e o Direito Penal Militar) que, em muitos casos, apresentam pontos divergentes.

Ainda dentro da seara dos conflitos surge, no Direito Penal Brasileiro, outra celeuma, qual seja, a sua aplicabilidade em face da prestação jurisdicional hodierna.

Sob outra análise surge o escopo da jurisdição, qual seja, a de tornar efetiva a ordem jurídica do Estado em aplicar, por meio dos Órgãos competentes, o arcabouço normativo a uma situação fática. Todavia, em face da

⁵ Nas palavras de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior “a Justiça, em nível estadual, tem competência residual, ou seja, colocam-se sob sua jurisdição as questões que não são apanhadas pela competência das Justiças Especializadas e da Justiça Federal” (in *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva. 7ª ed. p. 350).

amplitude jurídica existente, impossível seria a unicidade da prestação jurisdicional. Desta forma, por exemplo, seria tecnicamente impossível um único juiz apreciar matérias trabalhistas, cíveis, criminais, tributárias, eleitorais, etc., uma vez que a gama de conhecimentos, associada às minúcias e particularidades de cada caso, bem como a deveras demanda, inviabilizaria a sua análise.

Afora as considerações acima narradas, cumpre apresentar ponderações acerca da norma penal castrense.

No ordenamento jurídico pátrio encontra-se consignada a legislação penal castrense, que tem por escopo a tutela jurisdicional dos bens jurídicos penais militares.

A legislação penal militar, por seu turno, tem por finalidade a preservação da regularidade das instituições militares, preservando, outrossim, princípios constitucionais como a disciplina e a hierarquia, com espeque nos artigos 42 e 142 da *Lex Mater*.

Sob a exegese da norma penal castrense, verifica-se que a definição de crime militar é composta *ratione legis*, ou seja, são definidos como crimes militares aqueles dispostos na lei penal militar. Para tanto, haverá a incidência de crime militar quando a conduta sob análise tiver previsão na Parte Especial do Código Penal Militar, devendo ocorrer ainda a subsunção ao contido no artigo 9º do mesmo *Codex*.

Nessa esteira, verifica-se, no inciso III do referido comando normativo, que o civil também pode cometer infração penal militar, desde que atente contra as instituições militares ou esteja em local sujeito à administração militar.

Ora, tal assertiva, *per si* explica a intenção do legislador em tutelar os princípios militares dos civis, uma vez que a regularidade das instituições militares deve ser preservada sem ressalvas, o que, por meio de uma análise inversa, institui a obrigatoriedade de todo o cidadão em preservar a regularidade das Forças Militares, quer seja em nível federal ou estadual.

Após tais considerações, resta apresentar a discussão cerne deste estudo, qual seja, em quais possibilidades o não-militar será processado e julgado pela prática de uma conduta tipificada como infração penal castrense.

No que pertine à competência da justiça militar federal, não existe celeuma, sendo pacífico o entendimento de que o civil pratica infração penal militar e será julgado pela Justiça Militar da União. Fundamenta-se tal conceito por meio da inteligência do artigo 124 da Carta Maior, ao aduzir que a sua competência se afigura na apreciação dos crimes militares previstos em lei.

O ponto nevrálgico da discussão se consubstancia na possibilidade, ou não, do não-militar praticar ilícito tipificado como crime militar em desfavor de militar do Estado.

Entendemos pela ocorrência desta possibilidade, pelos motivos a seguir aduzidos: primeiro, e conforme já citado, em face da imperatividade da manutenção da regularidade das instituições militares estaduais. Segundo, pela indisponibilidade do Estado na tutela dos bens jurídicos penais militares que, pela natureza de sua constituição, não podem ser disponibilizados como alguns bens tutelados pelo direito penal comum.

Assim, por exemplo, uma facção criminosa que atente contra a vida de um militar do Estado, simplesmente pelo fato deste ser um integrante de uma Instituição Militar Regular, com o único intuito de ofendê-la, não está apenas ofendendo o bem jurídico da vida, mas também o bem jurídico penal militar regularidade das Instituições militares, ocorrendo, portanto o dever de tutela do Estado, preconizado no inciso III do artigo 9º do Código Penal Militar.

A problemática reside, todavia, na prestação jurisdicional do Estado, quanto à indagação acerca da existência de um Órgão Jurisdicional para tal mister e qual seria este.

Prima facie, urge rememorar o narrado alhures, mormente no que tange à obrigatoriedade da prestação jurisdicional pelo Estado. Nessa esteira, não há que se falar em escusas por parte do Estado na defesa dos bens jurídicos penais militares, escudando-se para tal mister em eventual impossibilidade jurisdicional de processar e julgar os civis infratores, por não haver previsão legal, junto às Justiças Militares Estaduais.

O fundamento de inexistência de prestação jurisdicional da matéria ora em testilha balda-se em deveras inconformidade com os ditames do Estado Democrático de Direito, mormente quanto à ofensa ao contido no artigo 2º da *Lex Mater*, uma vez que a ausência de tutela pelo Estado-juiz consubstancia em deveras insegurança jurídica ao deixar de providenciar a devida proteção dos bens jurídicos penais militares.

Pelo exposto, cumpre consignar que, em que pese a divisão jurisdicional, compete à justiça comum, comumente denominada de “justiça residual”, a prestação jurisdicional nos casos não amparados pelas Justiças Especializadas.

Por este turno, faz-se pertinente concluir que o foro competente para processar e julgar os civis pela prática de crime militar em desfavor dos militares do Estado é da Justiça Comum.

O STJ, por meio da Súmula nº 53, analisados os precedentes, coaduna com o entendimento previsto neste estudo ao afirmar categoricamente que a competência para processar e julgar os crimes militares praticados por civis contra os policiais militares é da Justiça Comum.

Conquanto que haja a ofensa aos bens jurídicos penais militares, há de prevalecer a legislação penal castrense em detrimento da legislação comum.

Desta forma, entendemos descabida a assertiva de se tratar como atípica a conduta tipificada em norma castrense praticada por civil contra militares do Estado, sob o argumento da impossibilidade da Justiça Militar Estadual não possuir competência para exercer o Direito ao caso concreto, ou mesmo sob a eventual ponderação de que o artigo 125 da Constituição Federal estabeleceu a *abolitio criminis* indireta para os crimes militares praticados nessa particularidade.

Por esta razão, firma-se a proposta no sentido da possibilidade do civil praticar ilícito penal castrense em desfavor de militar do Estado, bem como a obrigatoriedade da justiça comum em processá-lo e julgá-lo, não como tipo penal previsto na legislação comum, mas por meio da norma responsável pela tutela dos bens jurídicos penais militares, ou seja, com espeque nos comandos normativos dispostos no Código Penal Militar.

São Paulo, 01 de março de 2007.

MILTON MORASSI DO PRADO