



A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso em Sentido Estrito nº 1.021/12, em que é recorrente o Ministério Público do Estado de São Paulo, recorrida a r. decisão de fls. 89/107, tendo como indiciados RICARDO OLIVEIRA CORDERO, Cabo PM RE 100417-4 e HEBERT LOPES, Soldado PM RE 107125-4,

ACORDAM, os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ministerial, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Juízes EVANIR FERREIRA CASTILHO (Presidente) e PAULO ADIB CASSEB.

São Paulo, 15 de maio de 2012

FERNANDO PEREIRA
Relator

Recurso em Sentido Estrito nº 1.021/12

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrida: r. decisão de fls. 89/107

Indiciados: RICARDO OLIVEIRA CORDERO, Cb PM 100417-4

HEBERT LOPES, Sd PM 107125-4

Advogado: Dr. Edson José dos Santos - OAB/SP 94.615

(Inquérito Policial Militar nº 62.774/11 - 1ª Auditoria Militar)

POLICIAL MILITAR – Recurso em Sentido Estrito – Apelo ministerial requerendo o envio dos autos do IPM à Justiça Comum nos termos do § 2º do art. 82 do CPPM – Exame efetuado pela Justiça Militar que reconheceu inexistir crime militar doloso cometido contra a vida de civil – Legislação que prevê o encaminhamento dos autos apenas quando do reconhecimento da existência de crime – Decisão proferida pela Justiça Militar no pleno exercício da sua competência – Controle exercido pelo Ministério Público sobre a atividade policial que não é afetado pela referida decisão – Recurso que não comporta provimento.

O representante do Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito, nos termos do artigo 516, alínea “a”, do Código de Processo Penal Militar (fls. 109/113), por não se conformar com a r. decisão de fls. 89/107, proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Auditoria Militar, nos autos do Inquérito Policial Militar nº 62.774/11, que indeferiu sua remessa à Justiça Comum, por entender ser desta Especializada a competência para dizer se há ou não crime militar doloso contra a vida de civil, buscando a reforma desta decisão a fim de que, em respeito ao Aviso nº 460/02 e ao Parecer da Assessoria da Procuradoria Geral de Justiça, nos autos do Protocolado nº 179.515/11, sejam os mesmos encaminhados ao Tribunal do Júri, reconhecendo-se a inexistência de crime militar e, conseqüentemente, a incompetência desta Justiça Militar para conhecimento e arquivamento de feitos deste jaez, a despeito do reconhecimento de uma causa de exclusão de ilicitude

Sustentou, para tanto, que nos termos do entendimento ministerial, desde o advento da Lei nº 9.299/96 os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares, ainda que em situação de serviço, contra civis, tornaram-se infrações penais comuns.

Em suas contrarrazões apresentadas às fls. 119/131, o defensor nomeado requereu o acolhimento da decisão exarada pelo

Juízo *a quo*, sustentando que a Justiça Militar é competente para desclassificar o crime doloso contra a vida de civil, devendo-se arquivar os presentes autos diante da existência de excludente de ilicitude acobertando os fatos.

O Juiz de Direito da 1ª Auditoria Militar manteve a decisão recorrida (fls. 132/134), salientando que cabe ao Promotor de Justiça Natural (no caso, o oficiante perante esta Justiça Castrense) decidir se o crime de homicídio cometido por militar é doloso ou não, devendo, na primeira hipótese, serem os autos enviados ao Tribunal do Júri e, na segunda hipótese, serem os mesmos arquivados se o fato estiver acobertado por excludente de ilicitude ou, proceder-se a análise dos fatos na hipótese de ocorrência de outro delito.

Os autos foram encaminhados e recebidos nesta Instância, sendo distribuídos ao Relator (fls. 136/137).

Nesta Instância, manifestou-se a Procuradoria de Justiça, às fls. 139/140, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O exame da questão apresentada no presente recurso recomenda que, preliminarmente, seja feita uma breve digressão histórica sobre a modificação efetuada na legislação no que diz respeito a não mais a Justiça Militar ter a competência para o julgamento dos crimes militares dolosos contra a vida cometidos contra civis, passando esse julgamento a ocorrer no âmbito da Justiça Comum, mais especificamente no Tribunal do Júri.

Nunca é demais lembrar que essa regra foi inserida no ordenamento jurídico nacional por meio da Lei nº 9.299/96, que alterou o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, assim dispondo então:

Art. 1º O art. 9º do Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º

(...)

// –

(...)

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;

(...)

f) revogada.

(...)

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.”

Art. 2º O caput do art. 82 do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido, ainda, o seguinte § 2º, passando o atual parágrafo único a § 1º:

“Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

(...)

§ 1º (...)

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

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.
(destaquei)

Essa lei foi editada tendo, dentre outras situações, como principal fato gerador o episódio das cento e onze mortes na Casa de Detenção, ocorrido no de ano 1992, em São Paulo.

Diversas autoridades e juristas diziam então que: ou a Justiça Militar condenava os policiais militares envolvidos naquelas mortes ou a Justiça Militar seria condenada à extinção.

Diante dessas declarações caberia aqui indagar sobre o que seria da Justiça Militar se a decisão referente ao Coronel PM Ubiratan Guimarães, que comandava a ação dos policiais militares no citado caso — e teve reconhecida sua absolvição pelo Tribunal de Justiça —, tivesse sido prolatada por este Tribunal de Justiça Militar, bem como se o julgamento dos demais policiais militares ainda não tivesse sido realizado nem ao menos na Primeira Instância, como é o que ocorre até o momento na Vara do Júri.

De qualquer forma, transcorridos mais de quinze anos desde então, essa modificação permitiu que fosse desmentida a tese de que o corporativismo levava à absolvição dos acusados nesses casos, uma vez que o índice de condenações nos Tribunais do Júri vem sendo inferior ao registrado anteriormente na Justiça Militar.

Da mesma maneira, desmistificou a absurda ideia em relação a qual uma pessoa ao se determinar a praticar um crime, tem o seu pensamento condicionado a praticá-lo ou não de acordo com o órgão que irá julgá-lo.

Por outro lado, cabe ainda mencionar que a Lei nº 9.299/96 gerou inúmeras dúvidas e discussões a respeito da sua constitucionalidade, do âmbito da sua aplicação e, em especial, sobre a natureza do crime ali tratado ter deixado ou não de ser militar, o que leva até hoje alguns a defenderem equivocadamente o entendimento de que o crime doloso contra a vida cometido por militar contra civil, em situação de serviço, tornou-se uma infração penal comum.

Como registro da perplexidade causada pela redação da Lei nº 9.299/96, José Carlos Couto de Carvalho, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, em artigo intitulado “Homicídio e lesões corporais decorrentes de disparos de arma de fogo: dolo eventual e culpa consciente”, publicado na Revista “Direito Militar” nº 85, set/out 2010, editada pela Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, observou que diante das críticas direcionadas ao referido texto legal, apenas treze dias após a sanção o Presidente da República encaminhou mensagem ao Congresso Nacional contendo o Projeto de Lei nº 2.314/96, que buscava alterar a Lei nº 9.299/96.

José Carlos Couto de Carvalho esclareceu ainda no artigo mencionado que:

Na Exposição de Motivos do Projeto, o então Ministro da Justiça Néelson Jobim, entre outras razões, observou, referindo-se à citada Lei nº 9.299/96:

“5. Convém esclarecer que, muito embora o projeto de lei acima referido estivesse eivado de imperfeições redacionais que, por si só, ensejariam seu desacolhimento, o fim por ela visado não permitiu que o Poder Executivo postergasse a solução desse problema, com o veto ao Projeto de Lei nº 2.801, de 1992, para o subsequente encaminhamento de outra propositura legislativa. 6. Por esse motivo, optou por apresentar projeto de lei corrigindo as inadequações tão logo entrassem em vigor as novas regras do Código Penal e de Processo Penal Militar.”

A referida Exposição de Motivos, em outros itens, após questionar a constitucionalidade da Lei nº 9.299/96, concluiu com referência à controvérsia que poderia surgir em decorrência da menção ao elemento subjetivo:

“12. Além do mais, não foi prudente a lei, ao fixar a competência do Juízo em razão do elemento subjetivo da conduta, até mesmo porque, não se define de modo claro qual o momento processual em que isso ocorrerá e a quem caberá decidir sobre essa questão. Pela redação do § 2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar, pressupõe, inclusive, um pré-julgamento na fase do inquérito, o que poderá acarretar insegurança jurídica. 13. Acrescente-se, ainda, as consequências negativas que advirão da sentença que declarar ter o agente praticado o crime com culpa e, em decorrência disso, demonstrar a incompetência do Juízo.”

Verifica-se, portanto, que o próprio governo que sancionou a

norma reconheceu as dificuldades da sua aplicação em face da análise do elemento subjetivo. (destaquei)

O Projeto de Lei nº 2.314/96 não prosperou, tendo por sua vez a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, tratado também da questão ao modificar a redação do § 4º do artigo 125 da Constituição Federal, que passou a vigor da seguinte forma:

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

Verifica-se, agora, ser a própria Constituição que ressalva que o crime militar doloso contra a vida de civil militar deve ser da competência do júri, não tendo, no entanto, essa ressalva o condão de tornar o referido crime de natureza comum. Ao contrário, reafirmou a natureza militar do delito.

Tratando-se de crime militar e a Constituição Federal prevendo que cabe às polícias civis a apuração de infrações penais, exceto as militares, é o inquérito policial militar o instrumento adequado para apuração dessa infração penal militar, devendo o mesmo ser encaminhado para a Justiça Militar e, quando verificada a existência de crime militar doloso contra a vida, enviado na sequência à Justiça Comum.

Diante disso, interessante observar, inclusive, que no caso de homicídio doloso, o policial militar deveria ser denunciado e pronunciado pela prática do crime previsto no artigo 205 do Código Penal Militar e não no artigo 121 do Código Penal.

Quem argumenta a impossibilidade da aplicação do Código Penal Militar pela Justiça Comum, certamente não atentou para o fato de que nos Estados onde não foram criados os Tribunais Militares quem julga em grau de recurso os crimes militares é o Tribunal de Justiça.

Por outro lado, caso o legislador ordinário tivesse então pretendido transformar em crime comum o crime militar doloso contra a vida de civil teria simplesmente inserido no parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar dispositivo expresso estabelecendo essa situação e não como fez, prevendo que os crimes tratados naquele artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, seriam da competência da Justiça Comum.

Além disso, no mesmo sentido, caso o legislador tivesse pretendido transformar em crime comum o crime militar doloso contra a vida de civil não teria determinado que o inquérito policial militar continuasse a ser o procedimento apto a apurar o fato.

Posto isso, adentrando-se agora ao mérito propriamente dito do recurso ora em exame há de se ressaltar inicialmente que a questão em debate tem um contorno muito mais doutrinário do que prático e que comporta perfeitamente interpretações divergentes.

Independentemente dessa constatação, há de se reconhecer, segundo o meu convencimento, o acerto do entendimento expressado a respeito, com a contumaz maestria, pelo Ministro Carlos Velloso, quando do julgamento da ADI nº 1.494-3, realizado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal em 09.04.1997, cujo voto vencedor tem o seguinte trecho a seguir reproduzido e que sintetiza o assunto em discussão:

“(...) à Justiça Militar estadual compete julgar os policiais militares nos crimes militares praticados pelos mesmos. Os crimes militares são definidos em lei (C.F., art. 125, § 4º).

Esta é a regra.

A lei ordinária, a qual compete definir os crimes militares, excepciona: os crimes dolosos contra a vida, praticados pelos policiais militares, contra civis, serão da competência da Justiça comum: Lei 9.299/96, de 7.08.96. Excepcionou-se, portanto, a regra. Esses crimes, contidos na exceção, serão da competência da Justiça comum.

Mas a própria lei, que assim procedeu, estabeleceu que, ‘nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça comum.’

É dizer, a Lei 9.299, de 1996, estabeleceu que à Justiça Militar compete exercer o primeiro exame da questão. Noutras palavras, a Justiça Militar dirá, por primeiro, se o crime é doloso ou não; se doloso, encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça comum. Registre-se: encaminhará os autos do inquérito policial militar. É a lei, então, que deseja que as investigações sejam conduzidas, por primeiro, pela Polícia Judiciária Militar.

É claro – que o primeiro exame da questão – se doloso ou não o crime praticado contra civil – não é um exame discricionário, isento de controle judicial. Não. Esse exame está sujeito ao controle judicial, mediante os recursos próprios, e inclusive, pelo habeas corpus.

Mas o que deve ser reconhecido é que o primeiro exame é da Justiça Militar, que, verificando se o crime é doloso, encaminhará os autos do IPM à Justiça comum. É o que está na lei.

Posta a questão em tais termos, força é concluir que a Polícia Civil não pode instaurar, no caso, inquérito. O inquérito correrá por conta da Polícia Judiciária Militar, mediante o inquérito policial militar. Concluído o IPM a Justiça Militar decidirá, remetendo os autos à Justiça comum, se reconhecer que se trata de crime doloso praticado contra civil.

Registro novamente: este julgamento não se constitui num

juízo imodificável. Estará ele sujeito a um controle judicial, através dos meios próprios, inclusive por meio de habeas corpus.” (destaquei)

Se a Justiça Militar não tivesse a competência para realizar o exame atinente ao reconhecimento ou não da existência de crime militar doloso contra a vida de civil e, na verificação da sua existência, para encaminhar os autos à Justiça Comum, não haveria qualquer sentido na lei determinar que os fatos fossem apurados por meio de um inquérito policial militar e que este fosse direcionado por primeiro à Justiça Militar.

O Código Penal Militar, da mesma forma que o Código Penal, prevê no seu artigo 42 o seguinte:

Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:
I - em estado de necessidade;
II - em legítima defesa;
III - em estrito cumprimento do dever legal;
IV - em exercício regular de direito. (destaquei)

No tocante a este tema, merece registro a insuspeita lição de Jorge César de Assis, Promotor de Justiça Militar da União e renomado autor de várias obras sobre Direito Militar, ao sustentar que:

“pode ser também que fique demonstrada – extirpe de dúvidas – a ocorrência de uma excludente de ilicitude, legítima defesa ou estrito cumprimento do dever legal, e aí, mesmo que a vítima seja civil, não haverá crime doloso, autorizando o arquivamento do inquérito, ou a permanência do julgamento na Justiça Especializada.” (“Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais penais e Administrativos”, 2ª ed., Juruá, Curitiba, 2008).

Verifica-se, assim, que na eventualidade do Juiz de Direito, exercendo sua atividade jurisdicional na Justiça Militar, reconhecer a inexistência de crime, não há razão para determinar o envio dos autos à Justiça Comum — uma vez que esse encaminhamento é obrigatório apenas quando do reconhecimento da existência de crime militar doloso contra a vida civil —, até mesmo porque, se dessa forma não estivesse simplesmente se atendo à estrita observância da lei, essa medida também estaria em perfeita consonância com os princípios da economia processual e da celeridade, este último inserido dentre os direitos e garantias fundamentais por meio da Emenda Constitucional nº 45/04.

Se a análise técnica e jurídica da questão referenda esse posicionamento vislumbra-se em sentido contrário apenas o equivocadamente pressuposto que conduziu à edição da Lei nº 9.299/96 — já abordado —, qual seja, o aventado corporativismo da Justiça Militar, que se comprovou inexistente, reitere-se aqui.

De qualquer forma, procurando afastar qualquer infundado receio a respeito, oportuna a reprodução mais uma vez do trecho do voto do Ministro Carlos Velloso, no qual ele reafirma que o exame efetuado pela Justiça Militar sobre a existência ou não de crime militar doloso contra vida de civil “...não se constitui num julgamento imodificável. Estará ele sujeito a um controle judicial, através dos meios próprios, inclusive por meio de habeas corpus.”

Além disso, afora a possibilidade dos Promotores de Justiça que atuam na Justiça Militar entenderem necessário, conforme o caso, o envio de cópia dos inquéritos policiais militares à Justiça Comum, o controle em relação à atuação dos policiais militares não deixa de ser exercido pelo Ministério Público oficiante perante o Tribunal do Júri, uma vez que, paralelamente, nesses casos o crime de resistência previsto no artigo 329 do Código Penal é registrado pela Polícia Civil, conforme pode ser verificado a título de exemplo às fls. 46/50 destes autos, e o Aviso nº 460, de 6 de julho de 2002, da Procuradoria Geral de Justiça, é muito claro ao estabelecer o seguinte:

“RECOMENDA aos membros do Ministério Público, com atuação na área criminal, que ao se manifestarem em inquéritos policiais e termos circunstanciados, versando sobre o crime de resistência praticado contra policiais civis ou militares, e que resulte na morte do agente pela ação destes últimos, encaminhem os autos à Promotoria de Justiça com atribuições perante o Tribunal do Júri, para que possa ser analisada, em conjunto, a ocorrência, em tese, de crime doloso contra a vida. Na hipótese de arquivamento desta última imputação, havendo delito remanescente a ser apreciado que não seja da competência do Tribunal do Júri, o feito deverá ser restituído ao juízo competente.”
(destaquei)

Nada impede, portanto, que os Promotores de Justiça atuantes no Tribunal de Júri, quando do recebimento dos mencionados inquéritos policiais e termos circunstanciados que tenham apurado o crime de resistência previsto no Código Penal, ao vislumbrarem a existência de crime militar doloso contra a vida de civil requeiram, caso julguem necessário, o encaminhamento por parte da Justiça Militar de cópia do respectivo inquérito policial militar.

Nessa conformidade, diante de todo o exposto, há de se negar provimento ao presente recurso em sentido estrito.

FERNANDO PEREIRA
Relator