

O crime propriamente militar de violência contra superior e a possibilidade de co-autoria de civil na prática do delito

Rogério Wagner Pinto [1]

1. - Introdução.

O tema proposto é polêmico e divergente, pois estamos diante de um crime propriamente militar, tipificado pelo Artigo 157 do Decreto-Lei 1.001, de 21 de Outubro de 1969 (Código Penal Militar), qual seja, Violência Contra Superior, apenado com detenção, de três meses a dois anos, em sua forma simples, e disposto no Título II, Dos Crimes Contra a Autoridade ou Disciplina Militar, Capítulo III, Da Violência Contra Superior ou Militar de Serviço, do Livro I, Dos Crimes Militares em Tempo de Paz, da Parte Especial do Código Castrense, tendo, portanto, como objetividade jurídica, logicamente, a autoridade do superior hierárquico atingido e a disciplina militar, sendo, dessarte, esses os bens juridicamente tutelados pelo tipo penal em estudo. Poderia então o civil praticar o crime, na esfera federal, em co-autoria com o militar inferior hierárquico ou funcional do superior agredido?

Como dissemos inicialmente, a questão é polêmica e divergente, vez que entendimentos diversos existem no sentido de que tal possibilidade haveria, mesmo diante do texto legal:

Art. 157. Praticar violência contra superior:

Pena – detenção, de três meses a dois anos.

A construção acima se refere ao caput do dispositivo em apreço, o qual será objeto de análise por parte deste autor, que, desde já, concessa vênia, discorda da corrente, ainda que majoritária, que entende possível a aplicabilidade da co-autoria e participação nos delitos chamados propriamente militares, ita est, aqueles que somente os militares podem praticar, definição esta advinda da teoria clássica do Direito Militar e corretamente utilizada pela ampla maioria dos doutrinadores, inclusive os que defendem a tese aqui combatida.

2. – Desenvolvimento.

2.1 - Conceito de crime propriamente militar.

Como assevera Célio Lobão, citando Esmeraldino Bandeira, o crime propriamente militar recebeu definição precisa no direito romano e consistia naquele “que só o soldado pode cometer”, porque “dizia particularmente respeito à vida militar, considerada no conjunto da qualidade funcional do agente, da materialidade especial da infração e da natureza peculiar do objeto danificado, que devia ser – o serviço, a disciplina, a administração ou a economia militar”[2], e, ratificando esse ponto de vista, o mesmo Esmeraldino Bandeira reafirma que “crimes propriamente militares são os que consistem nas infrações específicas e funcionais da profissão do soldado”, enquanto o crime impropriamente militar é “aquele que pela condição militar do culpado, ou pela espécie militar do fato, ou pela natureza militar do local ou, finalmente, pela anormalidade do tempo em que é praticado, acarreta dano à economia, ao serviço ou à disciplina das forças armadas”[3].

Conforme sábio entendimento de supracitado autor, como crime propriamente militar entende-se a infração penal, prevista no Código Penal Militar, específica e funcional do ocupante do cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar[4].

Com efeito, na legislação penal militar brasileira e na melhor doutrina pátria, a qualidade militar do agente, nos crimes propriamente militares, sempre integrou o tipo, quer explícita, quer implicitamente, e nesta última hipótese essa qualidade vem indicada nos vocábulos comandante, oficial, subordinado, inferior, superior, comando[5].

Ainda, em contraposição à Romeiro, citando a doutrina aperfeiçoada por Vico, que “considera como crimes propriamente militares os definidos com exclusividade pela lei penal militar sem correspondentes na lei penal comum”, afirmando que essa doutrina, no Brasil, não exigiria para a concretização do crime propriamente militar, a qualidade militar do agente, acertadamente preleciona Célio LOBÃO que Romeiro não atentou para o fato de que, para o penalista italiano, os delitos definidos com exclusividade na lei penal militar eram somente os que importavam em lesão ao serviço, à disciplina militar, por esse motivo, restritos ao militar [6].

Ademais, como fortemente defendido pelo conceituado Juiz-Corregedor da Justiça Militar Federal, aposentado, não é verdade que em nosso país não é exigida a qualidade militar do agente para caracterização deste tipo de delito, essencialmente militar, porquanto desde os primórdios do direito penal castrense brasileiro, a condição de militar, no crime propriamente militar, sempre foi exigida pela lei e sancionada pela melhor doutrina e jurisprudência [7].

2.2 – O princípio do juiz natural.

Importante se faz frisar o disposto no inciso LIII, do Artigo 5º da Constituição Federal, e conhecido pela doutrina como o princípio do juiz natural, impossibilitando que qualquer pessoa seja processada e sentenciada, senão pela autoridade competente.

Com efeito, a excepcionalidade da sujeição do civil à Justiça Militar, subtraindo-o de seu juiz natural, de seu juiz legal (art. 5º, LIII, da Constituição), realiza-se nos estreitos limites estabelecidos pela Constituição, com a qual o legislador ordinário deve guardar conformidade. Essa premissa não autoriza que o civil ingresse na classe do sujeito ativo dos crimes próprios da profissão militar, da condição de militar do agente. Nos crimes propriamente militar, a lei protege a disciplina, a hierarquia, o dever militar, que somente podem ser ofendidos pelo militar e nunca, em hipótese alguma, pelo civil.

Consequentemente, no crime propriamente militar, não se aplica ao co-autor civil o disposto no art. 53, § 1º, 2ª parte, do Código Penal Militar (“não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.”). [8] (grifo no original).

E continua a lição, aduzindo que a condição exclusiva de militar, integrando o tipo, como a condição, in casu, de superior hierárquico ou funcional, consoante o Artigo 24 do Código Penal Militar (CPM), a seguir estudado, do sujeito passivo do crime, afasta, por óbvio, a incidência do dispositivo supramencionado, ao se tratar de civil. Nada tem de comum com o peculato, quando a qualidade de funcionário público, elementar do tipo, comunica-se, em caso de concurso. Não se identifica porque, no crime propriamente militar, trata-se de matéria constitucional, de competência processual penal constitucional, deferida à justiça especializada em termos restritos, principalmente quando se trata de subtrair o civil de seu juiz natural [9].

2.3 – Conceito de superior.

O conceito de superior vem expresso no Artigo 24 do Codex Castrense, que aqui transcrevo:

Art. 24. O militar que, em virtude da função, exerce autoridade sobre outro de igual posto ou graduação, considera-se superior, para efeito da aplicação da lei penal militar.

Ora, sinceramente, acredito que neste ponto encerram-se as discussões, ao menos, neste tipo penal escolhido, porquanto não é razoável entendermos que o civil, mesmo que em co-autoria com o militar de posição hierárquica inferior, como aduzem nobres autores, possua superior hierárquico, ou que tal situação se comunique, pois elementar do crime; nem, tampouco, que o superior possa exercer autoridade sobre o civil, como aqui transcrito.

É cediço que os civis não estão sujeitos aos bens tutelados em questão, como a disciplina, a hierarquia ou a autoridade militar, preciosos, sem dúvida alguma, às instituições militares, mas desconhecidos, por completo, dos paisanos.

Corroborando nosso entendimento, embora desconstituída pelo E. Superior Tribunal Militar, temos a decisão exarada pela Excelentíssima Senhora Juíza-Auditora Substituta da 5ª Auditoria da 1ª CJM, em 10 de maio de 2.000, onde um funcionário civil da Marinha fora denunciado como incurso no artigo 176 do CPM, Ofensa Aviltante a Inferior, em co-autoria com um militar, rejeitando a magistrada, com relação ao civil, a prática do delito tipicamente militar, nos seguintes termos:

(...) O crime tipificado no susomencionado artigo – Ofensa Aviltante a Inferior – é um delito tipicamente militar visto que somente se encontra previsto em nosso diploma legal (art. 9º - I, 2ª parte). Entretanto, o legislador foi além e inseriu ao final do mencionado inciso a expressão “salvo disposição especial”, visando a ressaltar os crimes propriamente militares que necessitam que o sujeito ativo tenha determinadas qualidades.

(...) Muito embora o parágrafo 1º do artigo 53 do Código Penal Militar preconize que as

circunstâncias pessoais quando elementares do crime devam se comunicar, como bem leciona o culto promotor em sua denúncia, necessário se faz atentarmos para o critério *ratione materiae* previsto no artigo 9º do diploma castrense. Nos crimes propriamente militares não há que se falar em co-autoria ou participação, uma vez que a norma genérica de competência prepondera em relação ao concurso de agentes, em razão da própria matéria contida nos dois dispositivos. (...) [10]. (grifos no original).

2.4 – O artigo 5º, inciso LXI da CF/88.

Tal dispositivo impede a prisão, senão em flagrante delito, ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, exceção às transgressões militares ou aos crimes propriamente militares, definidos em lei, o que nos permite entender que, como lembrado por Célio LOBÃO, somente os militares podem prender, e serem presos, nos crimes propriamente militares, o que, novamente, exclui os civis, dessa modalidade delituosa.

Nunca é demais repetir, para evitar equívocos decorrentes da leitura apressada de autores italianos: a Constituição veda a sujeição do civil à jurisdição castrense, nos crimes propriamente militares, como é proclamado pela doutrina e pela jurisprudência de nossos tribunais. Com efeito, o art. 5º, LXI, da Lei Maior, tem o militar como destinatário único e exclusivo, porque somente ele está sujeito à prisão provisória decretada por autoridade da polícia judiciária militar.

Consequentemente, só ele pode figurar como sujeito ativo de crime propriamente militar [11].

2.5 – Violência.

O tipo penal é claro em dizer praticar violência contra superior. Consoante ensinamento de nosso mestre, Cícero Robson Coimbra Neves, em que pese às divergências anteriormente apontadas, e de todas respeitadas, violência consiste na forma física empregada, no caso, contra o corpo do superior. Trata-se da *vis corporalis*, quando o agente utiliza o próprio corpo, ou da *vis physica*, quando o agente utiliza-se de um instrumento para praticar a violência [12].

Assim, devemos considerar violência tanto o empurrão, quanto o arremesso de um objeto, a ordem para um animal atacar, ou investidas similares; porém, logicamente, não configura o crime quando a violência é afeta à coisa, como, v.g., atingir o veículo no qual encontra-se o superior. Por outro lado, administrar substâncias que afetem o organismo do superior pode constituir o crime [13].

Não é exigida a ocorrência de lesão corporal para a configuração do crime, mas sim o deslocamento de energia atingindo o corpo do superior de modo a afetá-lo, adaptando-se ao conceito de violência. Dessa forma, também não se caracteriza o delito em estudo, mas outro, como o desrespeito a superior, o ato de o subordinado, com a intenção de desconsiderar o superior, arremessar-lhe excrementos [14].

3.0 – Das conclusões.

Ex positis, concluímos que a prática de violência contra superior, pelo civil, em co-autoria ou participação, mesmo na seara federal, a qual possui competência ampla, atingindo todos, inclusive ele (o civil), ex vi do Artigo 124 da Carta da República, diferentemente da Justiça Militar Estadual, que possui a sua competência restrita aos policiais militares e bombeiros militares, consoante o Artigo 125, § 4º da Lei Fundamental, o que, de pronto, impossibilita a prática do civil de crimes militares, mesmo que contra as instituições militares, não é possível, quer seja pelo bem jurídico tutelado, quer seja pela condição sine qua non de superior hierárquico do sujeito passivo, ou, em contrapartida, de inferior hierárquico do agente, ou, ainda, por ser qualidade essencial, imprescindível e especial do tipo penal, sem a qual o delito não se aperfeiçoa, nos conduzindo, assim, a qualquer outro tipo penal proposto pelo próprio Código Penal Militar, mas impropriamente militar, ou pelo Código Penal Comum, porquanto não se pode desvirtuar a lei, mormente para se extrair do juiz natural a competência para se dirimir a questão.

Jorge César de Assis, ao comentar a aplicação da pena ao civil, pela Justiça Militar da União, no crime de deserção, apesar de divergir de nosso entendimento, afirma que em se tratando de crime propriamente militar, ou seja, contra o serviço e o dever militar, os rigores da legislação castrense justificam-se enquanto o sentenciado detiver a condição de militar. Sendo civil, a rigorosa restrição legal não tem mais sentido já que nenhum benefício poderia trazer às instituições militares colocar-se esse sentenciado, com uma pena relativamente pequena, diretamente no ambiente

carcerário comum sem poder beneficiar-se dos benefícios legais vigentes [15]. Será que igual percepção não se daria, da mesma forma, ao nosso tema? Entendo que sim. De perfeita aplicabilidade nobre e correta idéia.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. 1º Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo e bacharel em Direito pela Universidade do Grande ABC, pós-graduando em Direito Militar pela Universidade Cruzeiro do Sul;
2. LOBÃO, Célio. Direito penal militar. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 81;
3. Idem, ibidem, p. 82;
4. Idem, ibidem, p. 84;
5. Idem, ibidem, p. 85;
6. Idem, ibidem, p. 85;
7. Idem, ibidem, p. 85;
8. Idem, ibidem, p. 87;
9. Idem, ibidem, p. 88;
10. Superior Tribunal Militar, Recurso Criminal nº 6.744-8-RJ, Relator Ministro JOSÉ SAMPAIO MAIA, fl. 5-6;
11. LOBÃO, Célio. Op. cit., p.89;

12. NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Apontamentos de direito penal militar. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, p. 101;

13. Idem, ibidem, p. 101-2;

14. Idem, ibidem, p. 102;

15. ASSIS, Jorge César de. Direito militar. Curitiba: Juruá, 2006. p. 96.