

A Súmula 90 do STJ¹ e sua aplicação aos julgamentos de crimes cometidos por policiais militares no exercício da função: inexistência de dupla punição (*bis in idem*).

PEDRO PAULO PEREIRA ALVES

1º Sargento da Polícia Militar de Minas Gerais, Bacharel em Direito – FEAD/BH.

1. INTRODUÇÃO

Os militares sujeitam-se a deveres inerentes à função que exercem a qual exige postura diferenciada no cumprimento da sua missão, sendo então submetidos a regras de conduta tanto no âmbito administrativo-disciplinar quanto na seara penal.

O militar em regra submete-se aos rígidos preceitos da hierarquia e disciplina definidos nos códigos de conduta ou regulamentos disciplinares, bem como às sanções previstas no Código Penal Militar (CPM) e no Código Penal Brasileiro (CPB).

Sabe-se que o militar, caso venha a cometer ilícitos no exercício da função, poderá sofrer punição nas três esferas de responsabilidade previstas no ordenamento jurídico: administrativa, penal e civil, não tendo fundamento a afirmativa de que o miliciano estaria sofrendo várias sanções por uma mesma conduta (*bis in idem*)².

No decorrer da atividade de policiamento ostensivo poderá o policial cometer crimes – sejam estes militares ou comuns – num mesmo contexto fático incidindo as duas normas (o CPM e o CPB), sendo então processado na Justiça Militar e na Justiça Comum a teor da Súmula 90 do STJ: “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”.

¹ Superior Tribunal de Justiça.

² Nas palavras de MAIA (2005): “A expressão *ne bis in idem*, quase sempre utilizada em latim, em sua própria acepção semântica já impõe de imediato que se esclareça o que (*idem*) não deve ser repetido (*ne bis*). Nessa linha, provisoriamente pode-se antecipar que sua utilização jurídica, por via de regra, é associada à proibição de que um Estado imponha a um indivíduo uma dupla sanção ou um duplo processo (*ne bis*) em razão da prática de um mesmo crime (*idem*)”. (grifou-se).

Neste breve ensaio demonstraremos que não ocorrerá *bis in idem* a submissão do policial militar³ a processos distintos nas duas jurisdições (militar e comum), bem como a sua condenação decorrente desses processos, os quais fundados em fatos ilícitos ocorridos no exercício das funções militares.

2. O PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*⁴

O princípio da vedação à dupla punição não vem consagrado explicitamente na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), deduzindo-se a sua presença com base no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB) o qual é um dos fundamentos da república brasileira.

Ademais, o Brasil adotou no art. 5º, § 2º da CRFB⁵ o princípio da incorporação dos tratados internacionais sobre direitos e garantias, sem a exclusão daqueles já previstos no texto da constituição, ou seja, esses tratados serão considerados no ordenamento jurídico como se na constituição estivessem, ampliando-se o rol de garantias previstas.

Com base nessa assertiva, tem-se no Brasil incorporado o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992) que na sua cláusula 7, art. 14, assim expressa: “ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país” (grifei).

O Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) incorporado por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, em seu artigo 8º, cláusula 4 prevê o seguinte: “O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”. (grifei).

³ Restringiremos o artigo apenas aos policiais militares dos Estados.

⁴ “Não duas vezes pela mesma coisa. Significa que ninguém pode responder, uma segunda vez, por fato já julgado, ou ser duplamente punido pelo mesmo delito”. (COSTA E AQUAROLI, Wagner Veneziani, Marcelo. Dicionário Jurídico. São Paulo, editora Madras, 2005).

⁵ Art. 5º, § 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O que se percebe claramente é a introdução dessas normas de direitos humanos no ordenamento brasileiro como normas supralegais⁶ no entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) por meio do Recurso Extraordinário nº 466.343-1 em que o Ministro Gilmar Mendes votou no sentido de atribuir a supralegalidade a esses tratados sobre direitos humanos, aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Assim, a dupla punição pelo mesmo fato possui duas facetas: material e formal. Material no sentido de proibição de mais de uma punição pelo mesmo fato (crime); e formal quanto à vedação de instauração de investigação ou processo pelo mesmo fato que deu origem a sua punição, nas palavras de MAIA (2005)⁷.

No direito norte americano é previsto na 5ª emenda da Constituição dos Estados Unidos⁸ com a seguinte redação já traduzida: “[...] ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde [...]”.

Conclui-se que ocorrerá **dupla punição** quando envolver mais de um processo ou punição pela prática de um mesmo crime. Como exemplo seria o militar submetido a processo por lesão corporal (art. 209 do CPM) a qual ocorreu em razão do resultado morte contra civil (homicídio previsto no art. 121 do CPB). Não poderia o militar, nessa situação, sofrer dois processos ou condenação (pela lesão e pelo homicídio), pois as lesões foram produzidas no contexto do homicídio devendo, então, responder somente pelo resultado mais grave (morte).

Da mesma forma ocorrerá se o policial militar falsificar um documento público (art. 297 do CPB⁹) – por exemplo, uma certidão de tempo de serviço prestado pelo INSS - e usá-lo na perante a administração militar para receber, indevidamente, benefício em seu salário (art. 251, § 3º do CPM¹⁰).

⁶“A supralegalidade confere um posicionamento privilegiado, no ordenamento jurídico brasileiro, aos tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados anteriormente à EC nº 45/2004, ou seja, ficam em um plano inferior à Constituição Federal e em superioridade à legislação ordinária.

⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988, p.70.

⁸ Fifth Amendment to the United States Constitution: “[...] nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb [...]”.

⁹ Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

¹⁰ Art. 251. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de dois a sete anos. [...]§ 3º A pena é agravada, se o crime é cometido em detrimento da administração militar.

Responderá somente pelo estelionato, não podendo sofrer o processo pelo crime de falso a teor da Súmula 17 do STJ¹¹, desde que a falsificação não tenha mais potencialidade lesiva, ou seja, de continuar sendo usada para a prática de novos delitos.

Portanto, nota-se que o princípio da vedação à dupla punição pelo mesmo fato vem explicitamente previsto em nosso ordenamento jurídico, com base nas normas de direito internacional das quais o Brasil é signatário tendo as incorporado ao direito pátrio.

3. A RESPONSABILIDADE DO POLICIAL MILITAR NAS TRÊS ESFERAS JURÍDICAS: ADMINISTRATIVA, PENAL, E CÍVEL

O policial militar, como qualquer outro funcionário do Estado, possui tríplice responsabilidade no exercício das suas funções não se configurando *bis in idem* a sua punição advinda do ilícito cometido que poderá se refletir nas esferas civil, penal e administrativa.

Portanto, caso venha a cometer um crime militar ou comum, no exercício do cargo, o policial estará sujeito às sanções previstas no CP ou no CPM além das cominações disciplinares trazidas pelos regulamentos das corporações militares.

Ademais, sofrerá a responsabilização civil a título de reparação pelo dano causado seja a uma pessoa ou ao próprio Estado nos termos do art. 935 do Código Civil Brasileiro (CCB) nos seguintes termos:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

O CCB em seu art. 186 traz a regra geral sobre a responsabilidade civil em decorrência do dano causado: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O Estatuto de Pessoal da Polícia Militar de Minas (EPPM)¹² traz em seu art. 239 a seguinte regra: “No caso de incorrer a praça em ato delituoso, ser-lhe-á aplicada, na

¹¹ “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

¹² Lei Estadual nº 5.301 de 16 de outubro de 1969.

esfera administrativa, a medida disciplinar cabível, quando ocorrer, na prática do ato, transgressão disciplinar, ou dele decorrer grave prejuízo moral para a Corporação”. (grifou-se).

O diploma estatutário mineiro consagra a responsabilidade penal e administrativa do policial militar na situação em que este cometer um delito e, simultaneamente, uma transgressão disciplinar. Nesse caso não há falar-se em dupla punição.

A doutrina também é pacífica nesse sentido. Di Pietro (2008, p. 577-581) com precisão ensina que:

“O servidor público sujeita-se à responsabilidade civil, penal e administrativa decorrente do exercício do cargo, emprego ou função. Por outras palavras, ele pode praticar atos ilícitos no âmbito civil, penal e administrativo”. (grifei).

“[...] instauram-se o processo administrativo disciplinar e o processo criminal prevalecendo a regra da independência entre as duas instâncias, ressalvadas algumas exceções, em que a decisão proferida no juízo penal deve prevalecer, fazendo coisa julgada na área cível e na administrativa”

Por essas razões, o policial militar responderá de forma tríplice quando incorrer em fato delituoso no exercício do cargo público.

4. CRIMES MILITARES E COMUNS COMETIDOS POR POLICIAIS MILITARES: APLICABILIDADE DA SÚMULA 90 DO STJ

O verbete sumular 90 foi editado pelo STJ em 21/10/1993 com o seguinte teor: “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”. (grifo nosso).

Em miúdos: quando o crime comum for cometido simultaneamente com o crime militar caberá à Justiça Comum processar o policial militar pelo delito previsto na legislação comum (CPB) ou legislação especial (ex: lei de abuso de autoridade); e à Justiça Militar pelo delito previsto na legislação militar (CPM).

Relação de simultaneidade quer dizer “ao mesmo tempo”. Assim, quando o policial militar venha a desencadear uma conduta típica que redunde, respectivamente,

em crime militar e comum, deverá ser julgado em ambas as instâncias do poder judiciário, conforme exposto pela súmula 90 do STJ.

O raciocínio é bem simples e depreende-se de uma leitura atenta ao disposto na Constituição brasileira que define a competência da Justiça Militar Estadual para julgar os crimes militares cometidos pelos integrantes das Instituições Estaduais.

Assim preceitua o art. 125, § 4º da CRFB:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§ 4º. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (grifo nosso).

Dessa forma, sem maiores digressões, nota-se que se a Justiça Militar é competente para julgar e processar os militares nos crimes militares tão somente, concluindo-se, portanto, pela sua incompetência para julgar os demais delitos, sejam eles comuns ou previstos em leis especiais como é o caso do tráfico de drogas, abuso de autoridade, Estatuto do Desarmamento etc.

Assim, por exclusão, o crime que não for da competência da Justiça Militar será da alçada da Justiça Comum estadual ou federal, que será o foro competente para conhecer do processo e julgamento do policial militar que vier a praticar fato definido como crime comum.

Devido à especialização da Justiça Militar, os processos envolvendo os policiais militares, quando no cometimento de crime comum simultaneamente ao crime militar, deverão ser separados não podendo a justiça especializada atrair a competência para julgar os delitos comuns, ocorrendo a separação dos processos por força do art. 102, alínea 'a' do Código de Processo Penal Militar (CPPM), que assim dispõe:

Art. 102 - A conexão e a continência¹³ importarão unidade de processo e julgamento, salvo:

a) no concurso entre a jurisdição comum e a militar; (grifo nosso).

A cláusula ‘salvo’ traduz com precisão a obrigatoriedade de separação dos processos. O mesmo dispositivo vem previsto no art. 79, I do Código de Processo Penal (CPP) com idêntica redação.

Pelo exposto, não há falar em dupla punição pelo mesmo fato quando o policial militar simultaneamente cometer crime militar e crime comum. Como exemplo tem-se a conduta do policial militar que, num mesmo episódio, vem efetuar a prisão de alguém ilegalmente (abuso de autoridade – lei especial) e desfere-lhe golpes de cassetete lesionando a vítima (lesão corporal – art. 209 do CPM).

Nesse caso teremos dois crimes: um relativo ao abuso de autoridade (art. 4º, *a*, da Lei nº 4.898/65 - ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder); e o outro relativo à lesão corporal (art. 209 do CPM - Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem).

A Súmula 172 do STJ define a competência da Justiça Comum nos seguintes termos: “Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço”.

Da mesma forma se cometer simultaneamente injúria (Art. 216 do CPM - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro) e abuso de autoridade a regra para o processo e julgamento será a mesma.

Tem-se ainda a possibilidade de o policial militar reunir-se em quadrilha ou bando (art. 288 do CP) com o fim de cometer vários crimes militares durante o serviço (roubo, extorsão, corrupção passiva – todos do CPM).

Sabe-se que o delito de quadrilha ou bando não tem redação similar no Código Penal Militar sendo, portanto, a competência para o julgamento da Justiça Comum

¹³ Instituto processual que ocasiona, obrigatoriamente, a unificação dos processos por crimes cometidos num mesmo contexto. (NUCCI, 2009) define conexão como “[...] ligação, nexos ou união, segundo o vernáculo. No processo penal, no entanto, ganha contornos especiais, querendo significar o liame existente entre infrações, cometidas em situações de tempo e lugar que as tornem indissociáveis, bem como a união entre delitos [...] continência provém de *continente*, aquilo que contém ou tem a capacidade para conter algo. [...] significa a hipótese de um fato criminoso conter outros, tornando todos uma unidade indivisível”. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 227-229).

enquanto os outros delitos citados (roubo, extorsão, corrupção passiva previstos no CPM) ficariam sob a responsabilidade da Justiça Militar Estadual.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) assim firmou o entendimento:

EMENTA: HABEAS-CORPUS. POLICIAL MILITAR. CONDUTA RELACIONADA COM ATUAÇÃO FUNCIONAL. CRIMES TAMBÉM DE NATUREZA PENAL MILITAR. COMPETÊNCIA RECONHECIDA. Policial militar. Existência de delitos tipificados ao mesmo tempo no CP e no CPM. Condutas que guardam relação com as funções regulares do servidor. Crime militar impróprio. Competência da Justiça Militar para o julgamento (CF, artigo 124). Crime de formação de quadrilha (CP, artigo 288). Delito que não encontra tipificação correspondente no Código Penal Militar. Competência, nessa parte, da Justiça Comum. Habeas-corpus deferido em parte.

(STF, Habeas Corpus nº 82142 / MS – Relator Ministro Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. Julgamento: 12/12/2002). (grifo nosso)

No Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) também encontra-se jurisprudência com o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS - QUADRILHA OU BANDO - CRIME COMUM - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR - SÚMULA 90/STJ - COMPETÊNCIA DO JUIZ DA 6ª VARA CRIMINAL DE VITÓRIA - RÉU POSTO EM LIBERDADE DURANTE A TRAMITAÇÃO DO MANDAMUS - ORDEM PREJUDICADA.

1. Crime de formação de quadrilha ou bando (art. 288, do CP), não encontra tipificação correspondente no Código Penal Militar, portanto, mesmo sendo praticado por policial militar, é um crime comum que possui a competência da Justiça Comum para ser julgado. Aplicação da Súmula 90 do STJ.

2. A consumação do delito de quadrilha se prolonga no tempo, tendo em vista ser um crime permanente, e posto isto, a competência fixa-se pela prevenção, se a atuação se estender por várias jurisdições, o que ocorre no caso em apreço, com fulcro no art. 71 do Código de Processo Penal. Tendo o ilustre Juiz da 6ª Vara Criminal de Vitória atuado primeiro no feito, considera-se este competente para o julgamento da causa.

3. Constatando-se que os pacientes obtiveram o benefício da liberdade provisória, em função de decisão judicial proferida pelo ilustre Juiz de piso, julga-se prejudicada a ordem ante a perda superveniente de seu objeto.

(TJES, Habeas Corpus nº 100.08.000925-9. Relator Desembargador Sérgio Bizotto Pessoa de Mendonça. 1ª Câmara Criminal. Julgamento: 16/07/2008). (grifei)

Poderá ainda ocorrer o crime de ameaça (art. 223 do CPM - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de lhe causar mal

injusto e grave) e o crime de disparo de arma de fogo (art. 15 da Lei nº 10.826/03 - Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado [...]), tendo o mesmo raciocínio anterior.

Vários exemplos poderiam ser citados, porém, ficaremos com esses. O que importa é deixar de modo claro não haver dupla punição ao militar quando submetido a dois processos (na Justiça Comum e Militar) provenientes de condutas que se amoldem a tipos penais previstos nos diplomas repressivos comum e militar.

Existe abalizada jurisprudência nesse entendimento como se vê adiante no acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS):

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES MILITARES. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 90 e 172/STJ.

1. Conforme evidencia-se da leitura do acórdão atacado, a questão pertinente à ocorrência de *bis in idem* não foi apreciada pela Corte de origem. Logo, não pode esta Corte de Justiça, sob pena de supressão de instância, enfrentar o tema.
2. A decisão combatida encontra-se em harmonia com os enunciados das Súmulas 90 e 172 deste Superior Tribunal.
3. Ordem Denegada. (STJ, HC nº 122.258/PB, Relator Desembargador convocado do TJ/RS Adilson Vieira Macabu – 5ª Turma, 07/02/2012). (grifo do autor).

O acórdão acima fez referência a duas súmulas que tratam do tema ora abordado, afastando a incidência do *bis in idem* justamente por tratar-se de entendimento já pacificado em relação aos crimes comuns simultâneos aos crimes militares.

Destarte, não há constrangimento ou ilegalidade submeter o policial militar a dois processos distintos justamente porque as condutas perfazem tipos penais diferentes, apesar de acontecerem num mesmo contexto.

Pode parecer, à primeira vista, que o policial teria cometido apenas um crime, mas, como se percebe, as condutas típicas são previstas com suas elementares de modo diferenciado deixando evidenciada a incidência do crime militar e do crime comum no mesmo contexto fático.

5. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 90 DO STJ – CRIMES PROGRESSIVOS E PROGRESSÃO CRIMINOSA

Algumas exceções serão feitas quanto à aplicabilidade da Súmula 90 do STJ, quando ocorrer o ‘crime progressivo ou de passagem’¹⁴ conduta praticada para atingir um crime com maior intensidade (ex. homicídio), que necessariamente passa por um crime de menor intensidade (lesões corporais). Neste caso, não haverá dois crimes, mas apenas um (o mais grave) que absorverá o de menor intensidade.

Assim, se o policial militar com o *animus necandi* (intenção de matar) atira contra um civil durante uma ocorrência policial cometerá, primeiro, lesões corporais (art. 209 do CPM), para chegar ao resultado morte. Certamente, responderá apenas pelo homicídio (art. 121 do CP), pois a sua real intenção era a de matar. Portanto, a competência ficaria com o Tribunal do Júri, foro competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. No contexto acima, não incidirá a Súmula 90 do STJ e o militar não responderá a nenhum processo na Justiça Militar.

A progressão criminosa¹⁵ é quando o agente deseja um resultado inicial e o faz, mas muda de opinião e procura um resultado com maior repercussão. Usando o exemplo anterior, de forma diversa, seria no caso de o militar, inicialmente, cometer lesões de natureza grave ou gravíssima (art. 209, § 1º e 2º do CPM) contra a pessoa, porém, logo após deseja-lhe a morte vindo então a matá-la. Haverá absorção das lesões pelo homicídio.

Vê-se que a real intenção no começo era apenas lesionar, porém, o militar acaba por desejar um resultado mais gravoso. Também, nessa hipótese, será afastada a aplicação da Súmula 90 do STJ e a competência será apenas da Justiça Comum.

Outros exemplos são apresentados para afastar a competência da Justiça Comum. O policial militar que usa a tortura contra outro militar como forma de chegar

¹⁴ “É aquele que para ser cometido deve o agente violar obrigatoriamente outra lei penal, a qual tipifica crime menos grave, chamado de *crime de ação de passagem*. Em síntese, agente, pretendendo desde o início produzir o resultado mais grave, pratica sucessivas violações ao bem jurídico. Com a adoção do princípio da consunção para solução do conflito aparente de leis penais, o crime mais grave absorve o menos grave. Exemplo: relação entre homicídio e lesão corporal.” (MASSON, Cleber. Direito Penal Esquemático – Parte Geral – vol. 1. 6ª edição atualizada e ampliada. Rio de Janeiro. Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 204).

¹⁵ “Verifica-se quando ocorre mutação no dolo do agente, que inicialmente realiza um crime menos grave e, após, quando já alcançada a consumação, decide praticar outro delito de maior gravidade. Há dois crimes, mas o agente responde por um deles, o mais grave, em face do princípio da consunção. Exemplo: “A” decide lesionar “B”, com chutes e pontapés. Em seguida, com “B” já bastante ferido, vem a matá-lo. Responde apenas pelo homicídio, pois, uma vez punido pelo todo (morte), será também punido pela parte (lesões corporais)”. (MASSON, Cleber. Direito Penal Esquemático – Parte Geral – vol. 1. 6ª edição atualizada e ampliada. Rio de Janeiro. Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 204).

ao resultado morte não responde pelo crime previsto no art. 1º, § 3º da Lei nº 9.455/97 (tortura qualificada pelo resultado morte), mas pelo crime previsto no art. 205, § 2º, III do CPM (homicídio qualificado pelo emprego da tortura).

Prevalecerá o julgamento do crime pela Justiça Militar por tratar-se de crime contra a vida qualificado contra outro militar, e não crime de tortura qualificada que é prevista em lei especial com competência prevista para o julgamento da Justiça Comum. A lógica desse posicionamento se deve ao fato, no exemplo acima, de ficar demonstrado o dolo inicial de matar usando-se a tortura como meio para se chegar ao resultado fatal.

Se ocorresse o contrário, ou seja, o dolo inicial é de torturar, mas acaba ocorrendo o resultado morte (de forma culposa) então estaríamos diante de um crime comum (tortura qualificada).

Em ambos os casos a súmula não teria aplicabilidade ficando o julgamento em apenas uma jurisdição.

6. CONCLUSÃO

O policial militar possui responsabilidades no exercício da função devido a sua nobre missão como guardião da sociedade. As responsabilidades em razão do cargo refletem nas três esferas jurídicas: administrativa, penal e civil sem que haja, dessa forma, dupla punição pelo mesmo fato (*bis in idem*).

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a tríplice responsabilidade do servidor, incluindo-se, nesse caso, os policiais militares, os quais se sujeitam aos regulamentos disciplinares e códigos de conduta, bem como às leis penais militares, ao Código Penal e às leis penais especiais que tratam de crimes.

A Súmula 90 do STJ positiva de forma concreta a submissão do militar à jurisdição militar e à jurisdição comum quando haja o cometimento simultâneo de crime previsto no CPM e no CPB num mesmo contexto fático, não ocorrendo o fenômeno do *bis in idem*.

A Justiça Militar julga os crimes militares previstos em lei não podendo julgar crimes comuns. Da mesma forma, a Justiça Comum julga somente crimes previstos no CPB e em leis especiais, não sendo de sua competência conhecer dos crimes militares.

Conclui-se, portanto, não haver odiosa dupla punição pelo mesmo crime quando incidir, na hipótese, a Súmula 90 do STJ, pois num mesmo contexto o policial poderá cometer crime militar e crime comum sujeitos a jurisdições diferentes, com competências delineadas pela própria Constituição Federal.

Destarte, a súmula em questão se encontra perfeitamente adequada ao ordenamento jurídico brasileiro não padecendo de inconstitucionalidade ou de ilegalidade frente às normas constitucionais e processuais regentes.

REFERÊNCIAS

AMÉRICA, Constituição dos Estados Unidos da. 5ª Emenda. Disponível em http://en.wikipedia.org/wiki/Fifth_Amendment_to_the_United_States_Constitution. Acesso em 12/06/2013.

BRASIL, Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940, Vade Mecum, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL, Código Penal Militar, Decreto-Lei nº 1001 de 21 de outubro de 1969, Vade Mecum, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL, Constituição da República Federativa de 05 de outubro de 1988. Vade Mecum, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82142 / MS. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78965>. Acesso em 15/06/2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 122.258/PB. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/21276500/habeas-corpus-hc-122258-pb-2008-0265175-0-stj>>. Acesso em 15/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 17. Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido. Vade Mecum, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 90. 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. Vade Mecum, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 172. Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço. Vade Mecum, São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2009.

COSTA E AQUAROLI, Wagner Veneziani, Marcelo. Dicionário Jurídico. São Paulo, editora Madras, 2004, p. 354.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2008.

ESPÍRITO SANTO, Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 100.08.000925-9. Disponível em <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?edProcesso=100080009259&CFID=212971&CFTOKEN=37359464>. Acesso em 15/06/2013.

MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília. Pg. 11-75 - jul./set. 2005. Disponível em <<http://boletimcientifico.esmpu.gov.br/boletins/...bis-in-idem>>. Acesso em 12/06/2013.

MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – vol. 1. 6ª edição atualizada e ampliada. Rio de Janeiro. Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 204.

MINAS GERAIS, Lei nº 5.301 de 16 de outubro de 1969. Assembléia Legislativa de Minas Gerais, 1969.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.