



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA –
FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GUILHERME CÉSAR BERTOLIN

**A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO *NON BIS IN IDEM* NA PERSECUÇÃO PENAL DOS
CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE E CONEXOS COMETIDOS POR
MILITARES ESTADUAIS**

BARBACENA

2015

GUILHERME CÉSAR BERTOLIN

**A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO *NON BIS IN IDEM* NA PERSECUÇÃO PENAL DOS
CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE E CONEXOS COMETIDOS POR
MILITARES ESTADUAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antonio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Me. Delma Gomes Messias

BARBACENA

2015

GUILHERME CÉSAR BERTOLIN

A violação do princípio *non bis in idem* na persecução penal dos crimes de abuso de autoridade e conexos cometidos por militares estaduais

Monografia apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 12/06/2015

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Me. Débora Maria Gomes Messias Amaral
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof.^a Me. Delma Gomes Messias
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Me. Edson Gonçalves Tenório Filho
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Dedico essa conquista a minha amada esposa, uma mulher espetacular que se tornou meu alicerce e razão do meu viver. Homenageio também meus pais cujos defeitos se tornam tão inócuos frente as suas qualidades, afinal, amor de mãe, respeito e carinho de pai são as bases de minha educação as quais afirmo veemente que sou eternamente grato e o que sou nada seria sem eles. Não poderia deixar de prestigiar meu irmão, meu melhor amigo que quero ao meu lado em todos os momentos de minha vida. Àqueles que se tornaram membros efetivos de minha família, sogro, sogra e cunhadas, saibam que vocês completam a minha vida, os admiro muito e continuem a fortalecer este bem mais precioso que temos: a família. Por fim, agradeço minha madrinha, professora e orientadora Delma pela paciência e excelente profissionalismo dispensado durante as aulas e a orientação desta monografia, afinal, o conhecimento que adquiri permanecerá por toda a eternidade!

RESUMO

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, aderido pelo Brasil em 1992 traz na cláusula 7 de seu artigo 14 que “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 com os procedimentos penais de cada país”. Apesar de não haver no ordenamento jurídico brasileiro norma que expressa com primazia e direta o princípio *non bis in idem*, percebe-se que além de um consenso na comunidade internacional para a aplicação do aludido princípio também há no Brasil vários magistrados utilizando dele para fundamentar e motivar suas decisões, como é o caso do Ministro Gilmar Mendes ao expressar seu voto no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 117.754-Distrito Federal, como sendo tal princípio “ pilar da segurança jurídica e, mais, direito subjetivo e fundamental ao cidadão”. Veremos que a Justiça Militar possui total amparo legal e histórico para processar e julgar os militares que cometem crimes tipificados no Código Penal Militar, sendo, porém, por entendimento dos Superiores Tribunais do Brasil, a Justiça Comum a competente pelos crimes conexos àqueles conforme Súmulas 90 e 172 do STJ, devido haver previsão constitucional que limita o poder jurisdicional da Justiça Militar. Ao contrário, existem vários institutos que correlacionam com o tema proposto, como a conexão, a continência, a litispendência, a coisa julgada, os princípios da Consunção, da Especialidade, da Proporcionalidade e o do *non bis in idem*, e todos estes institutos retratam um posicionamento diverso frente à ação penal e o julgamento dos crimes de abuso de autoridade e conexos cometidos por policiais militares. O objetivo deste trabalho é tratar de forma igualitária os militares, que deverão responder de forma una pelas condutas ilícitas no âmbito civil, penal e administrativa.

Palavras-chaves: Princípio. Justiça. Abuso. Autoridade. Militar.

ABSTRACT

The International Covenant on Civil and Political UN, joined by Brazil in 1992 brings in clause 7 of Article 14 that "No one shall be tried or punished again for an offense for which he was already acquitted or convicted by final judgment, in accordance with the law and penal procedure of each country ". Although there is no provision in Brazilian law that expresses with primacy and direct the principle of non bis in idem, it is clear that in addition to a consensus in the international community for the implementation of the principle alluded there are several judges in Brazil using it to support and motivate their decisions, such as the Minister Gilmar Mendes to express their vote in the Ordinary Appeal in Habeas Corpus No. 117 754-Federal District, as this principle "pillar of legal certainty and, more subjective right and fundamental to citizens." We will see that the military justice system has full legal and historical support to adjudicate the military who commit specific offenses in the Military Penal Code, which, however, by understanding the higher courts of Brazil, the ordinary courts competent for crimes related to those according Precedents 90 and 172 from the Supreme Court, because there is constitutional provision that limits the judicial power of military courts. On the contrary, there are several institutes that correlate with the theme, as the connection, continence, lis pendens, res judicata, the principles of Consunção, from his specialty, proportionality and non bis in idem, and all these institutes portray a diverse positioning against the prosecution and trial of crimes of abuse of authority and related committed by military police. The objective of this work is to treat equally the military, which should respond una way by unlawful conduct in civil, criminal and administrative framework.

Keywords: Principle. Justice. Abuse. Authority. Military.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	PRINCÍPIO <i>NON BIS IN IDEM</i>	15
3	JUSTIÇA MILITAR X JUSTIÇA COMUM	19
3.1	Introdução Histórica da Justiça Militar.....	19
3.2	Competência da Justiça Militar.....	21
3.3	Dos Crimes militares	22
3.4	Competência por conexão ou continência nos crimes comuns e militares	24
4	CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADES E CONEXOS	27
5	OS EFEITOS DA COISA JULGADA X O DEVER ESTATAL DE ACUSAR.....	31
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
7	REFERÊNCIAS	37

1 INTRODUÇÃO

A construção doutrinária trouxe como proibição a múltipla persecução penal no sistema jurídico-constitucional brasileiro. Esta garantia está expressa em dois tratados internacionais que o Brasil é signatário: no artigo 8º, item 4, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que foi promulgado pelo Brasil através do Decreto 678/1992 e no artigo 14, item 7, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU de 1966 que foi promulgado pelo Brasil através do Decreto 592/1992.

Apesar da existência do princípio *non bis in idem* verifica-se que constantemente este “direito fundamental” vem sendo violado em diversos julgados brasileiros, e, mesmo diante deste abuso, constata-se que não há maior aprofundamento do assunto na doutrina pátria, o que o torna um tema escasso e pouco aprofundado no âmbito do direito.

Para demonstrar essa violação, será tratado nesta monografia sobre a competência das Justiças Militar e Comum frente ao crime de abuso de autoridade e seus crimes conexos cometidos por policiais militares e o atual posicionamento dos tribunais superiores.

Este assunto foi objeto de aprofundada pesquisa que, ao seu final, será possível responder o seguinte questionamento: O que realmente é o Princípio *non bis in idem* e se há sua violação quando da persecução processual penal nos crimes de abuso de autoridade e conexos cometidos por policiais militares?

Muitas são as dúvidas decorrentes da hipótese central consubstanciada no tema, e para buscar sanar todos os pontos serão explanados os diversos posicionamentos doutrinários e legais.

2 PRINCÍPIO *NON BIS IN IDEM*

Qualquer procedimento judicial deve estar regulado e ter como base a Constituição Federal. Tal exigência se deve ao fato de que as partes envolvidas em qualquer tipo de lide não devem ser submetidas à arbitrariedade do estado bem como ter garantida a proteção do poder judiciário.

Princípios constituem um padrão de conduta esperado pelo ordenamento jurídico, que os faz valer como normas, com o objetivo de delimitar ou servir de norte para a aplicação dos dispositivos legais. Seriam assim premissas que devem partir as decisões ou julgamentos.

A expressão *non bis in idem* utilizada em latim, em seu próprio significado já estabelece que *idem* - repetido - *non bis* - não deve - forma a expressão: não deve ser repetido.

Desta forma ficou instituído que o indivíduo não deve ser punido (cunho material) ou processado (cunho formal) duas vezes pelo cometimento do mesmo delito.

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Gilmar Mendes (2014) o princípio *ne bis in idem*, constitui “ pilar da segurança jurídica e, mais, direito subjetivo e fundamental ao cidadão”, e usou estes dizeres em uma de suas decisões:

Supremo Tribunal Federal
Ementa e Acórdão
Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 13
25/06/2014 SEGUNDA TURMA
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 117754 DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACTE.(S) : J M S
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Crimes de roubo. Multiplicidade de condenações por fatos idênticos. Constrangimento ilegal configurado. 3. Recurso ordinário provido para anular toda a Ação Penal n. 050.03.074674-4 (Controle n. 1414/03) e anular, parcialmente, a Ação Penal 050.03.074672- (Controle n. 1443/03), apenas no que se refere à condenação pelo delito praticado no dia 8 de agosto de 2003, determinando, neste último caso, que o Juízo de origem proceda a nova dosimetria da pena.
A C Ó R D Ã O
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário para anular toda Ação Penal 050.03.074674-4 e, parcialmente, a Ação Penal 050.03.074672-8, nos termos do voto do Relator.
Brasília, 24 de junho de 2014.
Ministro GILMAR MENDES

Relator
Documento assinado digitalmente
Supremo Tribunal Federal-STF
Relatório
Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 13¹

Com o aprofundamento do estudo deste princípio, foi-se aos poucos aumentando sua importância e aplicabilidade. Ultimamente, por exemplo, acrescentou-se a ele a função de delimitar a operação do cálculo da pena, realizada pelo magistrado, conforme demonstrado na decisão acima.

Assim se consolidou o entendimento de que uma mesma circunstância não deve ser aplicada em mais de um momento ou em mais de uma das fases que compõem o sistema trifásico estabelecido pelo art. 68 do Código Penal.

Outro exemplo de aplicação do princípio, ainda que de forma indireta, é a súmula nº. 241 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dizendo que a condenação penal transitada em julgado que se presta à caracterização da reincidência, não pode funcionar, na fase da fixação da pena-base, como mau antecedente.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, aderido pelo Brasil em 1992, conforme Decreto nº 592 de 06/07/1992, traz na cláusula 8 de seu artigo 14 que “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 com os procedimentos penais de cada país”. Daí percebe-se que há um consenso na comunidade internacional para a aplicação do aludido princípio.

Outro importante princípio é o da consunção, o qual dita que condutas penalizáveis nominadas consuntas, onde algumas ou alguma dessas ações servem apenas de meios para a execução de uma ação mais grave, devem ser absorvidas sendo consideradas para fins de punição apenas o ilícito mais grave.

Em palavras mais claras, significa dizer que o crime fim absorve o crime meio ou aqueles praticados antes ou depois do principal, porém correlacionado a este. Isto se dá em obediência ao princípio *non bis in idem*.

Como exemplo tem-se aquele sujeito que a fim de praticar o crime de homicídio (crime consuntivo), faz uso de uma arma de fogo, sem ter o porte legal desta (crime consunto). O sujeito em epígrafe não será processado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo e pelo crime de homicídio, mas somente pelo crime de homicídio.

¹<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342315/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-117754-df-stf/inteiro-teor-159437761#>

Este princípio, bem como sua limitação de punir o agente pelos atos meios praticados, varia do princípio do *non bis in idem*.

A jurisprudência brasileira observa este princípio:

APELAÇÃO-CRIME. DISPARO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. Ocorre a consunção quando a conduta definida por norma incriminadora constitui meio necessário para a execução de delito diverso, restando o **crime-meio absorvido pelo crime-fim, sob pena de violação ao princípio do non bis in idem**. APELAÇÃO-CRIME. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. A posse ilegal de arma de fogo é considerada delito de perigo abstrato, não sendo necessária a ocorrência de um resultado naturalístico, tampouco a intenção do agente para sua consumação. Basta a mera conduta de portar arma de fogo em desacordo com determinação legal para violar o bem jurídico tutelado. Contexto probatório suficiente para imposição de juízo condenatório. Apelo provido. Unânime. (Apelação Crime Nº 70051272656, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 22/11/2012)². (2012) **(grifo nosso)**

É de fácil entendimento a aplicação deste princípio, ficando claro que uma mesma pessoa não pode ser punida mais de uma vez pelo mesmo fato, daí vem à questão: punir duas vezes a mesma pessoa, pelo mesmo fato, porém em esferas judiciais diferentes não fere este princípio e a dignidade da pessoa humana?

É justamente isto que se pretende demonstrar, pois, mesmo existindo vários julgamentos feitos no âmbito criminal por justiças diferentes há sim violação ao princípio *non bis in idem*, o que já fora reconhecido pela jurisprudência e hoje pouco se vê:

APELAÇÃO CRIME. POLICIAL MILITAR. ABUSO DE AUTORIDADE E LESÃO CORPORAL, COM BASE NO MESMO FATO. BIS IN IDEM. JUSTIÇA MILITAR. ABSOLVIÇÃO. Consistindo o abuso de autoridade em lesões corporais e tendo o recorrente respondido pelo mesmo fato, perante a Justiça Militar do Estado, **o crime de abuso de autoridade fica absorvido pelo delito de lesão corporal, por ser de natureza mais grave**, impunha-se o trancamento da ação penal, por falta de pressuposto objeto para o prosseguimento da ação penal, aplicando-se o princípio no bis in idem. Não pode subsistir a condenação quanto à alínea “h”, pois o decreto condenatório exige a formação de um juízo certo, conclusivo e isento de dúvidas acerca da existência do fato e sua autoria, não havendo prova conclusiva para manutenção da condenação, tampouco ficando demonstrado o dolo de querer ofender. APELAÇÃO PROVIDA. (Recurso Crime Nº 71001823723, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Angela Maria Silveira, Julgado em 13/10/2008)
(TJ-RS - RC: 71001823723 RS , Relator: Angela Maria Silveira, Data de Julgamento: 13/10/2008, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/10/2008)³ (2008) **(grifo nosso)**

²(TJ-RS - ACR: 70051272656 RS , Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Data de Julgamento: 22/11/2012, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/01/2013)

³<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8087869/recurso-crime-rc-71001823723-rs>

Neste caso também existe afronta ao princípio da igualdade, pois, um cidadão comum jamais responderá por dois processos oriundos do mesmo fato e jamais cumprirá duas penas pela condenação de um só delito praticado, enquanto os militares, por uma só conduta, responderão por um delito na justiça comum e por outro, ressalta-se mais uma vez, derivado do mesmo fato, na justiça militar.

Diferente do fato descrito na jurisprudência citada é aquele em que o policial militar efetua uma prisão ilegal e lesiona a vítima. Neste caso vislumbram-se duas condutas: a de efetuar uma prisão ilegal, que resta em abuso de autoridade, e a de lesionar a vítima. Diante dos dois fatos o agente será sim processado na justiça comum, pelo crime de 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 na justiça militar, pelo crime de lesão corporal art. 209 do CPM - Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem.

Injusta é a situação em que um policial militar, por exemplo, invade o domicílio de outrem durante o serviço policial e esta conduta ilícita resta em crime comum e crime militar pela mesma ação praticada. Desta forma diante do atual posicionamento dos Tribunais este policial responderá pelo crime comum previsto no art. 3º, *b* da Lei 4.898/65 e pelo crime militar previsto no art. 226 do Código Penal Militar, estando sujeito a dois processos e duas condenações diferentes.

3 JUSTIÇA MILITAR X JUSTIÇA COMUM

3.1 Introdução Histórica da Justiça Militar

A Constituição Federal do Brasil de 1988 dispõe em seu texto que os Tribunais e Juízes Militares são órgão do Poder Judiciário, conforme art. 92 inciso VI. Ainda, a carta magna traz em seu artigo 122 que são considerados órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar, os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

No entanto, tal justiça não é uma criação recente. SOUZA (2002, pag. 101-103) cita que os Códigos de Ur-Namu, na Ásia, e o de Hamurabi, na Babilônia (há 3.700 anos), traziam em seus textos normas jurídicas alusivas a garantia da segurança política e militar.

SOUZA (2002, pag. 101-103) cita que no Brasil a primeira legislação penal militar refere-se aos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, de 1763. O autor ainda trata que à época existiram dois tribunais que julgavam assuntos sobre os militares, quais sejam: o Tribunal do Rio de Janeiro de 1751 e o da Relação da Bahia em 1609; sendo que com a chegada de Dom João VI no país criou-se em 01/04/1808, através de alvará, o Conselho Supremo Militar e de Justiça.

LOUREIRO NETO (2000, pag. 19) diz que segundo as evidências históricas pode-se deduzir que povos civilizados da antiguidade conheciam a existência de certos delitos militares que eram julgados pelos próprios militares, especialmente nos tempos de guerra. Contudo, LOUREIRO NETO alude que foi em Roma que o direito penal militar adquiriu vida própria, sendo que o doutrinador divide a evolução histórica do direito militar em quatro fases: a primeira onde os reis concentravam toda a soberania em suas mãos, a segunda em que a justiça militar era conduzida pelos cônsules, em terceiro pelos prefeitos do pretório, e por último a chamada época de Constantino, com a função de assistir ao Juiz Militar o dever de julgar.

Desta forma, percebe-se que a história sempre buscou tratar os militares de maneira peculiar, pois, as condições especiais da vida militar exigem a formação de um corpo específico de normas bem como necessita de um órgão julgador especializado. Como bem expõe, BARROSO FILHO (*apud* SOUZA, 2002, p. 105) cita o ex-Ministro Moreira Alves do STF o qual afirma que:

sempre haverá uma Justiça Militar, pois o juiz singular, por mais competente que seja, não pode conhecer das idiossincrasias da carreira das armas, não estando, pois, em condições de ponderar a influência de determinados ilícitos na hierarquia e disciplina das Forças Armadas.

É de tamanha importância o assunto, pois, a investidura de “militar” para um funcionário público é fator de garantia e estabilidade para a sociedade, afinal, os policiais militares asseguram a prestação de um serviço público essencial que é a segurança pública, que, a título de exemplo, são proibidos de fazer greve, extinguindo um direito “pessoal” para que possam manter de forma contínua e ininterrupta a paz social, em prol da coletividade.

Com isso, SOUZA (2002, pag. 106) completa a necessidade de uma justiça especializada para processar e julgar os crimes praticados pelo policial militar em serviço, tendo em vista que estes profissionais agem em nome do Estado, que os prepara e os armam para a manutenção da ordem pública.

Conforme voto do Ministro Félix Fisher no Recurso Especial nº 914.061 - SP (2007/0000115-6) abstrai-se que o tratamento diferenciado frente ao crime militar tem justificativa constitucionalmente aceitável em face das circunstâncias peculiares relativas aos agentes e objetos jurídicos protegidos:

Reconhecido, como tal, o evento recebe a valoração própria e específica estabelecida no DPM. Aplica-se, daí, na lição de JORGE ALBERTO ROMEIRO , o velho e basilar princípio *lex specialis derogat lex generali* , ou seja, "**as normas de direito penal militar prevalecem sempre sobre as de direito comum que não as derrogam ab-rogam**". Pretório Excelso, mais de uma vez, já deixou claro este entendimento (STF: RT 682/398, DJU de 19/03/93 p. 4280 e RTJ 116/541). Não fosse assim, teríamos por conclusão que grande parcela da parte geral do CPM, estaria revogada desde o advento da Lei 7.209/84 (com várias normas penais mais brandas).⁴(2007)(grifo nosso)

⁴ <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8699462/recurso-especial-resp-914061-sp-2007-0000115-6/relatorio-e-voto-13750315>

3.2 Competência da Justiça Militar

A carta magna trata de uma forma mais específica sobre a competência da Justiça Militar no Brasil, que, mais especificamente sobre a Justiça Militar Estadual, conforme artigo 124 da Constituição Federal em consonância com o artigo 111 da Constituição do Estado de Minas Gerais, tem competência para processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, crimes estes tipificados no Código Penal Militar.

Neste contexto, o artigo 125§§ 4º e 5º da CF/1988 atribui de forma concisa e sistemática a atribuição das auditorias de justiça militar em processar e julgar tão somente os militares estaduais, extinguindo desta forma a possibilidade do agente civil ser condenado perante o juízo militar estadual.

Como se percebe, há um arcabouço legal que trata o militar de maneira especial a fim de ser julgado por uma justiça especializada, denominada Justiça Militar, afinal, como bem expõe COSTA (2013, pag. 48) esta é a única classe de servidores públicos que, além de jurar sacrificar a própria vida em prol da sociedade, exerce uma função social de tamanha importância, pois, trata-se de profissionais cuja labuta é essencial para manter a ordem pública e a paz social, além de serem eles os responsáveis pela manutenção da segurança pública.

Neste íterim, VELLOSO (2013, pag. 8), ex-presidente do STF, traz a importância desta justiça especializada no Estado Democrático de Direito e na estrutura do poder judiciário, afinal, o ministro aposentado aduz que a vida castrense possui peculiaridades que necessitam de um tratamento especializado para manter os preceitos basilares da hierarquia e da disciplina como pilares das instituições militares, além destes profissionais, em virtude de ser militar, estarem sujeitos a normas e preceitos diversos do mundo civil.

Em consonância com o acima exposto, cita-se o constante nos artigos 42§ 1º com o 142§§2º e 3º da CF/1988, o qual traz, a título de exemplo, que os militares não poderão se beneficiar do Habeas Corpus em relação a punições disciplinares militares bem como alguns direitos e proibições capitulados no aludido texto normativo, como, por exemplo, a vedação a sindicalização.

Diferente da competência da Justiça Comum, que de uma forma bem ampla e de acordo com o artigo 125 da CF/1988, a Justiça Comum Estadual possui competência residual, ou seja, o que não for matéria da Justiça Militar, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e

Justiça Federal será da alçada da Justiça Comum Estadual.

3.3 Dos Crimes militares

Como já exposto a Constituição Federal de 1988 adota o critério *ratione legis*, ou seja, é crime militar aquele que está tipificado no Código Penal Militar, *in verbis*:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares **definidos em lei**.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar. (**grifo nosso**)

Desta forma, o Código Penal Militar elenca em seus artigos 9º e 10º um rol taxativo de condições que necessariamente deverão existir para caracterizar um crime militar, qual seja:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e

preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica.

Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

Outra especificação que se faz necessária apontar é a classificação doutrinária, que, como arrazoa COSTA (2013, pag. 49), são duas as divisões: crimes militares próprios e os impróprios. O primeiro são aqueles cuja prática não seria possível senão por militar, ou seja, são aqueles crimes que estão capitulados somente no Código Penal Militar como, por exemplo, os artigos 187 (deserção), 202 (embriaguez em serviço) e 203 (dormir em serviço), pois, são crimes que somente um militar poderia cometer, diferente do segundo que, além de possuir capitulação do Código Penal Militar, vem tipificado também no Código Penal Comum ou em leis infraconstitucionais, como, por exemplo, um militar estadual que lesione outro militar estadual, a lesão corporal está tipificada em ambos os códigos.

Diferente do inciso II do mesmo artigo 9º, o qual traz um rol de crimes considerados acidentalmente militares, pois, o que diferencia tais delitos dos crimes comuns são as situações especificadas em cada alínea do citado inciso.

Cabe ressaltar que os civis, como exposto no inciso III do dito artigo 9º do CPM culminado com o art. 124 da CF/1988, poderão ser processados e julgados pela Justiça Militar Federal nos crimes praticados contra as instituições militares, sendo que este último artigo deixou ao legislador infraconstitucional a competência de definir quais são os crimes militares. Já a Justiça Militar Estadual tem competência apenas e tão somente para julgar os militares estaduais, pois, o artigo 125 da carta magna, notadamente nos §4º e §5º, da CF/88, restringiu tal competência excluindo por sua vez os civis do pólo ativo.

3.4 Competência por conexão ou continência nos crimes comuns e militares

Tais institutos estão previstos nos artigos 99 a 107 do Código de Processo Penal Militar e artigos 76 a 82 do Código de Processo Penal. Tais artigos afirmam que tanto a conexão quanto a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo no concurso entre a jurisdição comum e a militar.

TAVORA e ALENCAR (2010, pag. 253) tratam que a conexão e a continência são critérios previstos na legislação brasileira os quais declaram que à existência de vínculos de atração exige-se a união processual de elementos que, se não existissem, poderiam ser processados e julgados em processos distintos, perante dois ou mais órgãos jurisdicionais diversos. Para os autores, a conexão é a interligação entre dois ou mais delitos cometidos por duas ou mais pessoas que devem ser apreciados perante o mesmo órgão jurisdicional, evitando-se assim decisões contraditórias e buscando a celeridade por um único processo, como, por exemplo, uma gangue que pratica vários crimes em uma cidade (concurso de agentes praticando várias infrações, considerado conexão intersubjetiva concursal). O Código também traz outras três espécies de conexão, quais sejam: conexão objetiva, que ocorre quando se comete uma infração buscando facilitar ou ocultar outro delito como um homicida que mata a vítima e mata a única testemunha para ficar impune; conexão instrumental, que segundo os mesmos autores seria quando a prova do crime influir na de outro delito, como é o caso da prova do furto ser a mesma da receptação, aqui também estaremos diante de um único processo; e a conexão na fase preliminar investigatória, que é uma exceção a regra, pois, apesar de conexão ocorrer em processo por força normativa, esta poderá também ocorrer na fase inquisitorial quando autorizado pela justiça, ouvido o Ministério Público, nos casos que a investigação policial se faz útil e necessário para a busca da verdade real.

Já a continência, TAVORA e ALENCAR (2010, pag. 254) afirmam que o vínculo que une tudo em um único processo é vários infratores cometerem um único delito (continência por cumulação subjetiva), ou quando uma única conduta resulta em várias infrações (continência por cumulação objetiva), exemplo do primeiro seria a co-autoria em um homicídio, já do segundo seria quando uma pessoa que joga veneno na comida de um restaurante e mata várias pessoas.

O STJ tratou do tema através da Súmula nº 90 afirmando que nos casos onde houver conexão entre crime militar e crime comum, a Justiça Militar será competente para processar

e julgar o militar estadual quanto ao crime militar e a Justiça Comum ao seu respectivo crime conexo àquele. Isto, em consonância com a Súmula nº 172 do STJ, demonstra que o Supremo Tribunal da Justiça entende que a Justiça Comum possui sim competência para processar e julgar os crimes de abuso de autoridade cometidos pelos militares, ainda que estes sejam praticados em serviço.

Não diferente, o Supremo Tribunal Federal por vezes demonstra em alguns julgados que possui entendimento idêntico ao STJ, como se pode observar no julgado do Habeas Corpus 105301 MT:

STF - HABEAS CORPUS HC 105301 MT (STF)

Data de publicação: 13/05/2011

Ementa: Habeas Corpus. Trancamento de ação penal. Alegação de violação ao princípio do *ne bis in idem*. Ausência de plausibilidade. Duplicidade de processos decorrentes de um mesmo fato. Possibilidade. Imputações distintas. Crimes de natureza comum e castrense. Competência absoluta. Ordem denegada. Um determinado acontecimento pode dar origem a mais de uma ação penal e em âmbitos jurisdicionais distintos e especializados. Improrrogabilidade e inderrogabilidade da competência absoluta. Precedentes. A conexão e a continência não constituem óbice à separação obrigatória de processos quando da ocorrência de concurso entre crime militar e crime comum, conforme dispõe o art. 79, I, CPP. Ordem denegada.

(STF - HC: 105301 MT, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 05/04/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-089 DIVULG 12-05-2011 PUBLIC 13-05-2011)⁵

Acima não se vislumbra conflitos quanto aos posicionamentos dos superiores tribunais brasileiros os quais entendem que o crime comum simultâneo ao crime militar deverá ser separado e cada justiça processar-se-á e julgará os crimes de sua competência, não podendo a justiça militar atrair o crime comum, ocorrendo então à separação dos processos por força do art. 102, alínea “a” do Código de Processo Penal Militar.

Contudo, não existe um posicionamento único e consolidado sobre o caso em questão, que em diversos momentos são suscitados pela defesa, havendo julgados que trazem precedentes as razões como se observa na decisão do STF frente ao HC 86.606 MS:

Ementa: *Habeas Corpus*. Processual penal. Persecução penal na Justiça Militar por fato julgado no juizado especial de pequenas causas, com trânsito em julgado: impossibilidade: constrangimento ilegal caracterizado. Adoção do princípio do *ne bis in idem*. *Habeas Corpus* concedido. 1. Configura constrangimento ilegal a continuidade da persecução penal militar por fato já julgado pelo Juizado Especial de Pequenas Causas, com decisão penal definitiva. 2. A decisão que declarou extinta a punibilidade em favor do Paciente, ainda que prolatada com suposto vício de incompetência de juízo, é susceptível de trânsito em julgado e produz efeitos. A adoção do princípio do *ne bis in idem* pelo ordenamento jurídico penal complementa

⁵ <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18821482/habeas-corpus-hc-105301-mt>

os direitos e as garantias individuais previstos pela Constituição da República, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que o direito à liberdade, com apoio em coisa julgada material, prevalece sobre o dever estatal de acusar. Precedentes. 3. *Habeas Corpus* concedido” (STF, HC 86.606/MS, 2007, p. 00086)⁶

Outro caso exemplificativo para ilustrar o tema proposto ocorreu no HC nº 81752-RS-2007/0090809-7,⁷ tendo a Defensoria Pública da União impetrado o aludido Habeas Corpus alegando que a decisão constitui inegável constrangimento ilegal ao paciente, posto que afronta a coisa julgada e o réu estaria sendo processado por fato em razão do qual já havia reconhecida à extinção da punibilidade em outro processo.

Desta forma apesar de existir uma posição dos tribunais superiores percebe-se que o assunto não se exauriu e permanece pairando conflitos de opiniões.

⁶ http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10322&n_link=revista_artigos_leitura

⁷ <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19228149/habeas-corpus-hc-81752-rs-2007-0090809-7/relatorio-e-voto-19228151>

4 CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADES E CONEXOS

BECHARA (2009, pag. 14) cita que os crimes de abuso de autoridade consistem em violação a direitos e garantias fundamentais classificados como direitos fundamentais de primeira geração. A criação desta lei foi de extrema importância no contexto histórico do país, pois, evidencia uma importante conquista da humanidade de modo a coibir os excessos e arbitrariedades contra as autoridades que cometem abusos no exercício de suas funções.

LIRA (2012)⁸ expressa que a Lei 4.898/1965 objetiva proteger dois bens jurídicos tutelados, sendo o primeiro e imediato resguardar os direitos individuais e coletivos, já o segundo busca a normal e regular prestação de serviço do Estado, buscando o mínimo aceitável no fornecimento dos serviços públicos.

Os artigos 3º e 4º da Lei nº 4.898 de 09 de dezembro de 1965 traz tais crimes, sendo que a lei não admite a tentativa porque a lei já pune o simples atentado contra o crime consumado:

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;
- d) à liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício do culto religioso;
- f) à liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do indivíduo;
- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. (Incluído pela Lei nº 6.657, de 05/06/79)

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância

⁸ http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11734

recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
 h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;
 i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade. (Incluído pela Lei nº 7.960, de 21/12/89)

Por se tratar de lei específica com crime próprio, obrigatoriamente exige como sujeito ativo pessoa física com qualidade de autoridade que, de acordo com os artigos 1º e 5º da citada lei, trata-se de crime funcional.

O policial militar enquadra dentro do conceito legal de “autoridade”, por exercer ele emprego e função pública. Caso seja comprovado que a conduta do agente público ocorra durante o exercício de suas funções públicas ou em razão destas e tal comportamento ilícito se adequa a uma das alíneas do artigo 3º ou 4º ocorrerá então o crime de abuso de autoridade.

Visando ilustrar, cita-se o policial militar que em serviço invade o domicílio alheio com o intuito de localizar materiais ilícitos ou realizar abordagem a pessoa em atitude suspeita. Percebe-se que neste exemplo está diante de uma conduta ilícita por parte da “autoridade”, haja vista o motivo da invasão estar diverso das possibilidades legais de entrada ou permanência em casa alheia constantes no art. 5º inciso XI da CF/1988 e art. 150, §3º, do Código Penal. Nesta situação, sabe-se que o policial poderá ser processado perante o Juizado Especial Criminal local, por cometer em tese o crime de abuso de autoridade tipificado no art. 3º alínea “b” da Lei 4898/1965.

Não obstante, no exemplo acima o policial também responderia perante a Justiça Militar por se enquadrar no art. 9º, inciso II, alínea “c”, do CPM e por ter infringido o art. 226 do Código Penal Militar que dispõe:

Violação de domicílio

Art. 226. Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências.

Aqui não se visa criticar a referida lei, mas sim a questão do militar responder penalmente duas vezes na esfera criminal e estando sujeito a duas sanções penais, uma no âmbito comum e em outra no militar, além de responder nas esferas civil e administrativa. Diferentemente de todas as demais autoridades civis que, por sua vez, respondem uma única vez em cada esfera em acordo com o artigo 6º da citada lei.

A ação penal nos crimes de abuso de autoridade é de pública incondicionada, sendo que a representação contida no artigo 12 da Lei 4.898/65 apenas se refere ao direito

constitucional do cidadão de poder peticionar junto aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Como já exposto, o órgão jurisdicional competente para processar e julgar aqueles que cometerem os crimes de abuso de autoridade será o Juizado Especial Criminal (JEC), pois, a pena máxima prevista para esses crimes é de 6 meses, e, em consonância com a Súmula nº 172 do STJ, a competência do JEC ainda abarca os policiais militares para sua apreciação quando autores de tais crimes. Ainda, a doutrina majoritária entende que caberá a Justiça Comum julgar os policiais militares pelo crime de abuso de autoridade e a Justiça Militar os crimes conexos, por expressa vedação legal, não podendo ambos os crimes serem julgados por uma única Justiça, afinal, estamos diante do instituto de conexão, sendo que os superiores tribunais brasileiros entendem que não é possível o abuso de autoridade absorver os crimes conexos, nem o contrário seria possível.

Cabe ressaltar que quando há o concurso material, ou seja, o agente com duas ou mais ações pratica dois ou mais crimes, LIRA (2012) cita que se aplica a cumulação das penas, como por exemplo, o agente que atente contra a incolumidade pública da vítima e a lesiona, responderá pelo abuso de autoridade e pela lesão corporal, em um mesmo processo, somando-se as penas fulcro artigo 69 do Código Penal.

Já no concurso formal conforme artigo 70 do CP aplica-se a mais grave das penas cabíveis aumentado de um sexto até a metade, pois, estamos diante de uma única conduta ou omissão que resulta em dois ou mais delitos, como, por exemplo, o condutor de um veículo que atropela três pessoas e todas vem a óbito em virtude do acidente.

Neste contexto, refuta-se mais ainda o atual posicionamento, afinal, se um policial militar, como no exemplo já citado, estando de serviço e vier a invadir o domicílio alheio, mesmo sendo esta sua única conduta praticará um só crime que se encontra tipificado em duas legislações: Código Penal Militar e Lei 4.898/1965. Aqui no máximo poderia ocorrer continência por concurso formal.

Desta forma, existe assim um conflito de direitos e princípios, onde de um lado está o princípio do devido processo legal, onde segundo TÁVORA E ALENCAR (2010, pag. 61) assegura e consagra o processo tipificado, ou seja, deve-se seguir a lei sem supressão de atos essenciais e a atividade estatal jurídica deve ser regida por padrões normativos consagrados previamente nas leis a fim de que seja limitado o poder estatal e evitando-se o arbítrio, ou seja, vislumbra-se aqui que por força legal os crimes de abuso de autoridade e os conexos cometidos por policiais militares devem ser processados e julgados em órgãos jurisdicionais

separados pela Justiça Militar e pela Comum, cada uma em sua esfera de competência. De outro lado temos o princípio do *non bis in idem* o qual trata que nenhuma pessoa poderá ser punida ou processada duas vezes pelo cometimento do mesmo fato. Buscando um consenso, TÁVORA E ALENCAR citam um importante princípio o qual tem campo aprofundado no direito constitucional e se aplica ao processo penal, considerado pelo doutrinador um “superprincípio” que visa à proibição de excesso e protege os direitos do cidadão frente ao poder-dever do estado de investigar, processar e julgar:

O campo de atuação do princípio da proporcionalidade é polarizado. Tem-se admitido que ele deve ser tratado como um “superprincípio”, talhando a estratégia de composição no aparente “conflito principiológico” (ex: proteção à intimidade *versus* quebra de sigilo). Por sua vez, deve ser visto também na sua faceta da proibição de excesso, limitando os arbítrios da atividade estatal, já que os fins da persecução penal nem sempre justificam os meios, dedando-se a atuação abusiva do Estado ao escampar a bandeira do combate ao crime. (2010, pag. 68)

Por conseguinte, aqui se faz necessário utilizar dos princípios que solucionam o conflito aparente de normas. Assim, abstrai-se pelo princípio da especialidade que por ser os crimes de abuso de autoridade específicos e próprios pressupõe que somente estes deverão ser julgados e processados pela Justiça Comum quando cometidos por policiais militares em atividade ou no exercício da função, afastando-se os crimes conexos constantes no Código Penal Militar, a não ser que a pena dos crimes conexos seja mais grave, pois, então estaria diante do princípio da consunção, devendo aqui ser a Justiça Militar competente para processar e julgar o crime militar, afastando o abuso de autoridade por ser de menor gravidade.

5 OS EFEITOS DA COISA JULGADA X O DEVER ESTATAL DE ACUSAR

Considera-se coisa julgada a sentença que transita em julgado sem a interposição de qualquer recurso, ou seja, aquela que depois de publicada e transcorrido o prazo legal para o recurso cabível, se tornará imutável.

Vale dizer que a coisa julgada é elemento essencial para a segurança jurídica, vez que concede aos litigantes uma garantia de reconhecimento de direitos ou obrigações, com força executiva, que somente poderá ser alterada mediante remédio específico, obedecidos seus pressupostos de admissibilidade.

Daí diz-se que a coisa julgada possui duas atribuições fundamentais: a de finalizar a prestação jurisdicional sobre a demanda discutida, proibindo a existência de outro processo onde a mesma parte, pelo envolvimento no mesmo fato (mesma causa de pedir), sofra mais de uma sanção (pedido), e a de vincular as partes ao que fora determinado na sentença.

A coisa julgada possui aspecto formal e material, trazendo a imutabilidade da sentença prolatada no processo, sem análise do mérito (coisa julgada formal) e a inalterabilidade no que tange ao seu conteúdo, (coisa julgada material – *auctoritas rei judicatae*) dando a efetiva resolução da lide, mas apenas as sentenças definitivas alcançam a autoridade da coisa julgada.

SHIRATOMI acrescenta:

Atribui-se a coisa julgada a característica da imperatividade, pois confere a sentença força de lei em relação às partes, não restando alternativa outra que não cumprir o que ficou determinado e sem dizer da imutabilidade na qual faz desaparecer o direito da parte de provocar novamente o judiciário para discutir sobre o mesmo assunto.⁹

Ressalta-se que a coisa julgada não produz efeitos jurídicos contra terceiros.

Trata-se, portanto, de garantia individual constitucional, contida no art. 5º, XXXVI que dita: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

O reconhecimento à coisa julgada também está presente na Convenção Americana de Direitos Humanos que diz: “o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

PAULO RANGEL (2012) fez uma consideração sobre a coisa julgada no Processo Penal Brasileiro como instrumento de garantia:

⁹<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1390/1328>

A proibição de ofensa ao caso julgado penal está inserida na Constituição da República como direito fundamental de todo e qualquer cidadão, não sendo lícito que o estado, através dos seus atores, possa violá-la. Ademais, o Pacto de São da Costa Rica, que tem patamar de regra constitucional, também veda que alguém seja processado, duas vezes, pelo mesmo fato. A questão é tão interessante que os magistrados confundem fato da vida (que é o que transita em julgado) com o tipo penal (que existem vários, centenas e para não dizer milhares na legislação brasileira). Quando digo que alguém, no mundo físico, perdeu a posse de um bem móvel isso poderá ser um estelionato, furto, roubo, apropriação indébita, receptação e o que mais existir na legislação penal que tutele a posse, mas não posso dizer que este fato da vida (subtração patrimonial) é ao mesmo tempo dois, três ou quatro tipos penais. É um fato só, chame-o como quiser.¹⁰

Ocorre que no Direito Penal a sentença condenatória pode ser revista como, por exemplo, pela ação rescisória que é cabível quando a sentença é proferida de forma injusta por ocorrência de erro do judiciário, promovendo uma convivência mais justa entre o poder punitivo do Estado e a liberdade da pessoa humana, porém, a sentença absolutória não pode ser revista em nenhuma hipótese, por se tratar de coisa soberanamente julgada.

Na esfera da coisa julgada penal, o princípio do *non bis in idem* pode ser visto como uma consequência da coisa julgada, impedindo que a mesma pessoa, pelo cometimento do mesmo fato, receba sanção que exceda o limite de sua culpa e proíbe que o Estado coloque o cidadão sobre uma ameaça permanente de diferentes sanções em momentos distintos.

Muito embora legalmente não seja limitado o efeito da coisa julgada, fazendo-se entender que ela atinge a todas as esferas do direito, no que tange ao Direito Penal Militar as consequências de uma análise de mérito na Justiça Comum não afasta nova apreciação ou nova sanção pela justiça especializada oriundos do mesmo fato:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO ARQUIVADO PELA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA MILITAR. DENÚNCIA. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CPPM, art. 78, § 1º. I. - O arquivamento do inquérito pela Justiça Comum, no caso, não fez coisa julgada em relação ao crime militar, dado que os fatos examinados pela Justiça Militar são diversos daqueles examinados pela Justiça Comum. II. - Cerceamento de defesa: inocorrência. Não tendo havido qualquer recurso do Ministério Público, não há falar em vista à defesa. III. - Recurso improvido. (STF - RHC: 83242 AM, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 19/08/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 12-09-2003 PP-00049 EMENT VOL-02123-03 PP-00491)¹¹

Apesar de ser este o entendimento majoritário e a maioria das decisões judiciais serem dadas no mesmo sentido, vê-se inovar em algumas delas, o que acresce esperança e

¹⁰<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/coisa-julgada-no-processo-penal/9350>

¹¹<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770614/recurso-em-habeas-corpus-rhc-83242-am>

razão a esta tese:

HABEAS CORPUS. CRIME DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. INSTAURAÇÃO PARALELA DE INQUÉRITOS NA JUSTIÇA COMUM E NA JUSTIÇA MILITAR. SENTENÇA DE ARQUIVAMENTO NA ESFERA DA JUSTIÇA COMUM. DESINTERESSE DAS VÍTIMAS NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. ORDEM CONCEDIDA. 1. O CONCEITO DE COISA JULGADA DEVE SER AMPLIADO. OS PRINCÍPIOS DO FAVOR REI, DO FAVOR LIBERTATIS E DO NE BIS IN IDEM IMPERAM SOBRE O RIGOR TÉCNICO. 2. SE O FATO DELITUOSO JÁ FOI OBJETO DE PERSECUÇÃO PENAL, AINDA QUE PERANTE JUIZ ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE, DEVE-SE RE CONHECER A COISA JULGADA, IMPEDINDO QUE O MESMO FATO SEJA OBJETO DE OUTRA AÇÃO PENAL. 3. ORDEM CONCEDIDO PARA ARQUIVAR O PROCESSO EM TRÂMITE NO JUÍZO DA AUDITORIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL.

(TJ-DF - HC: 105568020098070000 DF 0010556-80.2009.807.0000, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 27/08/2009, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 20/10/2009, DJ-e Pág. 128)¹²

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. CRIME PRATICADO POR SARGENTO DA POLÍCIA MILITAR NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. FATO SENDO SIMULTANEAMENTE APURADO PERANTE A JUSTIÇA COMUM E A JUSTIÇA ESPECIALIZADA DA AUDITORIA MILITAR. SENTENÇA NA JUSTIÇA COMUM DETERMINANDO O ARQUIVAMENTO DO FEITO POR FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. VÍTIMA QUE SE RETRATOU DA REPRESENTAÇÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. ORDEM CONCEDIDA. 1. CONFIGURA CONSTRANGIMENTO ILEGAL A CONTINUIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL PERANTE A AUDITORIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL POR FATO JÁ APRECIADO POR JUIZ DA JUSTIÇA COMUM, COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO POR FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE, DIANTE DO DESINTERESSE DA VÍTIMA EM DAR PROSSEGUIMENTO, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL DO NE BIS IN IDEM E DA COISA JULGADA. 2. ASSIM, SE O FATO DELITUOSO JÁ FOI OBJETO DE PERSECUÇÃO PENAL, AINDA QUE PERANTE JUIZ ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE, DEVE-SE RE CONHECER A COISA JULGADA, IMPEDINDO QUE O MESMO FATO SEJA OBJETO DE OUTRA AÇÃO PENAL. 3. HABEAS CORPUS ADMITIDO E ORDEM CONCEDIDA PARA ARQUIVAR O PROCESSO EM TRÂMITE NO JUÍZO DA AUDITORIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL.

(TJ-DF - HC: 158250320098070000 DF 0015825-03.2009.807.0000, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Data de Julgamento: 17/12/2009, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 24/02/2010, DJ-e Pág. 199)¹³

Para o jurista CORREA (*apud* FERNANDES NETO, 2008), este tratamento desigual dispendido aos policiais militares se deve ao seguinte fato:

Em que pese a proteção dos bens jurídicos essenciais ao convívio social, como a vida, a liberdade, o patrimônio, o Direito Penal Militar tem implícito, sempre, a tutela de um bem jurídico especial, que é a regularidade das Instituições Militares,

¹²<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5430401/hbc-hc-105568020098070000-df-0010556-8020098070000>

¹³tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7389748/hbc-hc-158250320098070000-df-0015825-0320098070000

no que concerne a hierarquia e disciplina, cuja quebra acarretaria sua desestabilização e a desregularidade de suas missões constitucionais peculiares.¹⁴

Não obstante ao dever de acusar do estado, há que se ter uma ponderação bastante inteligente à cerca dos princípios discutidos e as consequências de novas condenações ainda que em esferas diferentes, posto que embora incompetente a Justiça Comum para apreciação de alguns delitos cometidos por militares, se forem eles apreciados, sem nenhum recurso de qualquer das partes, ocorrendo o trânsito em julgado da sentença, dando a ela característica de coisa julgada, não há que se falar em novo procedimento, mesmo que seja na justiça especializada ou dotada de competência.

Não há exceções legais para a subordinação à coisa julgada, e muito embora o Estado, mesmo conhecendo o fato de já apreciação deste, tenha o dever de acusar, cabe ao também estado-juiz, dar fim a qualquer outra discussão.

O que se discute não é a ilegitimidade da apreciação de crimes diversos por justiças diversas, e sim o fato de um mesmo ato poder fazer o policial militar incorrer em dois processos e sofrer duas sanções.

A discussão se amplia quando se denota que a sanção aplicada pela Justiça Militar não tem natureza administrativa, podendo o policial ser ainda punido nesta esfera.

Anda que aplicadas por Justiça Comum e Justiça Especializada, ambas as punições hoje sofridas pelos militares, decorrem da esfera penal, com uma análise de mérito onde se protege a sociedade em primeiro plano, e em segundo, protege-se a integridade, decoro, disciplina e moralidade da instituição.

Acontece que por esta proteção excessiva, acaba por prejudicar a pessoa humana que exerce a função, em seu próprio detrimento.

¹⁴http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4586

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto conclui-se que o atual posicionamento do STF e do STJ é puramente legalista, pois, suas jurisprudências e súmulas são contrárias ao tema aqui proposto, cujos fundamentos retratam principalmente a impossibilidade da existência de conexão e continência quando há concurso de crimes sob a jurisdição comum e militar, proibindo desta forma a unidade de processo e julgamento. Por haver falta de previsão legal permitindo que a Justiça Militar processe e julgue outros crimes diversos daqueles constantes no Código Penal Militar, os tribunais superiores consideram a Justiça Comum como órgão jurisdicional competente para processar e julgar os crimes de abuso de autoridade cometidos por policiais militares, mesmo estando estes no exercício da função policial, e mesmo tendo sido cometido no mesmo ato que configurou um crime militar, como preceitua o arts. 9º e 10º do CPM.

Neste contexto, percebe-se que o assunto abarcado vai além de uma questão tão somente previsto em lei, pois, envolve direitos fundamentais, individuais e internacionais como a proibição de múltipla persecução penal sobre o mesmo fato e mesmas partes, e a garantia da coisa julgada como cláusula pétrea permitindo uma perfeita e máxima segurança jurídica.

Pelo presente, ressalta-se ainda que a Justiça Militar Estadual possui total amparo tanto constitucional quanto infraconstitucional para processar e julgar os militares estaduais pelo cometimento dos crimes militares, sendo considerada uma justiça especializada. Conforme expressou o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso esta jurisdição especial é necessária, pois, a vida castrense possui peculiaridades que necessitam de um tratamento especializado para manter os preceitos basilares da hierarquia e da disciplina como pilares das instituições militares, pois estes profissionais, em virtude de ser militares, estão sujeitos a normas e preceitos diversos do mundo civil.

Desta forma, é nítida a violação ao Princípio *non bis in idem* diante do atual posicionamento dos tribunais superiores, o que torna necessário utilizar de outros princípios para resolver este conflito aparente de normas.

Como já exposto, existe um conflito de direitos e princípios e, como tratado no estudo em questão, um importante princípio utilizado para resolver esta lide é o Princípio da proporcionalidade, o qual tem campo aprofundado no direito constitucional, se aplica ao

processo penal e visa à proibição de excesso por parte do Estado, protegendo assim os direitos do cidadão frente ao poder-dever do estado de investigar, processar e julgar.

Ainda, visando distribuir as competências da Justiça Militar e da Justiça Comum frente ao crime de abuso de autoridade e os conexos a estes, levando em conta o princípio da especialidade, vislumbra-se que os crimes de abuso de autoridade são específicos e próprios, pelo que pressupõe que estes somente deverão ser julgados e processados pela Justiça Comum se o crime conexo a ele for de menor pena. Contudo, se forem os conexos, elencados no Código Penal Militar, e suas penas forem mais graves que a pena atribuída ao abuso de autoridade, deve ser aplicado o Princípio da Consunção, sendo a Justiça Militar competente para processar e julgar o crime militar, afastando o abuso de autoridade por ser de menor gravidade e considerado o crime meio.

Outra solução aceitável, que melhor se adequaria ao caso suscitado, seria a alteração do art. 124 da Constituição Federal de 1988, através de Emenda Constitucional, abrangendo para a competência da Justiça Militar os crimes conexos ao crime militar, ensejando em casos de aumento de pena, agravantes ou até mesmo novos tipos penais para que houvesse unidade de processos de competência exclusiva da Justiça Castrense.

Esta uniformização de competência geraria uma série de benefícios, tornando os militares processados no exercício da função com processos de competência exclusiva da Justiça Militar, dando a esta classe especial de servidores públicos um atendimento com maior domínio da legislação especial e de sua atividade, evitando as injustas e duplas punições pelo mesmo fato, além de diminuir os processos em trâmites na justiça comum, já tão abarrotada de processos.

Por fim, desta forma seria resgatada a tão sonhada igualdade elencada na Constituição Federal, abordando os militares estaduais de forma igualitária às demais autoridades civis, tratando com rigor os abusos cometidos pelos policiais, mas, sem afastar o direito de ser processado e julgado perante um único órgão jurisdicional sobre o mesmo fato e receber uma única pena pela falta que cometer.

7 REFERÊNCIAS

BARROSO FILHO, José. Artigo disponibilizado no site www.ibdc.com.br/justicamilitar.html *apud* SOUZA, Octavio Augusto Simon de Souza et al; CORRÊA, Getúlio (Org.). **Direito militar: história e doutrina**, artigos inéditos. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME, 2002.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Legislação penal especial: crimes hediondos, abuso de autoridade, tóxicos, contravenções, tortura, contravenções, porte de arma, crimes contra a ordem tributária**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 17, p. 14-23.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso ordinário em habeas corpus n. 117754/DF**. Relator Gilmar Mendes. Brasília, 28 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342315/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-117754-df-stf>>. Acesso em: 16 mar.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 81752/RS**. Relator Jane Silva. Brasília, 27 de setembro de 2007. Disponível em:<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19228149/habeas-corpus-hc-81752-rs-2007-0090809-7/relatorio-e-voto-19228151>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso em habeas corpus n. 83242/AM**. Relator Carlos Velloso. Brasília, 12 de setembro de 2003. Disponível em:<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770614/recurso-em-habeas-corpus-rhc-83242-am>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 105301/MT**. Relator Joaquim Barbosa. Brasília, 13 de maio de 2011. Disponível em:<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18821482/habeas-corpus-hc-105301-mt>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 914.061/SP (2007/0000115-6)**. Relator Ministro Félix Ficher. Brasília, 10 de março de 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8699462/recurso-especial-resp-914061-sp-2007-0000115-6/relatorio-e-voto-13750315>>. Acesso em: 15 maio 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Brasília. **Habeas corpus n. 105568020098070000/DF 0010556-80.2009.807.0000**. Relator Silvânio Barbosa dos Santos. Brasília, 20 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5430401/hbc-hc-105568020098070000-df-0010556-8020098070000>>. Acesso em: 11 mar.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça De Brasília. **Habeas corpus n. 158250320098070000/DF 0015825-03.2009.807.0000**. Relator Roberval Casemiro Belinati. Brasília, 17 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7389748/hbc-hc-158250320098070000-df-0015825-0320098070000>>. Acesso em: 16 mar.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação crime n. 70051272656/RS**.

Relator Aristides Pedroso de Albuquerque Neto. Porto Alegre, 22 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112506570/apelacao-crime-acr-70051272656-rs>>. Acesso em: 08 mar.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação crime RC n. 71001823723/RS**. Relatora Ângela Maria Silveira. Porto Alegre, 16 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8087869/recurso-crime-rc-71001823723-rs>>. Acesso em: 22 abr.2015.

BRASIL. **Vade Mecum**: Saraiva. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 2109 p.

CASTRO, Júlio Cezar da Silva; SILVA, Luzia Gomes da. **Proibição da múltipla persecução penal no sistema jurídico-constitucional brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10322&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 07 de maio 2015.

CORREA, Elias da Silva. 2008. *apud* FERNANDES NETO, Benevides. Crime militar e suas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 60, dez 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4586>. Acesso em maio 2015.

COSTA, Clodoaldo Carlos; VELLOSO, Carlos Mário da Silva *et. al.* **Revista de Estudos e Informações**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, n.35, dez. 2013.

FERNANDES NETO, Benevides. Crime militar e suas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 60, dez 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4586>. Acesso em maio 2015.

GOMES, Luiz Flávio; SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Homicídio e porte ilegal de arma de fogo: princípio da consunção**. 16 nov. 2010. Disponível em <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2467436/data-venia-homicidio-e-porte-ilegal-de-arma-de-fogo-principio-da-consuncao>> Acesso em 11 de maio 2015.

JORIO, Israel Domingos. Princípio do "non bis in idem": uma releitura à luz do direito penal constitucionalizado. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 11, n. 1161, 5 set. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8884/principio-do-non-bis-in-idem>>. Acesso em: 04 maio 2015.

LIRA, Daniel Ferreira de. **Crimes de abuso de autoridade: uma análise atual da Lei nº 4.898/65 à luz da jurisprudência dos tribunais superiores**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11734>. Acesso em 14 maio 2015.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Processo Penal Militar**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca 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, a. 4 - n.16, p. 11-75 - jul./set. 2005. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>>. Acesso em: 09 abr. 2015.

RAMOS, Guilherme da Rocha. Princípio da consunção:. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/996/principio-da-consuncao>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

RANGEL, Paulo. **Coisa Julgada no Processo Penal**. 2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/coisa-julgada-no-processo-penal/9350>>. Acesso em: 10 maio 2015.

SHIRATOMI, Elton da Silva. **Os efeitos da coisa julgada em relação a terceiros**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1390/1328>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

SOUZA, Octavio Augusto Simon de Souza et al; CORRÊA, Getúlio (Org.). **Direito militar: história e doutrina, artigos inéditos**. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME, 2002.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.