



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 001/10, em que é suscitante a E. Primeira Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, e interessado MAURO DA COSTA RIBAS JUNIOR, 2º Ten PM RE 118479-2,

ACORDAM, os Juízes do E. Tribunal de Justiça Militar do Estado, em Sessão Plenária, à unanimidade de votos, em julgar procedente a arguição de inconstitucionalidade, de conformidade com o relatório e voto do E. Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Juízes Clovis Santinon (Presidente), Avivaldi Nogueira Junior, Paulo Prazak, Fernando Pereira e Orlando Geraldi. Ausente o E. Juiz Evanir Ferreira Castilho por afastamento regulamentar.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

PAULO ADIB CASSEB
Relator

(ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 001/10– ACÓRDÃO –FL.2)

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 001/10

Número único: 0006551-66.2010.9.26.0000

Suscitante: a E. Primeira Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado

Interessado: MAURO DA COSTA RIBAS JUNIOR, 2º TEN PM RE 118479-2

Advogado: Dr. João Carlos Campanini – OAB/SP 258.168

(Processo 2836/10 – CDCP – Corregedoria Permanente)

POLICIAL MILITAR – Conteúdo normativo da Resolução SSP 110, de 19.07.10 reconhecido – Observância da reserva de plenário nos termos do art. 97, da Constituição Federal – A Lei 9.299/96 e a EC nº 45/04 apenas deslocaram a competência para o Júri, para processar e julgar crimes militares dolosos contra a vida, com vítimas civis – Manutenção da natureza de crime militar (art. 9º, CPM) impõe a aplicação do § 4º, do art. 144, do CPM – Competência exclusiva da polícia judiciária militar para a condução da investigação – Inconstitucionalidade reconhecida da Resolução SSP 110, de 19.07.10 – Decisão unânime.

A Colenda 1ª Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, em sessão de 30.11.2010, após ter reconhecido a inconstitucionalidade da Resolução SSP – 110, de 19.07.2010 (Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo), no julgamento do *habeas corpus* nº 2234/10, em que é paciente Mauro da Costa Ribas Júnior, 2º Ten PM, impetrado pelo I. advogado Dr. João Carlos Campanini, OAB/SP 258.168, contra ato do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente da Justiça Militar do Estado de São Paulo, determinou a remessa dos autos ao Pleno, em atendimento à reserva de plenário disposta no art. 97, da Constituição Federal, na forma do previsto na parte final do *caput*, do art. 481, do Código de Processo Civil.

Antecedendo à sessão de julgamento, nos termos do §3º, do art. 482, do Código de Processo Civil, o Relator deferiu pleito de sustentação oral, apresentado verbalmente em Plenário pelo I. advogado João Carlos Campanini, representante do interessado 2º Ten PM Mauro da Costa Ribas Júnior.

É o relatório.

Fundamento e voto.

A arguição de inconstitucionalidade da Resolução SSP – 110, de 19-07-2010 (Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo), suscitada pela C. 1ª Câmara do E. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, revela-se pertinente.

De início, cumpre sublinhar a necessidade de manifestação do Pleno deste Tribunal sobre a matéria em pauta, diante do estatuído pelo art. 97, da Constituição da República:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Referido dispositivo constitucional consagra o princípio da reserva de plenário, impedindo que os órgãos fracionários dos Tribunais reconheçam, ainda que incidentalmente, a inconstitucionalidade de leis e atos normativos, salvo nos casos expressamente autorizados pelo parágrafo único, do art. 481, do Código de Processo Civil.

A reserva de plenário provoca a denominada cisão funcional de competência (cf. Luís Roberto Barroso. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 98) ou, como preferia Pontes de Miranda (cf. *Comentários à Constituição de 1967*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1970, tomo III, p. 591), *per saltum*, impondo a remessa dos autos ao Pleno da Corte para que se proceda, exclusivamente, a análise da inconstitucionalidade arguida.

José Carlos Barbosa Moreira esclarece que

“a decisão do plenário (ou do ‘órgão especial’), num sentido ou noutro, é naturalmente vinculativa para o órgão fracionário, no caso concreto. Mais

(ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 001/10– ACÓRDÃO –FL.4)

exatamente, a solução dada à prejudicial incorpora-se no julgamento do recurso ou da causa, como premissa inafastável” (cf. Comentários ao Código de Processo Civil. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, p. 46).

Como bem destaca José Afonso da Silva, o princípio da reserva de plenário “*confere solenidade à declaração de inconstitucionalidade quando feita pelos tribunais*” e, quanto à importância do art. 97, do Texto Supremo, o autor ressalta que

“há dois valores ponderados por essa norma. Por um lado, o valor da supremacia constitucional, que exige seja respeitado pela lei, e, quando não respeitado, deve ser prestigiado com a declaração da inconstitucionalidade da lei infratora. O outro é o valor da estabilidade da ordem jurídica, que requer que a declaração, no caso, tenha o significado de um pronunciamento do tribunal na sua expressão maior, que é seu Plenário, não de uma simples fração dele; e que este o faça representativamente, pela maioria absoluta de seus membros” (cf. Comentário Contextual à Constituição. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 517).

De fato, Pontes de Miranda explica que

“a exigência da maioria absoluta tem fundamento em ser preciso que se haja discutido e meditado o assunto, a fim de não ser excessivamente fácil a desconstituição de leis ou de outro ato do poder público, por eiva de inconstitucionalidade” (cf. Comentários à Constituição de 1967. 2ª ed. São Paulo: RT, 1970, tomo III, pp. 590/591).

(ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 001/10– ACÓRDÃO –FL.5)

Assim, a presente apreciação plenária assume grande relevância no cenário jurídico-militar, pois externará, aos jurisdicionados desta Corte e à sociedade paulista, a posição adotada por este E. Tribunal de Justiça Militar, mediante a intervenção de sua expressão máxima, o Pleno, acerca da validade ou não de ato normativo emanado do Poder Executivo (Resolução SSP – 110, de 19-07-2010).

A remessa dos autos ao Pleno tornou-se imperiosa, haja vista a natureza normativa do ato em questão. A pretexto de cumprir função meramente de execução, a Resolução editada pela Secretaria de Segurança Pública exorbitou o poder meramente regulamentar, assumindo conteúdo normativo, como se norma primária fosse e usurpou atribuição da lei.

A aludida Resolução contém características próprias de ato do Poder Público dotado de conteúdo normativo. Afere-se conteúdo normativo nos casos em que o ato estatal reveste-se dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade.

De acordo com o Ministro Carlos Ayres Britto, do E. Supremo Tribunal Federal (ADC-MC nº 12, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, Plenário, j. 16.02.2006) o caráter genérico evidencia-se no momento em que o ato veicula normas padronizadas de ações administrativas. A impessoalidade decorre da “*ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja*” e a abstração (ou abstratividade) é deduzida da normatização com âmbito temporal de vigência em aberto, disciplinando-se relações jurídicas de modo permanente.

Todos esses atributos encontram-se presentes na Resolução em apreço que, em razão de seu conteúdo, usurpou papel legislativo, praticamente alterando o preceito contido no §2º, do art. 82, do Código de Processo Penal Militar, incorrendo, nesse ponto, em inconstitucionalidade reflexa (ou oblíqua), traduzida por franca ilegalidade.

Prescreve o §2º, do art. 82, do CPPM, com a redação dada pela 9.299/96:

Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados

(ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 001/10– ACÓRDÃO –FL.6)

contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

.....
§2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum.

Propriamente a literalidade do citado dispositivo aponta que, nas hipóteses dos delitos em testilha, toda a fase pré-processual desenvolver-se-á perante a polícia judiciária militar, afinal o texto legal refere-se, expressamente, a “autos do inquérito policial militar”, o que pressupõe sua existência e finalização. Assim, encerrado o IPM, e tão somente neste momento, a Justiça Militar o remeterá à Justiça Comum.

A razão de ser do preceito legal é o fato de que o deslocamento da competência para o Tribunal do Júri não desnaturou a condição militar dos crimes dolosos contra a vida praticados por militares.

Com muita propriedade, o Advogado-Geral da União, em parecer oferecido nos autos da ADI nº 4164, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, acentua que

“a fixação da competência do júri para o processamento desses crimes não é suficiente para que se conclua pela inviabilidade da apuração dos mesmos pela autoridade policial militar (...) a qualidade de servidor militar do agente que pratica tais crimes não se desnatura pelo só fato de o crime ser cometido contra civil, razão pela qual os fatos por ele cometidos devem ser submetidos à investigação da autoridade policial militar. De fato, embora atinjam civis, os crimes disciplinados pelos dispositivos sob invecção não deixam de ser praticados ‘(...) por militares em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda

(ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 001/10– ACÓRDÃO –FL.7)

que fora do lugar sujeito à administração militar (...)’ (Artigo 9º, inciso II, alínea “c”, do Decreto-Lei nº 1.001/69)”.

E o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento no sentido de que o §2º, do art. 82, do CPPM, não afronta a Constituição ao submeter a apuração dos mencionados delitos a inquérito policial militar. Assim consignou o Pretório Excelso:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA PRATICADOS CONTRA CIVIL POR MILITARES E POLICIAIS MILITARES – CPPM, ART. 82, § 2º, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9299/96 – INVESTIGAÇÃO PENAL EM SEDE DE I.P.M. – APARENTE VALIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA LEGAL – VOTOS VENCIDOS – MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. O Pleno do Supremo Tribunal Federal – vencidos os Ministros CELSO DE MELLO (Relator), MAURÍCIO CORRÊA, ILMAR GALVÃO e SEPÚLVEDA PERTENCE – entendeu que a norma inscrita no art. 82, § 2º, do CPPM, na redação dada pela Lei nº 9299/96, reveste-se de aparente validade constitucional.”

(ADI nº 1494 MC/DF, Relator: Ministro Celso de Mello, Julgamento: 09/04/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 18/06/2001; grifou-se).

Bem lembrou o Advogado-Geral da União, no mesmo parecer, trecho do voto do Ministro Carlos Velloso, durante a apreciação do pedido de liminar na ADI nº 1494, no qual assevera que

“É dizer a Lei 9.299, de 1996, estabeleceu que à Justiça Militar competirá exercer o exame primeiro da questão. Noutras palavras, a Justiça Militar dirá, por primeiro, se o crime é doloso ou não; se

(ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 001/10– ACÓRDÃO –FL.8)

doloso, encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça comum. Registre-se: encaminhará os autos do inquérito penal militar. É a lei, então, que deseja que as investigações sejam conduzidas por primeiro pela Polícia Judiciária Militar”.

Ao contrariar o disposto no §2º, do art. 82, do CPPM, a Resolução SSP – 110, de 19-07-2010 incorreu em inconstitucionalidade reflexa, produzindo norma *contra legem* e extrapolando os limites impostos pela natureza dos atos meramente executórios, emanados do Poder Executivo.

Além do vício de inconstitucionalidade oblíqua, a mesma Resolução padece, também, de inconstitucionalidade direta, por ter assumido, indevidamente, conteúdo normativo autônomo em flagrante discrepância com o mandamento do §4º, do art. 144, da Constituição da República, segundo o qual

Art. 144.

.....
§4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, **exceto as militares**. Grifos nossos.

O que se verifica por força do advento da Lei nº 9.299/96 e da Emenda à Constituição nº 45/04 é, simplesmente, o deslocamento da competência para processar e julgar crimes dolosos contra a vida praticados por militares e com vítimas civis para o júri. Porém, em nenhum momento houve mutação da natureza desses delitos que permanecem crimes militares, embora julgados por órgão judicial não integrante da Justiça Castrense.

Nessa linha de raciocínio, Ronaldo João Roth comenta que o

“deslocamento de competência disciplinado pela EC n. 45, estabelecendo a competência da Justiça Militar estadual para conhecer dos

crimes militares estaduais, porém, excepcionando-se a competência do Júri, nos crimes dolosos contra a vida praticados por militares estaduais (art. 125, §4º, da CF), reforçou a conclusão de que a natureza daquele crime é militar. Dessa regra, apenas foi transmutada a competência para o seu processamento e julgamento para o Júri, pois aqueles crimes, como é o caso do homicídio doloso, continuam sendo crimes militares, porquanto estes estão definidos em lei (arts. 124 e 125, §4º, da CF), ou seja, no CPM. Outra não é a dicção do parágrafo único do art. 9º do CPM, por força da Lei n. 9.299/1996: Art. 9º[...] Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum. Em consequência, a investigação desse fato cabe, exclusivamente, à Polícia Judiciária Militar (art. 144, §4º, da CF), e, ao encerramento das investigações, por meio do IPM, a Justiça Militar estadual deverá enviar os respectivos autos ao Júri (Lei n. 9.299/1996), isso depois de reconhecer que o crime apurado é realmente doloso contra a vida” (cf. “O Princípio constitucional do Juiz Natural, a Justiça Militar Estadual, a Polícia Judiciária Militar e a Lei n. 9.299/1996”. In Revista de Estudos & Informações nº 29, novembro/2010. Belo Horizonte: Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, p. 39).

Havendo crime militar, nos moldes do art. 9º, do CPM, torna-se inafastável a previsão do §4º, do art. 144, da Constituição, que confere à polícia judiciária militar, **com exclusividade**, a investigação delitiva. A subtração dessa atribuição, da seara policial militar, mediante ato normativo infraconstitucional, intenta grosseira e frontal agressão ao Ordenamento Supremo.

(ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 001/10– ACÓRDÃO –FL.10)

Saliente-se que decorre do próprio sistema constitucional a possibilidade de julgamento de crime militar pela Justiça Comum, uma vez que nos Estados-membros nos quais não se criou Tribunal de Justiça Militar coube ao Tribunal de Justiça a competência para julgar os crimes militares, na condição de Corte de 2ª Instância.

Por esse motivo, a transferência da competência julgadora dos crimes dolosos contra a vida, cometidos por militares e com vítimas civis, para o Júri, em nada altera a natureza militar desses delitos.

Em suma, a Resolução SSP – 110, de 19-07-2010 padece de inconstitucionalidade reflexa por ter extrapolado o alcance que se espera das Resoluções emanadas de órgãos do Poder Executivo, violando-se os arts. 9º e 82, §2º, do CPM; de inconstitucionalidade formal, pois este instrumento não se presta a invadir campo destinado à normatização mediante lei e, ainda, de inconstitucionalidade material direta, vez que seu conteúdo normativo agride frontalmente o §4º, do art. 144, da Constituição, além, naturalmente, do princípio da separação de poderes (art. 2º, da CF), evidenciando-se, assim, a necessidade de que se proceda a declaração incidental de sua inconstitucionalidade.

À vista do exposto, julgo PROCEDENTE a arguição de inconstitucionalidade a que se refere este incidente, para reconhecer a inconstitucionalidade da Resolução SSP – 110, de 19-07-2010, com retorno dos autos à Douta Câmara suscitante para o prosseguimento do julgamento do *habeas corpus* nº 2234/10.

PAULO ADIB CASSEB
Relator