

## JUSTIÇA MILITAR – COMPETÊNCIA DO JUIZ DE DIREITO PARA REQUISIÇÃO DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR – IPM

Roberto Botelho é Advogado, Mestre e Doutor em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Professor em Cursos de Graduação e Pós-Graduação, nas Cadeiras de Teoria Geral do Estado, Direito Constitucional e Direito Administrativo, Bacharel em Ciências Jurídicas – Direito –, pelas Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU, e Major na Reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

O objetivo, aqui, é o de proceder a uma abordagem, mesmo que panorâmica, em um assunto que, por ser e estar tormentoso, é, de certo modo, extremamente apaixonante, especialmente em face das inovações que foram gizadas, por força da Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004 – a denominada Reforma do Judiciário.<sup>1</sup>

Pois bem, de início, há de se remeter o ilustrado leitor às previsões legais, especialmente sobre as formas de instauração do Inquérito Policial, seja ele o militar – IPM –, ou o comum – IP –; portanto, deverão se ater às normas processuais, começando pelo disposto no art. 10, alíneas e parágrafos, do Código de Processo Penal Militar – CPPM – Decreto-lei federal n.º 1.002, de 21 de outubro de 1969 e suas alterações – e, na seqüência, indo, também, ao art. 5º, incisos, parágrafos e alíneas, do Código de Processo Penal – CPP – Decreto-lei federal n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 e suas alterações.

No entanto, o que realmente me interessa nos dispositivos acima indicados é, exatamente, a alínea “d”, do art. 10, do CPPM, que assim dispõe: “*Art. 10. O inquérito é iniciado mediante portaria: ... d) por decisão do Superior Tribunal Militar, nos termos do art. 25*”. (grifos do autor).

Veja que estamos diante de dois atos distintos, praticados, por ser manifestação de vontade, por duas autoridades competentes: a portaria é ato da autoridade militar originária e, a decisão, do juiz da Corte Militar competente, sendo que esta enseja, necessariamente, a existência daquela.

Há mediana inteligência que, na hipótese do art. 25 e seus §§, está disciplinando a possibilidade de instauração de um novo inquérito: “*Art. 25. O arquivamento de inquérito não obsta a instauração de outro, se novas provas aparecerem em relação ao fato, ao indiciado ou à terceira pessoa, ressalvados o caso julgado e os casos de extinção de punibilidade. § 1º Verificando a hipótese contida neste artigo, o juiz remeterá os autos ao Ministério Público, para os fins do disposto no art. 10, letra c. § 2º O Ministério Público poderá requerer o arquivamento dos autos, se entender inadequada a instauração do inquérito*”. (grifos do autor).

Ainda, a alínea “c” do art. 10 do CPPM, dispõe, expressamente, que o IPM será iniciado “*em virtude de requisição do Ministério Público*”. (grifo do autor).

É transparente que o CPPM prevê as formas de instauração do IPM; mas, nada obstante, ele sequer mencionou a possibilidade do Juiz Auditor – na nomenclatura utilizada antes do advento da já prefalada EC n.º 45-2004 –, do Superior Tribunal Militar, em nível federal ou dos Tribunais de Justiça Militar e dos Tribunais de Justiça, nos Estados, poderem sim e, do mesmo modo,

---

<sup>1</sup> **BOTELHO**, Roberto. *A reforma na Justiça Militar estadual, em face da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004*. in *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. Coordenadores: André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón. São Paulo, Método, 2005, pp. 399-424.

determinarem a instauração do IPM, salvo, neste último caso, quando surgirem novas provas, diante de inquérito que já fora arquivado, na forma expressada pela alínea “d”, *in fine*, do art. 10, do CPPM.

Não se pode e nem deve passar despercebido que o IP (art. 4º, do CPP) e o IPM (art. 9º, do CPPM) são procedimentos administrativos persecutórios, voltados ao esclarecimento do crime e de sua autoria; logo, todas as autoridades judiciárias e as autoridades do Ministério Público, que são as atuantes neste cenário, já em sua segunda fase, que é a persecutória penal, têm, sim, o interesse no esclarecimento daqueles fatos (do crime e de sua autoria), especialmente nos delitos de ação penal pública incondicionada, além do que, nestes casos, nem mesmo aquelas autoridades – a autoridade policial ou autoridade militar – poderão tergiversarem sobre o tema, mas deverão agir e de ofício; portanto, elas terão de determinar a instauração do IP ou IPM, respectivamente, tirante para as hipóteses que estão contempladas na Lei federal n.º 9.099/95, no que respeita as infrações penais de menor potencial ofensivo.

E é por isso, decerto, que o próprio art. 40, do CPP, estabelece aos juízes e aos tribunais, de forma peremptória, que, quando conhecerem nos autos ou papéis, a existência de crime de ação pública, “*remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia*”.

Tal iniciativa das autoridades judiciárias, no dizer de Julio Fabbrini Mirabete, “*não é um procedimento jurisdicional e sim administrativo e correcional, ou função jurisdicional anômala*”.<sup>2</sup>

Mas a interpretação de tal dispositivo legal, na práxis, está a autorizar a própria autoridade judiciária, de ofício, a cuidar de determinar a instauração do IP ou então, de requisitá-la, desde que anteveja que as peças constantes dos autos ou dos papéis conhecidos, não permitam, desde já, o oferecimento da denúncia pelo *Parquet*. Cito, como exemplo, o delito de falso testemunho, o qual, na maioria das vezes, prescindirá do IP; daí ser suficiente o envio das peças principais dos autos, por parte da autoridade judiciária, materializando a conduta criminosa ao *Parquet*, o qual, entendendo suficiente aquelas peças, poderá, então, cuidar de oferecer a denúncia e, em caso contrário, cuidará de requisitar a instauração de IP.

E é do disposto no art. 40, do CPP, que brota uma outra interpretação autorizativa, para que a autoridade judiciária requisite o IP, ou seja, quando endereçado ao juiz, pelo ofendido ou pelo próprio Parquet, o requerimento para a instauração do IP, na forma dos incs. I e II, do art. 5º, do CPP, nos casos de crime de ação pública incondicionada.

Nestes dois casos, não restam dúvidas de que o art. 40, do CPP autoriza, sim, o juiz de direito a determinar a instauração de IP.

No entanto, centrando-me ao tema deste estudo, há de se pontuar que o CPPM não prevê que a autoridade judiciária possa determinar a instauração do IPM; mas, o inc. II, do art. 5º, do CPP, adota uma forma diferente; ali autorizando ao juiz, expressamente, ao lado do próprio Ministério Público, a capacidade de determinar a instauração de IP.

É indubitoso que o inserto pelo art. 40, do CPP, agora, se completa como uma luva, diante do inc. II, do art. 5º, daquele mesmo Diploma legal, autorizando, assim, a qualquer autoridade judiciária – seja de primeiro ou de segundo grau – a partir do momento em que esteja com os papéis,

<sup>2</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo, Atlas, 8ª ed., 2001, p. 168.

requerimento ou até os autos em que verifique a existência de crime de ação penal pública incondicionada, a possibilidade de determinar a instauração de IP.

Resta-me aqui, portanto, cuidar de enfrentar, sem qualquer espécime de demagogia, mas com a utilização de legítima segurança jurídica, que deverá sempre inspirar a prática concreta dos cientistas e operadores do Direito, especialmente em sede de previsões constitucionais, se o Juiz-Auditor – denominação ainda vigente na Justiça Militar da União – ou o Juiz de Direito da Justiça Militar Estadual – denominação introduzida pela EC n. 45/2004 – podem ou devem, de ofício, determinar, a instauração de IPM, ou se, a contrario sensu, estão estas autoridades judiciais proibidas de tal prática.

Aqui, é desdenhável o aproveitamento de interpretação que leve ao absurdo, daí parecer seguro dizer que a segunda hipótese aqui trazida, ou seja, a da proibição, não é a que encontra sustentação em nosso Ordenamento Jurídico, haja vista que o Direito é muito mais amplo do que a própria lei e se esta não abarca todas as hipóteses possíveis, há, sim, uma obrigação do intérprete, em cuidar de buscar a solução da vexata quaestio, utilizando-se, para tanto, das técnicas legislativas de integração do Sistema Jurídico vigentes, interpretando, com precisão e segurança, a melhor regra para o caso concreto, que lhe está sendo apresentado.

Passo, então, a verificar a primeira hipótese – o pode ou o deve –, ante a omissão do CPPM, em não expressar o poder do Juiz-Auditor ou do Juiz do Tribunal Militar, para determinar ou requisitar a instauração de IPM.

A resposta aqui buscada nasce, sem qualquer dificuldade e prazerosamente, pelo inserto no art. 3º, do CPPM, *in verbis*: “Os casos omissos neste Código serão supridos: a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar; b) pela jurisprudência; c) pelos usos e costumes militares; d) pelos princípios gerais de Direito; e) pela analogia”. (grifo do autor).

À primeira água e sem qualquer dificuldade, é verossímil que, por quaisquer das técnicas legislativas de supressão da lei, previstas pela legislação castrense, o resultado é um só: o Juiz-Auditor da Justiça Militar da União ou o Juiz de Direito da Justiça Militar tem a competência para determinar ou requisitar a instauração de IPM.

Mas, cuidando de não tornar a matéria exaustiva, que seria questão de uma simples equação hermenêutica, adoto, a título de solidificar o entendimento, as hipóteses previstas na alínea “a” (uso das normas do processo penal comum), “b” (uso da jurisprudência) e “e” (uso da analogia), apenas.

Pela primeira hipótese, não prevendo o CPPM a regra autorizativa do juiz determinar ou requisitar a instauração de IPM, na forma do art. 10, é de se constatar que tal regra, de molde algum, vem a proibir àquela autoridade judicial a iniciativa, diga-se, por tudo que até aqui foi expandido, iniciativa essa de natureza nobre, pois eleva o juiz de direito à condição de não “cruzar os braços” ou, ainda, de “ficar inerte”, diante de uma eventual existência de indícios de crime de ação penal pública incondicionada.

Pois bem, se tal é verdade, seguindo a trilha determinada pelo CPPM, constato que o seu primogênito, o CPP, elaborado com uma melhor técnica legislativa, previu, assim e expressamente, que o juiz, ao lado do Parquet, tem a competência, o poder de determinar ou requisitar o IP, na

forma do inc. II, do art. 5º; logo, encontramos aqui a primeira resposta no Sistema Jurídico pátrio, a dar respaldo à iniciativa judiciária, em determinar a instauração do IPM e, ainda mais, como já disse, como este procedimento não é proibido por aquele, não fere, pois, a índole do Processo Penal Militar.

A segunda hipótese de supressão da lei, nos casos omissos do CPPM, é a jurisprudência e esta é pacífica no sentido de reconhecer a competência do juiz de direito em determinar ou em requisitar a instauração de IP, senão vejamos alguns arestos:<sup>3</sup>

*“Inquérito- Trancamento – Crime de desobediência. A requisição de abertura de inquérito policial traduz dever do juiz, quando se depara com a existência de crime em tese. Não cabe a funcionário administrativo discutir a legalidade de ordem judicial formalmente correta”. (STJ – RHC – Rel. Costa Lima – RSTJ 22/104-5).*

*“Não consubstancia constrangimento, passível de reparação por habeas corpus, a instauração de inquérito policial por requisição judicial, se a autoridade judiciária imputa ao paciente conduta que, em tese, configura crime de falso testemunho, cuja inexistência deve ser aprovada no curso da investigação ou da eventual ação penal”. (STJ – RHC 5.005 – Rel. Vicente Leal – DJU 24.6.96, p. 22.813).*

*“Inquérito policial – Requisição. Ao perceber que nos autos ou papéis sob seu exame há crime de ação pública, em tese, deve o Juiz tirar cópias e mandar tudo ao Ministério Público ou requisitar Inquérito Policial para a obtenção do que estiver faltando de modo a que a denúncia a ser oferecida possa conter informações suficientes. É providência que não depende do trânsito em julgado da sentença. Recurso conhecido, mas improvido”. (STJ – RHC – 5540 – Rel. Edson Vidigal – DJU 07.10.96, p. 37.650).*

*“Habeas Corpus. Inquérito Policial. Instauração ordenada pelo juiz. Paciente que tenha produzido recibo falsificado para se beneficiar em ação de prestação de contas. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada”. (TJMG – Cam. Crim. Isoladas – HC n. 1.0000.00.353398-1/000 (1) – Rel. Reynaldo Ximenes Carneiro, j. 28.08.03).*

*“Mandado de segurança. Ação de revisão de alimentos. Procurador da parte. Delitos. Prática em tese. Apuração. Inquérito Policial. Instauração. Requisição. Juiz. Dever. Ato ilegal ou teratológico. Inexistência. O art. 40 do Código de Processo Penal abrange o dever do juiz, por iniciativa própria ou por provocação do Ministério Público ou do ofendido (CPP, art. 5º, I e II), de requisitar a instauração de inquérito policial para a apuração da prática de crime de ação pública incondicionada, quando existam elementos que recomendem a medida, em autos ou papéis de que conhecer. A requisição de instauração de inquérito, quando baseada em fatos ou elementos que indiquem a eventual prática de delito sujeito a ação penal pública, não caracteriza ato ilegal ou teratológico reparável em mandado de segurança. Denega-se a segurança”. (TJMG – 4ª Câmara Cível – MS n. 1.0000.05.426875-0/000 – Rel. Des. Almeida Melo).*

---

<sup>3</sup> “Embora inexista subordinação da Polícia Judiciária ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público, não podendo, assim, ordenar à autoridade policial a instauração de inquérito, pode, contudo, requisitá-la à autoridade policial, mas não se confundindo tal requisição com requerimento, não poderá ser desatendida, por constituir seu atendimento dever de ofício do requisitado”. (TACRIM-SP-HC-Rel. Cunha Camargo – JUTACRI-SP 34/72).

“Requisitando a instauração de inquérito policial contra o paciente, com base no art. 5º, II, do CPP, por ser ele suspeito da prática de infração penal, não pode o ato do magistrado, assim agindo, ser acoimado de ilegal”. (TJSP – HC – Rel. Goulart Sobrinho – RT 549/316).

Quanto à terceira e última hipótese escolhida, aqui, para cuidar de esgrimir e rechaçar qualquer outra forma de se obstar a competência do Juiz-Auditor ou do Juiz de Direito da Justiça Militar em determinar ou requisitar a instauração de IPM, é que busco e trago à colação a técnica legislativa expressamente autorizada pela alínea “e” do art. 3º do CPPM: a analogia.

Ora, a analogia é um extraordinário instrumento de auto-integração do sistema jurídico; logo, deverá ela sempre ser aplicada para obtenção de solução de conflitos e para a melhor aplicação da lei, salvo nos casos em que haja expressa proibição de seu uso. Não é o que ocorre no caso sub. exame, pois o CPPM, na forma da alínea “e” do art. 3º autoriza, e expressamente, a aplicação da analogia, para suprir as suas lacunas.

Estou tratando aqui da analogia legis, ou seja, daquela que, consoante o escólio de R. Limongi França, é a “*que extrai a igualdade de tratamento para certo caso de uma norma legislativa existente para outro similar*”, e tem como “*fundamento último a sustentação do brocardo jurídico ‘Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio’*”<sup>4</sup> (grifo original), que afiança: “*onde se depare razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente, da norma referida*”. É o instrumento hábil, pois, vem de encontro à ratio legis.

Assim, é seguro, por mais uma vez, afirmar que o Juiz-Auditor ou o Juiz de Direito da Justiça Castrense têm, sim, a competência, o poder para determinar ou requisitar a instauração de IPM.

Em conseqüência, o juiz de direito, seja ele da Justiça Militar federal ou da estadual, sempre buscando vencer as lacunas e as imperfeições trazidas pela norma posta, ou seja, pela lei propriamente dita, positivada, e é, exatamente aqui, com o mister de exercer a sua plena judicatura, com o supedâneo oferecido pela rubrica do art. 10, do CPPM, quando este vem estabelecendo alguns modos pelos quais poderão ser iniciados os IPM, que deverá ele, já que não se verifica uma vedação legal e expressa, utilizar-se de outras formas, buscando, sempre, não somente defender e fortalecer o status que possui a autoridade judicial, em presidir os atos do processo penal – o militar ou o comum –, mas, especialmente, quando essa autoridade adota, por sua livre convicção, a utilização do Sistema Acusatório, e assim, fazendo uso judicial daquela autorização expressada pelo inc. II do art. 5º do CPP e, também, utilizando-se da analogia, para poder, então, cuidar de suprir os casos omissos no CPPM.

Veja que no art. 5º, inc. II, do CPP, há o seguinte dispositivo: “*Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: ... II – mediante requisição de autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo*”. (grifo do autor).

É de genuína inteligência o disposto pela lei, em face da utilização de uma análise literal, pois não me pode restar qualquer dúvida que ela está, sim, fixando a competência da autoridade judicial em poder requisitar a instauração de inquérito policial.

Inclusive, é Lúcia Valle Figueiredo, quando está dissertando sobre a requisição, quem assegura as suas características, especialmente, no sentido de que ela, em sendo uma espécie de “ato administrativo (que pode ser apenas oral, como exemplo, a ordem de autoridade) deve ser cumprido imediatamente. A auto-executoriedade impõe-se. Seria inadmissível supor a necessidade de ordem judicial, pois, quando esta viesse, o bem jurídico já teria perecido”.<sup>5</sup> (grifos do autor).

---

<sup>4</sup> FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. São Paulo, Saraiva, 7ª ed., 1999, p. 44.

No caso em estudo, há sim, uma ordem judicial, sendo certo que ela está sendo direcionada a uma autoridade administrativa que possua a competência legal, para poder cuidar da instauração do procedimento administrativo, seja o IPM ou o IP.

Há, portanto, uma autorização expressa, para a aplicação do CPP, na lacuna do CPPM, por força do inserto nas alíneas “a” e “e” do art. 3º, nos seguintes termos: “*Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos: a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar; ... e) pela analogia”.* (grifos do autor).

É incontestável que este mandamento infraconstitucional impôs, taxativamente, as regras para que possa o magistrado militar, quando se deparar com alguma omissão, procurar o meio de melhor oferecer a sua decisão. Assim sendo, é exatamente a alínea “a”, que vem a tracejar que as omissões havidas no CPPM serão, sempre, supridas pelo CPP e, ainda, pela utilização da analogia.

À maneira de esclarecimento doutrinário, é Maria Helena Diniz, quando está abordando “***A auto-integração***”, quem vem e ensina que sempre ocorrerá a integração das lacunas quando “*o juiz recorre, preliminarmente, à analogia, que consiste em aplicar, a um caso não regulado de modo direito ou específico por uma norma jurídica, uma prescrição normativa prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado, fundando-se na identidade do motivo da norma e não na identidade do fato*”.<sup>6</sup>

Mais à frente, ela mesma afirma que “*O processo analógico consiste em aplicar uma disposição legal a um caso não qualificado normativamente, mas que possui algo semelhante com o fato-tipo por ela previsto. Porém, para que tal se dê deve-se considerar como relevante alguma propriedade que seja comum a ambos. Ou melhor, ter-se-á aplicação analógica ‘na medida em que os supostos fáticos em questão sejam diferentes, para cada característica do suposto fático regulado na lei se reconheça uma característica significativamente correspondente de parte do suposto não regulado’, baseando-se, portanto, sempre na ‘possibilidade de se estabelecerem relações entre seres substancialmente distintos, mas que têm algo em comum’*”.<sup>7</sup> (grifos originais).

Tanto isso é verdade que, em uma demanda judicial ocorrida na Justiça Militar paulista, e que levou a rubrica do respeitável e destacado Juiz de Direito, Ronaldo João Roth, em determinar a instauração de IPM, quando, ao examinar, com alentada perspicácia e proficiente fundamentação os Autos de Prisão em Flagrante Delito (APFD) n.º 40.586/05, onde inexistia a homologação do Comandante, para a conseqüente prisão de um seu subordinado, vislumbrou indícios de prática de crime, por parte de três Oficiais da Milícia Bandeirante, sendo um Oficial Superior e dois Oficiais Subalternos.

Tal fato levou o Oficial Superior indiciado a impetrar ***Habeas Corpus***, junto ao Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, o qual recebeu o n.º 1.815/05, e que teve como relator, o juiz Evanir Ferreira Castilho, sendo certo que o paciente alegou que, no APFD, não há necessidade de homologação, por parte do Comandante, quando aquele procedimento é realizado por Oficial de Serviço e, inclusive, que o Juiz de Direito da Justiça Militar não possuía poderes para determinar ou requisitar a instauração de IPM, requerendo a imediata expedição da Ordem, por considerar aqueles procedimentos pela autoridade coatora totalmente ilegais.

<sup>5</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo, Malheiros, 1998, p. 269.

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, pp. 139-140.

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena, *ob. cit.*, p. 142.

É certo que, em decisão pioneira daquela Corte Castrense estadual, o eminente relator, juiz Evanir Ferreira Castilho, cuidou não-somente de prestigiar a iniciativa daquela autoridade coatora, que requisitou o IPM, tendo por bons motivos, mas, ainda, endossou a necessidade de homologação do Comandante para os casos de prisão de seus subordinados, quando ele próprio não presida o APFD e, ainda, reconheceu a competência, o poder do juiz de direito em agir daquela forma, pois, em decisão monocrática, ele, liminarmente, denegou a Ordem e decretou o trancamento do referido HC, tendo, pois, possibilitado que o IPM requisitado pelo Juiz de Direito, da Primeira Auditoria Militar, do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, fosse instaurado e realizado normalmente, recebendo, para tanto, o IPM de Portaria n.º 28BPMM-014/06/04 (Proc. n. 40.586/05, 1ª AJM/SP).

Veja que é assim está expressada a decisão: “15. Ante o acima, conluo: *DENEGO A ORDEM, bem como andamento à impetração intentada, até pelo caráter resolutivo do pedido liminar.- P.R.I.C.Ç. Aos, 25 de fevereiro de 2005. (-12.04.23hs).-”* (texto no original).

Há, na Justiça Militar estadual, especialmente em São Paulo, algumas dezenas de IPM instaurados, onde é a autoridade judicial quem determinou a sua instauração, ou seja, estão por iniciativa própria ou, ainda, buscando sempre atender ao requerimento do órgão do Ministério Público estadual, devendo-se destacar, aliás, que essa é da própria prática, como vem ocorrendo, costumeiramente, nas Auditorias Militares, o que, por si só, já faz coroar, e mais ainda, vem, efetivamente, ao encontro desta tese, exatamente no sentido de que a autoridade judiciária tem, sim, a competência, o poder para requisitar a instauração de inquéritos, o IPM ou o IP.

Não bastassem, ainda, todas as razões até aqui colocadas, há ainda a mudança de denominação da autoridade judicial, ou seja, foi de Juiz Auditor para Juiz de Direito, que vem a suplantar qualquer óbice de interpretação em contrário, especialmente no que se prende à sua dimensão intrínseca e que foi trazida por intermédio da já retro-citada EC n.º 45/2004.

É sabido que a referida Emenda Constitucional não somente cuidou de equiparar os antigos Juízes Auditores aos Juízes de Direito, mas, expressamente e acima de tudo, delegou-lhes a competência, o poder substancial de buscarem a aplicação do Direito, que entendo estar agora, para os estudiosos e cientistas do Direito, muito mais além do que, simplesmente, vir a buscar a aplicação da lei rasa e fria, resolvendo aquele caso que lhe é apresentado, apenas e tão-só, com a utilização das ferramentas oferecidas pelo ordenamento jurídico posto.

Note, caro leitor, que a minha premissa é verdadeira.

Portanto, levanto a seguinte questão: como haveria possibilidade de sustentar, então, que um juiz de direito da Justiça Comum pudesse determinar ou requisitar a instauração de um inquérito e, em contrapartida, o juiz de direito da Justiça Militar não possa fazer o mesmo, especialmente diante do nosso Código Supremo federal?

É certo que, doutrinariamente, o IP – seja ele o militar ou o comum –, é sim, um instrumento, por excelência, de persecução penal no Direito brasileiro e, por esta razão, é ele utilizado no combate à impunidade e, como a lei processual não veda, obviamente, vejo que, diante do caso concreto, o juiz de direito poderá, sempre que entender exequível, determinar a sua instauração, pois, apenas em sintonia com o ordenamento jurídico, até aqui ofertado, seria um gritante contra senso tentar, por

quaisquer instrumentos, vedar essa competência legal àquele que tem o dever de exercer a sua judicatura.

E mais, será obviamente a partir do momento em que ocorrer um fato a ser investigado por intermédio do IPM, onde a Polícia Judiciária Militar é, expressamente, a auxiliar da Justiça Castrense e, então, terá ela de praticar todos os atos necessários à apuração, tanto quanto pelo IP, onde, aqui, será a Polícia Judiciária Comum a auxiliar da Justiça Comum, quem cuidará de praticar todos os atos que visem instrumentalizá-lo.

No entanto, é certo que a última palavra caberá sempre ao órgão do Ministério Público, que poderá, então, cuidar de requerer ao juiz de direito o seu arquivamento, propor a denúncia ou, então, requisitar o retorno dos autos à Polícia Judiciária Militar ou Civil, para que possam ser realizadas outras tantas diligências, que sejam as julgadas necessárias e sempre atendendo aos quesitos ministeriais.

Não entrevejo prejuízo na competência de requisitório disparado pelo juiz de direito, em determinar a instauração de IP ou de IPM, com o Sistema Acusatório, que é por nós o adotado, aqui no Brasil.

É de conhecimento do estudioso do Direito que, no Sistema Acusatório, a iniciativa da acusação será sempre do Ministério Público; no entanto, não posso deixar de lado a realidade existente em nosso ordenamento jurídico, haja vista que é ele quem confere esse poder, expressamente, ao juiz de direito, pois será ele, em última instância, quem terá de decidir a questão aqui, terminativamente. Já o Sistema Inquisitorial possuía caráter secreto e sigiloso, no entanto, era sempre escrito e não submetido ao contraditório, e reunia, na mesma pessoa, as atribuições de num momento acusar e, no seguinte, de julgar e, em certas vezes, até mesmo de defender. Veja que o réu, aqui, é visto como um mero objeto de perseguição, motivo pelo qual havia certas práticas e a tortura era frequentemente admitida, como meio para se obter a prova-mãe ou rainha das provas, que era a confissão.

Ainda, para Julio Fabbrini Mirabete, é o Sistema Acusatório que “*tem suas raízes na Grécia e em Roma, instalado com fundamento na acusação oficial, embora se permitisse, excepcionalmente, a iniciativa da vítima, de parentes próximos e até de qualquer do povo*”.<sup>8</sup>

Destaco que este sistema se sobressai na Inglaterra e na França, logo após a Revolução de 1789, sendo certo que, ainda hoje, é ele adotado na maioria dos países americanos e, também, na Europa. É ele caracterizado pela realização de um rígido processo acusatório, donde há, sim, a separação entre o juiz e o acusador, com a presença de imparcialidade, a realização da ampla defesa, do contraditório e, em decorrência dessas observâncias, há, assim, uma igualdade entre a acusação e a defesa, especialmente com a publicidade e a oralidade de todos os atos processuais.

Friso que a iniciativa da autoridade judicial em requisitar ou determinar a instauração de IP ou do IPM não vem, de molde algum, a fraturar aquele Sistema Acusatório; mas, aquela iniciativa, como já afirmei, é de cooperação à perseguição penal; é uma medida administrativa e correccional ou função jurisdicional anômala, como bem espargiu Julio Fabbrini Mirabete. A última palavra estará com o Parquet, e aqui está a garantia do Sistema Acusatório. Se o IP ou IPM instaurado não trazer elementos suficientes para a opinio delicti, caberá tão-somente ao Parquet o pedido de seu arquivamento, sendo que não ocorrerá a instauração da Ação Penal competente sem a iniciativa daquele órgão, isto nas ações penais públicas, com a necessária intervenção do Ministério Público.

---

<sup>8</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini, *ob. cit.*, p. 41.

São estas as considerações sobre a questão a que me propus.

**Grosso modo**, abordei o tema, apontando e levando em conta as questões políticas, filosóficas e jurídicas, o que habilita o intento, especialmente no sentido de tornar o tema interessante e, em contrapartida, poder despertar o interesse dos estudiosos e cientistas do Direito, a partir do momento que ele for recebido no meio dos cultores jurídicos do nosso Brasil, contribuindo, assim, com todos os juízes de direito das Justiças Militares da União e dos Estados.

Por arremate, duas são, portanto, as hipóteses que, com base no art. 40, do CPP, autorizam o juiz a determinar a instauração de IP e, por extensão, do IPM: quando a própria autoridade judicial se convença de que, ausentes os elementos essenciais para o oferecimento da **opinio delicti** por parte do **Parquet**, nas peças dos autos ou papéis que venha conhecer, ou quando o **Parquet**, ao invés de requisitar a instauração do IP, requeira ao juiz, ou ainda o próprio ofendido; situações estas que ensejaram o **ato de ofício daquela autoridade**, na determinação da instauração de um daqueles dois instrumentos persecutórios, ou até mesmo dos dois, se existirem, no caso fático, um crime comum e um outro militar.

As hipóteses do art. 10, do CPPM, autorizando a instauração de IPM, **não são taxativas**, mas apenas e tão-só, **exemplificativas**; portanto, como demonstrei à saciedade, seja o Juiz-Auditor ou o Juiz de Direito da Justiça Castrense, ambos têm, sim, a competência, o poder para determinar ou requisitar o IPM, nos exatos termos do inc. II, do art. 5º e art. 40, ambos do CPP, autorizados que estão a aplicar, no CPPM, por força do seu art. 3º e, ainda, das várias técnicas legislativas de supressão ali peremptoriamente determinadas, **cuidando de resgatar e preservar o princípio da segurança jurídica**.

Veja que a EC n.º 45-2004, quando denominou de **Juiz de Direito, da Justiça Militar**, cuidou de suplantiar qualquer óbice de interpretação que existia anteriormente para limitar as competências, aos poderes do Juiz-Auditor, os quais, agora, indubitavelmente, **possuem as competências, os poderes iguais aos seus pares, da Justiça Comum**.

De parabéns está, portanto, a Justiça Militar paulista por mais este exemplo: o de reconhecer e de praticar, por meio de seus juízes de direito, a determinação ou a instauração de IPM.

Salve o combate à impunidade, haja vista que **“Dura lex, sed lex”**.