

CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA PRATICADOS POR MILITARES ESTADUAIS

Copyright © 2018 por José Semmer Neto

Este livro, na totalidade ou em parte, não pode ser reproduzido por qualquer meio sem autorização expressa, por escrito, pelo autor.

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO: Optagraf Editora e Gráfica Ltda

CAPA: 2º Sargento QPM 1-0 Adilson Soares Vieira

REVISORA DE TEXTO: Vera Lúcia Cardoso Rocha

TIRAGEM: 500 exemplares

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Semmer Neto, José

Crimes dolosos contra a vida praticados por militares estaduais / José Semmer Neto. -- Curitiba : Ed. do Autor, 2018.

Bibliografia.

ISBN 978-85-924823-0-5

1. Crimes dolosos contra a vida 2. Crimes militares 3. Direito constitucional - Brasil 4. Direito penal militar - Brasil 5. Direito processual penal militar - Brasil 6. Justiça penal - Brasil 7. Militares - Brasil 8. Persecução criminal 9. Polícia militar 10. Segurança pública I. Título.

18-16946

CDU-344.13(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Crimes dolosos contra a vida praticados por militares estaduais : Direito penal militar 344.13

Maria Paula C. Riyuzo - Bibliotecária - CRB-8/7639

JOSÉ SEMMER NETO

**CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA PRATICADOS
POR MILITARES ESTADUAIS**

Curitiba

2018

A disciplina é a honra do soldado. Não a formareis, portanto, em estufas, sujeitando-lhes as leituras a um índice expurgatório, amenizando-lhe a saúde da alma nas privações intelectuais de uma cultura claustral, mas abrindo-lhe de par em par as janelas da inteligência a todos os sopros da razão, da verdade, do direito, que percorrem a atmosfera do século, que saneiam a higiene das nações, enrijando ao ambiente salubre das ideias livres os indivíduos e os povos, e habituando-o a sentir no ar, que de todos os lados o envolve, as grandes correntes do sentimento nacional, as emanações da simpatia popular, a convivência moral com a pátria nas indefinidas aspirações do seu ideal, ou nas vontades formais do seu presente.

(Trecho do artigo “Cinto de castidade”).

Rui Barbosa, o Águia de Haia, 1849-1923.

Dedico a presente obra aos meus pais, Oswaldo (*in memoriam*) e Dinorá, aos quais serei eternamente agradecido por aquilo que eu sou; à minha esposa Simone e aos meus filhos Ana Beatriz e Felipe, amores incondicionais que me motivam diariamente ao crescimento pessoal e profissional; e a todos os valorosos militares estaduais que atuam diuturnamente na defesa da sociedade, sob o compromisso de protegê-la, ainda que, se necessário, com o sacrifício da própria vida.

SUMÁRIO

Apresentação	13
Prefácio	17
Introdução	19
1. Abordagem Teórico-conceitual	27
1.1 Direito Penal	28
1.1.1 Direito Penal Comum	29
1.1.2 Direito Penal Especial	31
1.2 Crime	33
1.2.1 Crime Comum	35
1.2.2 Crime Militar	37
1.2.2.1 Crime Militar Próprio	43
1.2.2.2 Crime Militar Impróprio	45
1.3 Justiça Militar	47

1.3.1 Justiça Militar Federal	49
1.3.2 Justiça Militar Estadual	54
1.4 Polícia Judiciária Militar	57
2. Alicerce Constitucional e Infraconstitucional	65
2.1 A Justiça Militar na Constituição Federal de 1988	66
2.2 Os vícios de constitucionalidade da Lei Federal nº 9.299/96 ..	68
2.3 Os efeitos da Emenda à Constituição nº 45/2004	77
2.4 As inovações do Código Penal Militar determinadas pela Lei nº 13.491/2017	84
2.4.1 Dos antecedentes legislativos	86
2.4.2 Da constitucionalidade da Lei Federal nº 13.491/2017	88
2.4.3 Dos efeitos jurídicos decorrentes da Lei Federal nº 13.491/2017	100
2.4.3.1 Da ampliação dos crimes militares	105
2.4.3.2 Do tratamento legislativo diferenciado para os crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares federais e estaduais	111

3. Aspectos doutrinários dos crimes dolosos contra a vida	121
3.1 Teorias do Dolo	122
3.2 Conceito de Dolo	123
3.3 Elementos do Dolo	124
3.4 Espécies de Dolo	125
3.5. Crimes contra vida no Código Penal Comum	127
3.6. Crimes contra vida no Código Penal Militar	130
4. A persecução administrativa dos crimes dolosos contra a vida praticados por militares estaduais	133
4.1 A persecução criminal	137
4.1.1 Fase administrativa	141
4.1.2 Fase processual	145
4.2 A competência para a persecução administrativa dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais ..	149
4.2.1 A competência administrativa à luz do direito brasileiro	151
4.2.2 As autoridades policiais competentes para a investigação criminal	156

4.2.3 A exclusividade das Polícias Militares para a investigação das infrações penais militares	163
5. A controversa jurisprudência dos Tribunais Superiores	169
Nota Final do Autor	195
Referências Bibliográficas	205

APRESENTAÇÃO

A presente obra tem o propósito de abordar a relevante temática, no campo da segurança pública e do direito penal militar, dos “*crimes dolosos contra a vida praticados por militares estaduais*”, tentados ou consumados, em decorrência do exercício da atividade funcional, e que, na maioria das ocorrências policiais, envolvem, na qualidade de vítimas, cidadãos civis.

O cerne da obra, com destaque à lei, à doutrina e à jurisprudência, é confrontar as disposições constitucionais e infraconstitucionais diante da reiterada intenção dos delegados de Polícia Civil em pleitear, nos diversos Estados da Federação, a competência para a persecução criminal administrativa dessas infrações penais, especialmente no tocante aos homicídios, quando praticados por policiais-militares na execução das atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

A problemática impõe, como primeira necessidade, uma abordagem teórico-conceitual relativa ao Direito Penal Militar, dadas as suas características próprias que o qualificam como Direito Público

Especial, à infração penal militar e à própria Justiça Militar, com a finalidade de oportunizar aos nobres leitores um arcabouço doutrinário capaz de assegurar uma adequada compreensão do tema.

Impõe-se, em segundo momento, a estruturação do alicerce constitucional, de modo a demonstrar a importância da Justiça Militar e da atividade de Polícia Judiciária Militar, previstas na Constituição Brasileira e balizadas em codificação específica, bem como evidenciar os aspectos de inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.299/96, que perduraram até a edição da Emenda Constitucional nº 45/04, a qual, em parte, amenizou a retórica existente, além de analisar os efeitos da Lei Federal nº 13.491/17, cujas disposições procederam às inovações no art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001/69 - Código Penal Militar.

Oportuniza-se ao leitor, em terceiro momento, um debruçar sobre a doutrina inerente à natureza dolosa dos crimes contra a vida, cuja tipificação, a exemplo do homicídio, é presente tanto no Código Penal Comum como no Código Penal Militar, e sobre os aspectos fundamentais inerentes à persecução administrativa do crime doloso contra a vida de civis praticados por militares estaduais durante o desempenho funcional.

Pretende-se, ao final, mediante consolidada investigação das disposições legais e da doutrina, contrapondo-as a determinados posicionamentos jurisprudenciais, buscar conclusões acerca da

competência para a apuração dos crimes dolosos contra vida praticados por militares estaduais durante o cumprimento da relevante missão constitucional traduzida em ações de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

Desejo a todos uma ótima leitura!

O Autor.

PREFÁCIO

Quis o bondoso Deus que este desconhecido militar estadual fosse maravilhosamente honrado com a imerecida oportunidade de fazer a apresentação desta grande obra jurídica que, sem sombra de dúvida, ocupará lugar de destaque nas bibliotecas de todo o país.

Esta obra é um verdadeiro presente à comunidade científica, pois aborda de forma simples e didática um tema muito comum no dia-a-dia que, infelizmente, vem sendo completamente negligenciado pela doutrina pátria.

O mérito da obra começa com a coragem do autor em se aventurar num tema de doutrina árida, que sofre severo preconceito ideológico e sobre o qual pairam dúvidas até mesmo nos Tribunais Superiores.

Com muita acuidade, o autor constrói robusta doutrina sobre os “crimes dolosos contra a vida praticados por militares estaduais”, fazendo-nos trilhar por uma caminhada cultural que se inicia com uma abordagem técnica dos conceitos de Direito Penal (Comum e Especial), Crime (Comum e Militar), Justiça Militar (Federal e Estadual) e Polícia Judiciária Militar. Em seguida, o pesquisador nos ilumina com a análise dos alicerces constitucionais, antes e depois da Emenda Constitucional nº 45/04, e

infraconstitucionais, enfatizando a realidade do Decreto-Lei nº 1.001/69 (CPM) e Decreto-Lei nº 1.002/69 (CPPM), antes e depois da Lei Federal nº 9.299/96, bem como antes e depois da Lei Federal nº 13.491/17. Na sequência, o nobre escritor nos guia pelos aspectos doutrinários, passando pelas teorias, elementos e espécies do dolo e aportando nos crimes dolosos contra a vida, tanto no Código Penal, quanto no Código Penal Militar. Ato contínuo, nosso guia nos esclarece sobre a persecução criminal, tanto na fase administrativa quanto na fase processual, firmando doutrina acerca da competência exclusiva das Polícias Militares para a apuração dos crimes dolosos contra a vida, quando praticados por militares estaduais no exercício da função ou em razão dela. Finalmente, o autor nos mostra os graves equívocos cometidos pelos Tribunais Superiores, demonstrando claramente a valiosa contribuição científica da presente obra. Parabéns, José Semmer Neto!

Tenente-Coronel PMPR Carlos Eduardo Rodrigues Assunção

INTRODUÇÃO

O Direito Penal Militar e o Direito Processual Penal Militar, ao lado dos demais ramos das ciências jurídicas, são relevantes para a manutenção da paz social e preservação das instituições castrenses, pois se constituem em instrumentos garantidores da efetiva atuação da Justiça Militar, cuja competência está determinada e assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) para processar e julgar militares e, em circunstâncias específicas, até mesmo pessoas civis.

A Constituição da República define expressamente que os militares federais e estaduais serão processados e julgados por essa justiça especializada quando acusados da prática de infrações penais militares definidas em lei.

Destaca-se, ao lado da Lei Maior, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, denominado de Código Penal Militar, o qual, em seu artigo 9º, define as circunstâncias necessárias para a caracterização do crime militar, cuja processualística é determinada pelo Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, denominado de Código de Processo Penal Militar.

É importante salientar que o legislador constituinte estabeleceu uma rigorosa distinção entre os membros das Forças Armadas e os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, no tocante ao foro militar, de maneira que, praticada a infração penal militar, aqueles estarão sujeitos à Justiça Militar Federal, enquanto estes como regra se sujeitarão à Justiça Militar Estadual. Da mesma maneira, o legislador constituinte vedou ao foro militar estadual a competência para o processo e julgamento de civis acusados da prática de infrações tipificadas no Código Penal Militar, limitando a competência da Justiça Militar Estadual ao processo e julgamento de policiais e bombeiros militares.

Considerada a competência das Polícias Militares, determinada e assegurada pelas disposições do artigo 144, § 5º, da CRFB/88, e traduzida nas atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, torna-se comum, além da atuação meramente preventiva dos policiais-militares perante a população, a adoção de medidas repressivas de natureza imediata destinadas a conter os conflitos urbanos e a delinquência criminal, a qual, especificamente, por vezes, redundando em confrontos de natureza policial, culminando, como resultado da ação reativa, na morte de pessoas civis.

Em razão das relevantes atividades exercidas pelas Polícias Militares para a preservação da ordem pública, com ênfase preventiva, mas

também revestidas de ações repressivas imediatas, o homicídio, tipificado pela legislação comum e militar, no capítulo dos crimes contra a vida, adquire relevância entre o rol de infrações penais militares comumente possíveis de serem cometidas por policiais-militares durante o desempenho funcional dadas as características inerentes à atividade policial relacionada ao controle da criminalidade.

Este fator revela que o relacionamento entre o Direito Penal Comum, o Direito Penal Militar, o Direito Processual Penal Comum e o Direito Processual Penal Militar é íntimo e inevitável, sendo pertinente à sociedade em geral, mas, sobretudo, aos operadores do Direito, o adequado conhecimento sobre os referidos ramos da ciência jurídica e as inter-relações existentes, a fim de se evitar posicionamentos e conclusões equivocadas.

Infelizmente, poucos são aqueles que conhecem profundamente as doutrinas penal e processual penal militares, dada a sua especificidade e escassa doutrina. Esse desconhecimento permite que a maioria da população, incluindo-se grande parte dos membros dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da administração pública em geral, deixe-se conduzir pelo clamor social decorrente de poucas ações policiais desastrosas ocorridas em nosso país, adotando posicionamentos e decisões carregadas por forte influência

política, social e cultural, quase sempre acompanhadas de uma visão preconceituosa sobre a Justiça Militar Estadual, sobre as Polícias Militares e sobre o uso progressivo da força pelo policial-militar.

A publicação da Lei Federal nº 9.299, em 7 de agosto de 1996, foi exemplo desse cenário, vez que, carente de constitucionalidade à época de sua edição, promoveu alterações no Código Penal Militar e no Código de Processo Penal Militar, deslocando a competência da Justiça Militar, assegurada pela Constituição Federal, à Justiça Comum, para que esta, por intermédio do Tribunal do Júri, passasse a processar e julgar os crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais.

Saliente-se que a publicação da referida lei decorreu de forte clamor social na década de 1990, em razão da repercussão nacional e internacional de crimes perpetrados por policiais-militares, em especial aqueles ocorridos durante a chacina do Carandiru, no Estado de São Paulo; de Vigário Geral e da Candelária, no Estado do Rio de Janeiro; e de Eldorado dos Carajás, no Estado do Pará.

A celeuma acerca da inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.299/96 foi superada diante da Reforma do Poder Judiciário, concretizada pela Emenda Constitucional nº 45, em 2004, a qual, reafirmando o conteúdo do referido dispositivo legal, promoveu alterações no artigo 125 da CRFB/88, estabelecendo, entre outras disposições, que o processo e o

juízo dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais seriam de competência do Tribunal do Júri.

Visualizam-se assim dois pontos fundamentais que não sofreram quaisquer modificações no ordenamento jurídico brasileiro: o crime de homicídio, doloso ou culposo, quando praticado pelos policiais-militares contra pessoas civis, continuou, à luz da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, sendo caracterizado como uma infração penal militar. No mesmo sentido, não houve alterações ou vedações quanto ao exercício da Polícia Judiciária Militar para a persecução administrativa do referido crime, uma vez que a Emenda Constitucional nº 45/2004 e a própria Lei Federal nº 9.299/96 voltaram-se ao processo e ao julgamento do crime de homicídio, quando doloso, tendo como vítima o cidadão civil, determinando que essas medidas de eminente cunho processual e afetas rigorosamente ao desencadeamento da ação penal seriam realizadas no âmbito do Tribunal do Júri. Deste modo, as inovações restringiram-se à persecução criminal na fase processual, isto é, aquela que se desenvolve especificamente após a formal acusação, por meio do oferecimento da denúncia pelo membro do *parquet*, com correspondente recebimento pelo juízo competente e, tratando-se do âmbito do Tribunal do Júri, por meio da correspondente sentença de pronúncia, medidas estas indispensáveis para o desenvolvimento da persecução penal e correspondente sanção ao infrator.

Tornou-se, contudo, prática corrente, nos diversos Estados da Federação, a postura de delegados de Polícia Civil em pleitear competência para a apuração dos crimes de homicídio praticados por militares estaduais durante o exercício funcional, portanto, em ocorrências policiais que envolviam, na qualidade de “vítimas”, pessoas civis.

A pretensão dos delegados de Polícia Civil de instaurar inquéritos policiais para apuração dessas infrações penais gerou posicionamentos favoráveis e contrários, havendo debates sobre o tema no âmbito do Poder Judiciário, do Ministério Público, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público, entre a comunidade jurídica em geral, e inclusive entre os órgãos de imprensa.

A problemática acentuou-se, ainda mais, diante da controversa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, que, ao reconhecerem a natureza militar da referida infração penal, contrariamente admitiram, em alguns casos, que a persecução criminal, na fase administrativa, isto é, a investigação criminal, pudesse ser realizada por delegados de Polícia Civil em atuação paralela àquela realizada pela Polícia Judiciária Militar, cujas atividades apuratórias são desenvolvidas por Oficiais das Polícias Militares que, com esteio no Código de Processo Penal Militar, são, na qualidade de encarregados, os responsáveis pela condução dos denominados Inquéritos Policiais Militares (IPMs).

A presente obra assim pretende abordar a temática da apuração dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por policiais-militares em atividades de polícia ostensiva, cuja problemática é identificada, praticamente, em todos os Estados da Federação, para demonstrar, como finalidade maior, por meio do prisma constitucional e doutrinário penal e processual penal comum e militar, a exclusiva competência das Polícias Militares para o exercício da Polícia Judiciária Militar e para a persecução administrativa dessas infrações penais, as quais, rigorosamente, são qualificadas, como militares.

1 ABORDAGEM TEÓRICO-CONCEITUAL

O desenvolvimento de um adequado estudo e de uma reflexão crítica sobre o tema relacionado à “persecução administrativa dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais em serviço” e sobre os institutos jurídicos afetos à Justiça Militar exige um debruçar sobre um mínimo arcabouço teórico e doutrinário capaz de impedir equívocos e impropriedades decorrentes da inexata compreensão das peculiaridades dos Direitos Penal e Processual Penal Militares quando contrapostos aos Direitos Penal e Processual Penal Comuns.

As distinções doutrinárias existentes entre a legislação penal comum e a militar permitem, por óbvio, o alcance das características e dissociações inerentes ao Direito Penal Comum e ao Direito Penal Especial, ao crime comum e ao crime militar, às atividades afetas à Justiça Militar e à Justiça Comum, às atividades de Polícia Judiciária Militar e de Polícia Judiciária Comum, as quais são fundamentais para a adequada compreensão sobre a competência para a apuração dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais durante o

cumprimento da relevante missão constitucional de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

1.1 Direito Penal

O Direito Penal, como ciência jurídica, está relacionado ao conjunto de normas jurídicas que definem o ilícito penal e determinam a sanção correspondente, visando não somente à punição e à ressocialização do indivíduo infrator, que agiu em desacordo com a norma jurídica, mas, sobretudo, a evitar a ocorrência do crime, mantendo a harmonia das relações sociais.

Eugenio Raúl Zaffaroni (1995, p.24) conceitua o Direito Penal como um:

Conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor¹.

Salles Júnior (2009, p.3) compreende que o Direito Penal corresponde ao conjunto de normas jurídicas que regulam o poder

1 *Um conjunto de leis que traduzem normas intuitivas de direitos legais e que especificam seu escopo, cuja violação se chama crime e requer uma coerção legal particularmente grave, que busca evitar novas violações pelo autor.*

punitivo do Estado, tendo em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem os pratica.

O Direito Penal, portanto, consiste em um contundente instrumento de garantia para a convivência e o relacionamento humano, e em um importante mecanismo de prevenção e combate aos conflitos sociais quando vinculados à atividade delituosa, tendo como finalidade básica resguardar os bens jurídicos mais relevantes da vida em sociedade e que, por sua natureza, exigem proteção especial.

1.1.1 Direito Penal Comum

O conceito de Direito Penal é delimitado pela doutrina que o distingue em comum e especial, de modo que a primeira distinção possível de ser estabelecida decorre do fato de que a aplicabilidade do Direito Penal Comum alcança, indistintamente, a todos os cidadãos.

Júlio Fabbrini Mirabete (2000, p.6) afirma que o Direito Penal Comum seria aplicado a todas as pessoas e aos atos delitivos em geral. O autor, todavia, adverte que esta distinção não é precisa, podendo ser assinalada tendo em vista a natureza do órgão encarregado de aplicar o direito objetivo comum ou especial.

Edgar Magalhães Noronha (1999, p.9), em posicionamento similar, afirma que o melhor critério para extremar o Direito Penal Comum de outros, de natureza especial, é considerar o órgão que os deve aplicar jurisdicionalmente.

Sobre a questão são importantes os ensinamentos de José Frederico Marques (2002, p.19), que preleciona:

Se a norma penal objetiva somente se aplica através de órgãos constitucionalmente previstos, tal *norma agendi* [sic] tem caráter especial; se sua aplicação não demanda jurisdições próprias, mas se realiza através da justiça comum, sua qualificação será a de norma penal comum.

Damásio de Jesus (2012, p.50) assevera que o melhor critério para uma distinção precisa entre o Direito Penal Comum e o Direito Penal Especial está no órgão encarregado de aplicar o direito objetivo.

Pode-se indicar que o Direito Penal Comum se destina indistintamente a todos os cidadãos, independente de classe, categoria profissional ou condição funcional, cuja aplicabilidade da legislação penal se efetiva por meio de órgãos jurisdicionais rigorosamente vinculados à Justiça Comum.

1.1.2 Direito Penal Especial

O Direito Penal Especial, ao contrário do Direito Penal Comum, tem o seu campo de incidência adstrito, em regra, a uma classe específica e restrita de cidadãos, conforme a sua particular qualidade.

Segundo Mirabete (2000, p.6), o Direito Penal Especial seria aquele dirigido a uma classe de indivíduos de acordo com a sua qualidade especial e a certos atos ilícitos particularizados.

Na visão de Flávio Augusto Monteiro de Barros (2001, p.6), o Direito Penal Especial aplica-se às pessoas que preenchem certas condições jurídicas, citando como exemplo o Código Penal Militar.

Magalhães Noronha (1999, p.9), por sua vez, aduz que o Direito Penal Especial é aquele aplicável somente a determinada classe de pessoas e por órgãos próprios, destacando que o melhor critério para a distinção, em relação ao Direito Penal Comum, é considerar o órgão responsável pela aplicação jurisdicional da norma penal.

Frederico Marques (2002, p.20) esclarece que o Direito Penal Comum e o Direito Penal Especial são categorias que se diversificam em razão do grupo de órgãos judiciários que devem aplicar a norma penal, enfatizando que, se a lei penal incide sobre um litígio por meio da atuação de órgãos afetos à Justiça Especial, segundo a discriminação constitucional

de atribuições, sua filiação pertence ao Direito Penal Especial, o qual estaria integrado pelo Direito Penal Militar e pelo Direito Penal Eleitoral.

Célio Lobão (1999, p.34), sob a ótica processual, pondera que o processo penal especial se contrapõe ao processo penal comum, apresentando modificações na estrutura do procedimento ou em razão do órgão judiciário encarregado do julgamento, ou ainda, em função da tutela jurídica de direito material; e, finalmente, tendo em consideração a própria situação subjetiva dos sujeitos processuais.

As contribuições doutrinárias indicam que o Direito Penal Militar caracteriza-se como um Direito Penal Especial por ter a sua aplicação concretizada por órgãos jurisdicionais próprios e afetos à Justiça Militar, restringindo-se, em regra, aos militares, seja no âmbito federal, seja no estadual.

Finaliza-se com a lição de Romeiro (1994, p.5) que nos ensina que o Direito Penal Militar é especial porque as suas normas, ao contrário daquelas afetas ao Direito Penal Comum, aplicam-se exclusivamente às pessoas sujeitas ao regramento militar, com deveres especiais para com o Estado, cujo sistema disciplinar deve ser mais rígido, mediante a imposição de rigorosa observância às leis, aos regulamentos, às ordens, à disciplina e à hierarquia, indispensáveis à defesa armada do país e à proteção das instituições estatais e da própria sociedade.

1.2 Crime

O crime é um fenômeno social por excelência e o seu estudo mostra-se inseparável do próprio direito, pois envolve toda a estrutura política, social e econômica da sociedade, delimitada no tempo e no espaço.

Bastos (1998, p.47) sobre o tema assim afirma: “Ora, a premissa do crime é o fato social. Não é a tipicidade, nem a injuridicidade, nem a culpabilidade. O crime já existia, na face da Terra, sem que essas expressões fossem inventadas”.

Damásio de Jesus (2012, p.191) esclarece que, etimologicamente, a expressão “crime” está relacionada à expressão “*crimen*”, originada do grego *cerno*, esta indicativa dos mais graves delitos.

O autor ainda assevera que o termo *nox*, utilizado no Direito Romano, era designativo da conduta delitativa, evoluindo para *noxia*, que significava dano, este ligado aos conceitos de reparação e retribuição do mal causado, expressando mais a natureza dos efeitos do ato delitivo do que, propriamente, o significado da infração.

Esclarece, ainda, que apareceram outros termos relacionados à conduta delituosa e não necessariamente as suas consequências jurídicas:

scelus, maleficium, flagittum, fraus, facinus, peccatum, probrum, delictum e, finalmente, *crimen*, predominando estas duas últimas expressões.

Nos países de língua castelhana foram empregados os termos delitos, crimes e contravenções, sendo o termo “infração” utilizado para designar as três condutas delituosas.

No Brasil, o termo infração também é genérico, abrangendo os crimes ou delitos (expressões sinônimas) e as contravenções penais.

Conceituar crime, em que pese possa parecer medida simples, não é tarefa fácil, consistindo em um grande desafio para os doutrinadores do Direito Penal que o definiram sobre diversos aspectos (material; formal; material e formal; material, formal e sintomático; além do analítico).

Francisco de Assis Toledo (1994, p.80), ao conceituar o crime como um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos protegidos, aduz:

Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas

fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.

A doutrina nos revela a dificuldade de se fixar, peremptoriamente, um conceito preciso e fechado sobre crime, uma vez que este se constitui em um todo unitário e indivisível, evidenciando a necessidade didática de se analisar os seus aspectos em separado, de maneira a compreender o real alcance do fato punível e de seus efeitos no meio social.

1.2.1 Crime comum

O crime, no plano material, constitui-se na violação a um bem jurídico penalmente tutelado perpetrada em decorrência de condutas humanas definidas e configuradas no preceito primário da norma penal, com fundamento no princípio da legalidade. Nesse sentido, inexistente fato relevante à esfera jurídico-penal se não houver o enquadramento da conduta humana nas regras preceptivas da norma penal.

Marques (2002, p.20) assevera que é imprescindível um juízo de valor sobre a lesividade do comportamento humano que se enquadra na descrição legal de crime, de modo a verificar se a conduta é relevante para a comunhão social.

Isto representa que, após o enquadramento da conduta na descrição legal, cumpre focalizá-la no campo da ilicitude, verificando se a mesma está em contraste com o ordenamento jurídico, isto é, se realmente se trata de uma conduta antijurídica.

A tipificação penal do fato e o seu antagonismo em relação à ordem jurídica devem estar aliados à culpabilidade, que se traduz na reprovabilidade da conduta que recai sobre o agente, porque a este cumpria conformar o seu comportamento ao imperativo da ordem do Direito, pois tinha a possibilidade de fazê-lo e assim não o fez, revelando uma vontade contrária ao seu dever.

A caracterização do crime, portanto, está intimamente condicionada ao princípio da legalidade ou da reserva legal, cujo fundamento está na máxima de Feuerbach² – “*Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Praevia Legge*”, originária da remota Magna Carta de 1215.

Justifica-se, deste modo, a presença do Código Penal Comum, do Código Penal Militar e da legislação penal esparsa no ordenamento jurídico brasileiro, por se constituírem nos diplomas que definem as

2 Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbach (1775 - 1833), jurista alemão, fundador da moderna doutrina do direito penal da Alemanha.

condutas violadoras dos bens jurídicos penalmente relevantes, em pleno atendimento ao princípio da legalidade.

O crime comum, neste espectro, corresponde às condutas delitivas tipificadas no Código Penal Comum e nas leis penais esparsas, cujas disposições têm alcance perante todos os indivíduos, sendo o Direito Penal Objetivo aplicado pelos órgãos da Justiça Comum.

1.2.2 Crime militar

O crime militar está consubstanciado nas condutas delitivas praticadas em detrimento do dever e das instituições militares, tipificadas no Código Penal Militar, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, sendo o direito penal objetivo aplicado exclusivamente pelos órgãos da Justiça Militar.

Jorge César de Assis (2006, p.39) conceitua o crime militar como toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares, e assevera que aquele se distingue da transgressão disciplinar porque esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar e simples.

Lobão (1999, p.44) aduz que, no direito positivo brasileiro, o crime militar é a infração penal, prevista na lei penal militar, que lesiona

bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, as suas atribuições legais, ao seu funcionamento, a sua própria existência, e, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar.

O Código Penal Militar tutela outros bens e interesses juridicamente relevantes e relacionados ao interesse do Estado e das instituições militares, que não estão abrangidos pela legislação penal comum, ressalvadas as infrações que possuem idêntica tipificação em ambas as legislações.

Ressalte-se que o Código Penal Militar classifica o crime militar, em tempo de paz, em seu artigo 9º, por meio do critério *ratione legis*, isto é, considera-se como tal a conduta taxativamente descrita pela lei penal militar. Entretanto, as disposições do Código Penal Militar, contidas nas alíneas do artigo em comento, que especificam as hipóteses que caracterizam o crime militar em tempo de paz, permitem à doutrina penal militar elencar outros critérios para a caracterização da infração penal militar, levando em consideração aspectos relacionados à matéria (*ratione materiae*), à pessoa (*ratione personae*), ao lugar (*ratione loci*) e ao tempo (*ratione temporis*).

O artigo 9º do Código Penal Militar, com alterações determinadas pela Lei nº 9.299, de 1996 e pela Lei nº 13.491, de 2017, dispõe *in verbis*:

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 e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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;

f) revogada. (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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.

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas

contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

Assis (2006, p.39), levando em conta os critérios para a caracterização do crime militar, ensina que o critério *ratione materiae* exige que se verifique a dupla qualidade militar, ou seja, no ato e no agente.

O critério *ratione personae* relaciona-se aos delitos militares cujo sujeito ativo é o militar, de modo que se observa, com exclusividade, a qualidade militar do agente.

O critério *ratione loci*, por sua vez, considera o lugar do crime, bastando que o delito ocorra em local sujeito à administração militar.

O critério *ratione temporis*, por fim, alia-se aos delitos praticados em determinada época, a exemplo daqueles ocorridos em tempo de guerra ou durante a realização de exercícios ou manobras.

Observa-se, portanto, que o crime militar caracteriza-se naquelas condutas delitivas tipificadas no Código Penal Militar e enumeradas, em relação ao tempo de paz, no artigo 9º, em atendimento à previsão da CRFB/88, que dispõe, no artigo 124, que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

Constata-se, assim, que não há como confundir crime comum e crime militar, os quais, em que pese a vinculação ao gênero “crime”, possuem legislação, doutrina e características próprias, subordinando os agentes da infração penal comum e da infração penal militar às respectivas jurisdições penais específicas.

1.2.2.1 Crime militar próprio

O crime militar, conforme visto, está tipificado no Código Penal Militar, sujeitando, como regra, os autores ao processo e julgamento no foro militar. Esta legislação, entretanto, ao apresentar, na Parte Especial, a previsão dos crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra, não se limitou a prever crimes intimamente vinculados ao dever militar e às instituições militares (a exemplo do motim e da revolta, da cobardia, da insubordinação, entre outros que possuem apenas tipificação na lei militar), mas também fez previsão de crimes idênticos aos capitulados pelo Código Penal Comum (a exemplo do homicídio, da lesão corporal, da concussão, entre outros).

Esta sistemática permitiu à doutrina penal militar apresentar duas espécies de crime militar: os crimes propriamente ou essencialmente militares; e os crimes impropriamente ou acidentalmente militares.

Destaque-se que a próprio legislador constituinte tecnicamente estabeleceu uma divisão em relação ao crime militar próprio e impróprio, especificamente no artigo 5º, LXI, *in verbis*: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar definido em lei”.

Esta divisão alcançou complexidade e trouxe à baila celeumas e debates entre os estudiosos do Direito Penal Militar, que buscavam determinar o verdadeiro alcance das duas espécies de crime militar.

Teixeira (1946, p. 46), ao refletir sobre esta questão, ressaltou que os crimes propriamente militares são aqueles cuja prática não seria possível senão por militar, porque essa qualidade do agente é essencial para que o fato delituoso se verifique.

Assis (2006, p.39), de modo similar, ao considerar que o crime militar obedece ao critério *ex vi legis*, defende que crime militar próprio é aquele que somente está previsto no Código Penal Militar e que somente pode ser praticado por militar, à exceção do crime militar de insubmissão exclusivamente previsto no artigo 183 da referida codificação, o qual somente pode ser praticado pelo cidadão civil.

Infere-se que os crimes propriamente ou essencialmente militares decorrem de delitos funcionais próprios do ocupante do cargo militar e, além disso, devem estar tipificados unicamente no Código Penal Militar, sendo delitos que se inserem diretamente no âmago da atividade militar.

Nessa linha, Célio Lobão (1999, p.70) é contundente:

Como crime propriamente militar entende-se a infração penal, prevista no Código Penal Militar, específica e funcional do ocupante de cargo militar, que lesiona bens ou

interesses das instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar.

Conclui-se, portanto, que o conceito de crime militar próprio deve revestir-se, em regra, de dois traços fundamentais: a ideia da qualidade militar do agente e o elenco de delitos tipificados, com exclusividade, pelo Código Penal Militar, comportando pequenas exceções, a exemplo do crime militar de insubmissão cuja autoria somente pode ser imputada ao cidadão civil.

1.2.2.2 Crime militar impróprio

Diante da acentuada importância de preservação das instituições militares, o legislador identificou como de interesse e da competência da Justiça Militar, além dos crimes propriamente militares, os crimes que, embora civis na sua essência, assumem feição militar quando cometidos por militares durante o desempenho funcional. Destaque-se que a estes crimes assegura-se a designação de “crimes militares impróprios”.

Segundo Célio Lobão (1999, p.80):

O crime impropriamente militar é a infração prevista no Código Penal Militar que, não sendo específica e funcional

da profissão do soldado, lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses.

O conteúdo dos artigos 9º e 10º do Código Penal Militar, que classificam as hipóteses de caracterização do crime militar, respectivamente, em tempo de paz e em tempo de guerra, revela a nítida preocupação do legislador em garantir a qualidade militar do agente diante de determinadas infrações penais também previstas na legislação penal comum, pois estas, uma vez praticadas, atingem a integridade, os princípios e os valores das corporações militares.

Crime militar impróprio, portanto, pode ser compreendido e conceituado em conformidade com a sistemática dos incisos II e III, do artigo 9º do Código Penal Militar, como sendo aquele que, ainda praticado pelo militar e com tipificação no referido código, possui idêntica previsão na legislação penal comum, tais como: o homicídio, a lesão corporal, a rixa, a calúnia, a difamação, a injúria, o furto e o roubo, entre outros.

O crime de homicídio, por exemplo, está previsto no artigo 205 do Código Penal Militar e possui idêntica previsão no artigo 121 do Código Penal Comum, fator que permite, à luz da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, quando praticado pelo militar durante o desempenho funcional contra a vítima militar ou civil, caracterizá-lo, rigorosamente, como um crime impropriamente militar.

1.3 Justiça Militar

A Justiça Militar Brasileira está vinculada à atividade promovida pelo Poder Judiciário, um dos três poderes clássicos independentes e localizados na estrutura de Estado, cuja função não consiste em tão somente administrar a justiça, mas também proteger a Constituição Federal, com o intuito de preservar os postulados da legalidade, da igualdade e dos demais princípios constitucionais decorrentes inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Visualiza-se, sob este enfoque, que a CRFB/88 enumera, no artigo 92, os órgãos do Poder Judiciário, destacando, entre eles, os Tribunais e Juízes Militares:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 92, de 2016);

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

(Grifos Nossos)

A atividade da Justiça Militar decorre, assim, do exercício da função jurisdicional voltada a aplicar a legislação penal militar a uma hipótese controvertida, mediante um devido processo legal destinado a produzir, ao final, a coisa julgada.

O fundamento de validade da Justiça Militar reside, portanto, na própria Constituição da República, que especificamente destaca, no artigo 122, a composição desta Justiça Especial, por meio do Superior Tribunal Militar e dos Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

A atuação da Justiça Militar, neste espectro, na qualidade de atividade jurisdicional responsável pela aplicação da legislação penal militar perante situações concretas relacionadas às instituições militares e ao cumprimento do dever militar, opera-se em dois níveis: federal e estadual,

fator que permite a distinção entre a Justiça Militar Federal e a Justiça Militar Estadual.

1.3.1 Justiça Militar Federal

A Justiça Militar, em nível federal, é responsável pelo processo e julgamento dos militares das Forças Armadas e, em situações específicas, inclusive de civis, quando, em razão de prática delituosa prevista no Código Penal Militar, houver atentado aos princípios e aos valores das instituições militares.

Segundo Paulo Thadeu Rodrigues Rosa (2003), a Justiça Militar Federal tem competência para processar e julgar os militares integrantes das Forças Armadas, Marinha de Guerra, Exército, Força Aérea Brasileira, civis e assemelhados.

O articulista aduz que no Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento a observância da Constituição estabelecida pela vontade popular, por meio de uma Assembleia Nacional Constituinte, no caso do Brasil, não existe nenhum impedimento para a realização de um julgamento militar que tenha, na qualidade de acusado, um cidadão civil. E finaliza afirmando que as leis militares, Código Penal Militar, Código de

Processo Penal Militar, Leis Especiais Militares, definem as situações em que um civil poderá ser julgado por um juiz ou Tribunal Militar.

A estruturação da Justiça Militar Federal está fundamentada no parágrafo único do artigo 124, da CRFB/88, que dispõe *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.

Destaca-se, neste contexto, a Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, que organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares, referenciando os seguintes órgãos: o Superior Tribunal Militar (STM), a Auditoria de correição, os Conselhos de Justiça, os Juízes-Auditores³ e os Juízes-Auditores substitutos.

A administração dessa justiça especializada concentra-se, em nível federal, em 12 (doze) Circunscrições Judiciárias Militares, nos termos do artigo 2º da referida lei:

Art. 2º Para efeito de administração da Justiça Militar em tempo de paz, o território nacional divide-se em doze Circunscrições Judiciárias Militares, abrangendo:

3 Maria Helena Diniz (1998) esclarece que o vocábulo “Auditor” refere-se ao Juiz togado, adjunto a Tribunais de Justiça Militar.

- a) a 1ª - Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo;
- b) a 2ª - Estado de São Paulo;
- c) a 3ª - Estado do Rio Grande do Sul;
- d) a 4ª - Estado de Minas Gerais;
- e) a 5ª - Estados do Paraná e Santa Catarina;
- f) a 6ª - Estados da Bahia e Sergipe;
- g) a 7ª - Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas;
- h) a 8ª - Estados do Pará, Amapá e Maranhão;
- i) a 9ª - Estados do Mato Grosso do Sul e Mato Grosso;
(Redação dada pela Lei nº 8.719, de 19.10.93)
- j) a 10ª - Estados do Ceará e Piauí;
- l) a 11ª - Distrito Federal e Estados de Goiás e Tocantins;
- m) a 12ª - Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia. (Redação dada pela Lei nº 8.719, de 19.10.93)

Miguel e Coldibelli (2000) asseveram que a cada circunscrição judiciária corresponde uma Auditoria, com as exceções constantes no artigo 11 da lei em comento:

Art. 11. A cada Circunscrição Judiciária Militar corresponde uma Auditoria, excetuadas as primeira, segunda, terceira e décima primeira, que terão:

- a) a primeira: 4 (quatro) Auditorias; (Redação dada pelo Lei nº 10.333, de 19.12.2001)
- b) a terceira três Auditorias;

c) a segunda e a décima primeira: duas Auditorias.

§ 1º Nas Circunscrições com mais de uma Auditoria, essas são designadas por ordem numérica.

§ 2º As Auditorias tem jurisdição mista, cabendo-lhes conhecer dos feitos relativos à Marinha, Exército e Aeronáutica.

§ 3º Nas Circunscrições em que houver mais de uma Auditoria e sedes coincidentes, a distribuição dos feitos cabe ao Juiz-Auditor mais antigo.

§ 4º Nas circunscrições em que houver mais de uma Auditoria com sede na mesma cidade, a distribuição dos feitos relativos a crimes militares, quando indiciados somente civis, faz-se, indistintamente, entre as Auditorias, pelo Juiz-Auditor mais antigo.

As Auditorias Militares da União compõem-se de um Juiz-Auditor e de um Juiz-Auditor substituto, além dos respectivos funcionários, e, em termos de estrutura, dos Conselhos de Justiça, que se dividem em duas espécies: o Conselho Especial de Justiça e o Conselho Permanente de Justiça.

Os Conselhos de Justiça atuam após o recebimento da denúncia, isto é, a partir da instauração do processo penal militar, sendo compostos, em linhas gerais, por um Juiz-Auditor e quatro militares

federais, competindo a todos apreciarem a matéria relativa à existência ou não do crime militar e a consequente aplicação da pena.

O Conselho Especial de Justiça destina-se a processar e julgar Oficiais das Forças Armadas, exceto Oficiais-generais, os quais serão processados e julgados originariamente pelo Superior Tribunal Militar. O referido Conselho é composto especificamente para o julgamento do Oficial, sendo, após a conclusão dos trabalhos, imediatamente dissolvido.

O Conselho Permanente de Justiça, por sua vez, destina-se a processar e julgar os acusados que não sejam Oficiais, ou seja, as Praças das Forças Armadas, sendo constituídos pelo Juiz-Auditor, por um Oficial Superior (Presidente), e por três Oficiais até o posto de capitão ou capitão-tenente, sendo que, uma vez composto, terá a durabilidade de três meses, quando será renovado.

Verifica-se, portanto, que são inconfundíveis as competências da Justiça Militar Federal, responsável pelo processo e julgamento de militares federais e, em condições excepcionais, de civis, quando praticam atos ofensivos às instituições militares federais, devidamente tipificados no Código Penal Militar, em contraponto às atribuições afetas à Justiça Militar Estadual, a qual compete processar e julgar exclusivamente os militares estaduais (integrantes das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros

Militares), estando afastada, no âmbito estadual, a possibilidade de julgamento de pessoas civis.

1.3.2 Justiça Militar Estadual

A Justiça Militar, no âmbito dos Estados, possui competência determinada pela CRFB/88, no artigo 125, § 4º, para processar e julgar os militares estaduais.

A dicção da norma constitucional revela que a Justiça Militar Estadual é competente para processar e julgar apenas os policiais e os bombeiros militares submetidos a sua jurisdição, em razão da prática de crimes militares tipificados no Código Penal Militar, excluindo-se, desta seara, o cidadão civil, ainda que pratique atos em prejuízo dos princípios e dos valores das Corporações Policiais Militares.

Nesse sentido, Rosa (2003) adverte:

Deve-se observar que, por força de disposição constitucional, a Justiça Militar Estadual tem competência apenas e tão somente para julgar os militares estaduais, que são os integrantes das Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares).

Adriano Alves Marreiros (2002, p.35) aduz que, diferentemente da Justiça Militar Federal, a Justiça Militar Estadual não tem competência para processar civis nem militares federais.

Em corroboração ao posicionamento dos articulistas, destaca-se a Súmula 53 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que assevera que “compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado da prática de crime contra instituições militares estaduais”.

As pessoas civis acusadas da prática de crimes contra as instituições militares estaduais e seus respectivos servidores serão julgadas pela Justiça Ordinária Comum, restando à Justiça Militar, no âmbito dos Estados, processar e julgar os policiais e bombeiros militares, na respectiva comarca, onde estiver situada a Auditoria Militar.

A exemplo da Justiça Militar da União, as Auditorias Militares, no âmbito dos Estados, correspondem às sedes onde estão instalados os órgãos de primeira instância, ou seja, os Juízes-Auditores e os Conselhos de Justiça.

Assis (1992) é categórico ao afirmar que a Justiça Militar Estadual é constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça. Isto se deve porque a CRFB/88 consentiu aos Estados-membros a organização da Justiça Militar Estadual, admitindo, ainda, a possibilidade de criação de órgão de segunda instância (Tribunal Militar) quando o

efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. Destaca-se, neste espectro, o artigo 125 da Lei Maior, com modificações promovidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

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

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

(...)

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

Importante destacar que apenas três Estados da Federação possuem, na estrutura da Justiça Militar Estadual, o Tribunal de Justiça Militar como órgão de segunda instância, sendo os Estados de São Paulo (SP), Minas Gerais (MG) e Rio Grande do Sul (RS). Deste modo, os demais Estados possuem os respectivos Tribunais de Justiça como órgãos de segunda instância da Justiça Militar, sendo os Juizes-Auditores e os

Promotores de Justiça, atuantes nas Auditorias Militares Estaduais, designados pela Justiça Comum, à qual estão vinculados.

As Auditorias Militares Estaduais, de modo similar às Auditorias Militares da União, também estão compostas, em termos de estrutura, pelos Conselhos de Justiça, que se dividem em duas categorias: o Conselho Especial de Justiça (*destinado a processar e julgar os Oficiais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares*) e o Conselho Permanente de Justiça (*destinado a julgar as Praças dessas Corporações Militares*), ambos com funcionamento determinado pelas respectivas leis de organização judiciária dos Estados da Federação.

Ressalte-se que os referidos Conselhos sofreram significativa alteração, no tocante à competência, quando da edição da Emenda Constitucional nº 45, em 8 de dezembro de 2004, que destinou nova redação ao artigo 125, § 4º, da CF/ 88, cujos efeitos serão abordados no Capítulo 2 afeto ao alicerce constitucional.

1.4 Polícia Judiciária Militar

A atividade de Polícia Judiciária Militar, de modo geral, está fundamentada na Constituição da República e, especificamente, no Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, que instituiu o Código de

Processo Penal Militar, o qual, à semelhança do Código de Processo Penal Comum, prevê as modalidades de procedimentos a serem observados durante a persecução criminal, seja na fase administrativa, também denominada de pré-processual, caracterizada, sobretudo, pela apuração levada a efeito pelo Inquérito Policial Militar (IPM), seja na fase eminentemente processual, esta caracterizada pela ação penal militar, viabilizando ao Estado o exercício do *jus puniendi* diante da prática de uma infração penal militar.

Saliente-se que o exercício da Polícia Judiciária Militar, no âmbito federal, fundamentado no artigo 124 da CRFB/88, compete a determinadas autoridades militares integrantes das Forças Armadas, enumeradas no artigo 7º do Código de Processo Penal Militar, ao passo que, no âmbito estadual, com fundamento no correspondente artigo 125, §§ 3º e 4º da CRFB/88, a competência recai sobre determinadas autoridades policiais militares, mediante a aplicabilidade de analogia ao referido artigo do Código de Processo Penal Militar. Admite-se, em ambos os casos, a delegação de exercício, respectivamente, aos Oficiais da ativa das Forças Armadas e aos Oficiais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

O artigo 7º do Código de Processo Penal Militar assim estabelece:

Art. 7º A polícia judiciária militar é exercida nos termos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições:

- a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o território nacional e fora dele, em relação às forças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro;
- b) pelo chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, em relação a entidades que, por disposição legal, estejam sob sua jurisdição;
- c) pelos chefes de Estado-Maior e pelo secretário-geral da Marinha, nos órgãos, forças e unidades que lhes são subordinados;
- d) pelos comandantes de Exército e pelo comandante-chefe da Esquadra, nos órgãos, forças e unidades compreendidos no âmbito da respectiva ação de comando;
- e) pelos comandantes de Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea, nos órgãos e unidades dos respectivos territórios;
- f) pelo secretário do Ministério do Exército e pelo chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica, nos órgãos e serviços que lhes são subordinados;
- g) pelos diretores e chefes de órgãos, repartições, estabelecimentos ou serviços previstos nas leis de

organização básica da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;

h) pelos comandantes de forças, unidades ou navios;

Delegação do exercício

1º Obedecidas as normas regulamentares de jurisdição, hierarquia e comando, as atribuições enumeradas neste artigo poderão ser delegadas a oficiais da ativa, para fins especificados e por tempo limitado.

2º Em se tratando de delegação para instauração de inquérito policial militar, deverá aquela recair em oficial de posto superior ao do indiciado, seja este oficial da ativa, da reserva, remunerada ou não, ou reformado.

3º Não sendo possível a designação de oficial de posto superior ao do indiciado, poderá ser feita a de oficial do mesmo posto, desde que mais antigo.

4º Se o indiciado é oficial da reserva ou reformado, não prevalece, para a delegação, a antiguidade de posto.

Designação de delegado e avocamento de inquérito pelo ministro

5º Se o posto e a antiguidade de oficial da ativa excluírem, de modo absoluto, a existência de outro oficial da ativa nas condições do § 3º, caberá ao ministro competente a designação de oficial da reserva de posto mais elevado para

a instauração do inquérito policial militar; e, se este estiver iniciado, avocá-lo, para tomar essa providência.

A competência da Polícia Judiciária Militar é estabelecida pelo Código de Processo Penal Militar, em seu artigo 8º, *in verbis*:

Art. 8º Compete à Polícia judiciária militar:

- a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;
- b) prestar aos órgãos e juízes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, bem como realizar as diligências que por eles lhe forem requisitadas;
- c) cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar;
- d) representar a autoridades judiciárias militares acerca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado;
- e) cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade, bem como as demais prescrições deste Código, nesse sentido;
- f) solicitar das autoridades civis as informações e medidas que julgar úteis à elucidação das infrações penais, que esteja a seu cargo;
- g) requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar;

h) atender, com observância dos regulamentos militares, a pedido de apresentação de militar ou funcionário de repartição militar à autoridade civil competente, desde que legal e fundamentado o pedido.

Assis (2007) destaca que, no âmbito estadual, a Polícia Judiciária Militar está prevista, de modo implícito, no artigo 144, § 4º, da CRFB/88, quando assevera que às Polícias Cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, *exceto as militares*.

O autor assim salienta que, ao lado da Polícia Judiciária Militar Federal, existe a Polícia Judiciária Militar dos Estados e do Distrito Federal, a ser exercida no âmbito de suas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, sendo o exercício desta atividade de competência do Comandante-geral, do Chefe do Estado-Maior, dos Comandantes Regionais e dos Comandantes de Unidades, os quais poderão delegá-la aos Oficiais da ativa, sejam policiais-militares, sejam bombeiros-militares.

Considerando que a missão constitucional das Polícias Militares, no âmbito dos Estados, corresponde às atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, compreende-se que seus integrantes são autoridades policiais competentes à luz da CRFB/88 e do

Decreto-Lei nº 1.002/69 (CPPM) para o exercício das atividades de Polícia Judiciária Militar, uma vez que os delegados de Polícia Civil, conforme ressalva constitucional inserida no artigo 144, § 4º, *in fine*, estão desprovidos de competência constitucional para a apuração de infrações penais militares.

Sob esta ótica, no seio das Polícias Militares, pode-se conceituar a Polícia Judiciária Militar como sendo uma atividade exercida rigorosamente e exclusivamente por autoridade policial militar, cujo propósito é o de apurar as infrações penais militares praticadas por militares estaduais, por meio de diligências voltadas à constatação de autoria e materialidade, de maneira a subsidiar o competente representante do Ministério Público, diga-se o titular da ação penal no âmbito da Auditoria Militar Estadual, com os necessários elementos para a propositura da ação penal militar, além de cumprir outras atividades em apoio e em auxílio à autoridade judiciária militar.

2 ALICERCE CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

Diante das noções conceituais inerentes à seara do Direito Penal Militar e do Direito Processual Penal Militar, e partindo-se da premissa de que a Constituição Federal se constitui no fundamento de validade do ordenamento jurídico brasileiro, é de fundamental importância a abordagem acerca do alicerce constitucional inerente à Justiça Militar; a apresentação de aspectos reveladores de vício de constitucionalidade da Lei Federal nº 9.299, de 7 de agosto de 1996; os efeitos jurídicos decorrentes da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004; bem como os efeitos decorrentes da Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, de maneira que o nobre leitor alcance o arcabouço constitucional, legal e doutrinário suficiente a lhe garantir uma adequada compreensão e reflexão crítica sobre o tema dos “crimes dolosos contra a vida praticados por militares estaduais”, em atividades de serviço, envolvendo vítimas civis, em especial no tocante ao crime de homicídio, bem como sobre os critérios inerentes à competência para a persecução criminal, na fase administrativa, dessas infrações penais militares.

2.1 A Justiça Militar na Constituição Federal de 1988

A CRFB/88 inseriu a Justiça Militar na atividade jurisdicional brasileira, por intermédio do artigo 122, onde estabeleceu como órgãos dessa justiça especializada o Superior Tribunal Militar, e os Tribunais e Juízes Militares, instituídos por lei.

A reflexão sobre a competência da Justiça Militar nos conduz à análise do artigo 124 da Lei Maior, que dispõe:

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.

Inferese, a partir da leitura da disposição constitucional em destaque, que a Justiça Militar tem competência para processar e julgar somente os crimes militares definidos em lei específica, isto é, aquelas infrações penais tipificadas no Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, intitulado de Código Penal Militar (norma substantiva), com rito processual estabelecido pelo Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, denominado de Código de Processo Penal Militar (norma adjetiva).

Verifica-se, portanto, que a competência originária da Justiça Militar decorre da própria CRFB/88, reforçando-se apenas, no parágrafo

único do artigo 124, que a lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência desta justiça especializada.

Esta sistemática revela que a lei somente poderá estabelecer quais os critérios para a caracterização do crime militar, especificando-os, além de disciplinar a organização, o funcionamento e as questões secundárias relacionadas à competência, à qual, repita-se, já detém guarida constitucional. Nesse sentido, José Afonso da Silva (1998) é contundente:

A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e competência da Justiça Militar. Mas a Constituição já determina que a ela compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Vale dizer, portanto, que a lei nada mais pode fazer, quanto à competência, que repetir e desdobrar esse núcleo de competência já constitucionalmente estabelecido: processar e julgar os crimes militares.

A Lei Maior, no tocante à Justiça Militar Estadual, estabelecia, no artigo 125, § 4º, que à mesma competia processar e julgar os policiais-militares e os bombeiros-militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. Esta previsão, entretanto, sofreu modificações diante da edição da Emenda Constitucional nº 45, no ano de 2004, que procedeu à reforma do Poder Judiciário, trazendo

profundas modificações à Justiça Militar Estadual que serão abordadas com detalhamento no item 2.4.

2.2 Os vícios de constitucionalidade da Lei Federal nº 9.299/96

A análise das disposições constitucionais afetas à Justiça Militar Estadual revelou que, ao tempo da edição da Lei Federal nº 9.299/96, competia a essa justiça especializada, por força de mandamento constitucional, a competência para processar e julgar os militares estaduais nos crimes militares definidos em lei.

Diante da supremacia da norma constitucional, a referida competência somente poderia ser alterada por Emenda à Constituição, não se admitindo modificações por legislação ordinária sob pena de ofensa à lei fundamental.

Efetivou-se, entretanto, em 7 de agosto de 1996, a publicação da Lei Federal nº 9.299, a qual operou significativo deslocamento de competência da Justiça Militar Estadual à Justiça Comum, rigorosamente no tocante ao processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais, estes considerados os integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiro Militares.

A lei federal, em comento, revelou tendência discriminatória vigente à época na classe política contra a Justiça Militar Estadual e, especificamente, contra as Polícias Militares do Brasil, uma vez que não procedeu a quaisquer alterações no tocante à Justiça Militar Federal.

Segundo Assis (1998), os projetos de lei que antecederam a Lei Federal nº 9.299/96 tinham a pretensão de fracionar o crime militar em “crime militar praticado por militares federais” e “crime militar praticado por militar estadual e do Distrito Federal”, à qual não vingou diante da condição das Polícias Militares como força auxiliar e reserva do Exército, assegurada pela Constituição Federal, fator que garantia aos respectivos integrantes a condição de militar.

O autor destaca que no dia 13 de agosto de 1993, fatídica sexta-feira, o então líder da Câmara de Deputados, Roberto Freire, enviou projeto ao Presidente da República sugerindo a extinção da Justiça Castrense nos Estados, tendo os defensores da referida proposta argumentado que a Justiça Militar Estadual nascera do arbítrio do regime militar que vigorou no país após o ano de 1964. O autor ressalta o desconhecimento da classe política à época, uma vez que a Justiça Militar sempre esteve presente ao longo dos tempos.

Assis (1998) também enfatiza que o embasamento equivocado serviu de base para a justificativa do Projeto de Lei da Câmara

dos Deputados sob nº 889, do ano de 1995, cujo autor, Deputado Hélio Bicudo, assim se pronunciou: “é público e notório que as Polícias Militares dos Estados vêm caracterizando a sua conduta, nas suas funções específicas, em extremada violência, durante o serviço de policiamento”, defendendo a ressurreição da Súmula 297 do Supremo Tribunal Federal, que asseverava: *“Os oficiais e praças das milícias dos Estados, no exercício de função policial civil, não são considerados militares para fins penais, sendo competente a Justiça Comum para julgar os crimes cometidos por eles e contra eles.”*

O autor salienta que a referida súmula foi sepultada pelo voto proferido no Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 1 de junho de 1978, quando o Ministro Xavier de Albuquerque, à luz do artigo 144, § 1º, d, da Constituição de 1969, assim se manifestou:

Pondero, porém, a ser entendida que a Constituição passou a deferir à Justiça Militar Estadual a competência para julgar os integrantes das Polícias Militares, sempre que respondam a processos definidos nas leis penais militares, também deve ser entendido que, em quaisquer circunstâncias, eles responderão perante a Justiça Especializada, nos termos em que parece colocar-se o pensamento do eminente Relator. Creio, pois, que a Súmula 297 tem que ser cancelada na parte referente aos crimes praticados por oficiais e praças das Polícias Militares, somente prevalecendo relativamente aos crimes cometidos contra eles.

Destaque-se que a discussão sobre a condição militar dos integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares encerrou-se com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, que, em seu artigo 42, definiu de forma clara e precisa a condição dos mesmos como servidores públicos militares. Esse tratamento constitucional diferenciado foi consolidado com a publicação da Emenda Constituição nº 18, de 5 de fevereiro de 1998, que designou os policiais-militares e bombeiros-militares como Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, redação que ainda hoje permanece em vigor:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela EC nº 18, de 1998)

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela EC nº 20, de 15/12/98)

§ 2º Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal. (Redação dada pela EC nº 41, 19.12.2003).

Neste cenário, diante da visão preconceituosa de determinadas autoridades políticas e de uma parcela da sociedade, diga-se, manipulada por informações tendenciosas, com ênfase pela mídia, no sentido de que a Justiça Militar Estadual é corporativista em relação aos militares estaduais submetidos a julgamento, é que se efetivou a publicação da Lei Federal nº 9.299/96, com as seguintes disposições:

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 (...)

II – (...)

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.

A análise da lei, em destaque, revela que um dos seus principais efeitos se materializou pela introdução de um parágrafo único, no artigo 9º, do Código Penal Militar, cujo objetivo era o de afastar a competência da Justiça Militar para o processo e o julgamento de crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais, transferindo a referida competência à Justiça Comum.

Revela-se, ainda, como importante efeito trazido pela referida legislação federal, a alteração do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar, de maneira que, em que pese tenha ela reconhecido, mais uma vez, de que o foro militar é especial, acabou por excetuar os crimes militares dolosos contra a vida de civis, assegurando a competência quanto ao processo e julgamento à Justiça Comum:

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: (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 7.8.1996)

Pessoas sujeitas ao fôro militar

I - nos crimes definidos em lei contra as instituições militares ou a segurança nacional:

a) os militares em situação de atividade e os assemelhados na mesma situação;

b) os militares da reserva, quando convocados para o serviço ativo;

c) os reservistas, quando convocados e mobilizados, em manobras, ou no desempenho de funções militares;

d) os oficiais e praças das Polícias e Corpos de Bombeiros, Militares, quando incorporados às Forças Armadas;

Crimes funcionais

II - nos crimes funcionais contra a administração militar ou contra a administração da Justiça Militar, os auditores, os membros do Ministério Público, os advogados de ofício e os funcionários da Justiça Militar.

Extensão do foro militar

§ 1º O fôro militar se estenderá aos militares da reserva, aos reformados e aos civis, nos crimes contra a segurança nacional ou contra as instituições militares, como tais definidas em lei. (Renumerado do parágrafo único, pela Lei nº 9.299, de 7.8.1996)

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.299, de 7.8.1996).

Diante do teor da Lei Federal nº 9.299/96, que se limitou a deslocar a competência da Justiça Militar Estadual no tocante ao processo e ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais, a qual vinha até então sendo assegurada pela própria Constituição da República, é que surgiram e mantiveram-se, durante anos, as acirradas controvérsias sobre a inconstitucionalidade da referida norma, vez que, em que pese as inovações impostas pela referida lei federal, essas infrações penais, quando praticadas por militares estaduais em atividades de policiamento, continuavam, à luz da Constituição Federal e da legislação específica, caracterizadas como infrações penais militares.

Partindo-se da premissa que toda lei deve estar em plena conformidade com a Constituição Federal, vez que esta se traduz no fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico brasileiro, os escassos doutrinadores do Direito Penal Militar e do Direito Processual Penal Militar ergueram a bandeira acerca da inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.299/96.

Ressalte-se que a referida lei não deixou de considerar o crime doloso contra a vida de civis, praticado por militar estadual, como infração penal militar, bem como foi silente quanto à persecução criminal na fase administrativa ou pré-processual, limitando-se a prever, tão somente, que o processo e o julgamento desses crimes seria da competência da Justiça Comum, atividades estas inseridas exclusivamente na fase processual da persecução criminal.

Lobão (2006, p.37), acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 9.299/96, foi contundente:

O parágrafo único do art. 9º, de conteúdo processual penal militar, ao proclamar, na região árida da inconstitucionalidade, que compete à Justiça comum processar e julgar os crimes militares dolosos contra a vida praticados por militar contra civil, evidentemente, violentou as normas expressas nos arts. 124 e 125, § 4o, da Constituição. Inconstitucionalidade cristalina.

Assis (2004), na mesma linha, defendia a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.299/96 ao asseverar que o dispositivo legal ofendia os princípios estabelecidos na Lei Maior, sendo vedado ao legislador ordinário alterar a competência fixada pela Constituição, como acabou fazendo em relação aos crimes dolosos contra a vida praticados por militares em detrimento de civis. O autor assim enfatizou:

A toda evidência existe a possibilidade de se alterar a competência da Justiça Militar. O instrumento hábil para tal alteração é a chamada Emenda à Constituição, estabelecida pelo art. 59, I, e delineada no art. 60 e §§, devendo obedecer aos pressupostos estabelecidos pela Carta Magna.

Em que pese a pertinência da tese de inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.299/96, apontada por renomados doutrinadores do Direito Penal Militar e do Direito Processual Penal Militar, os Tribunais Superiores estranhamente acataram os ditames da referida lei e sustentaram que a mesma não padecia da inconstitucionalidade, sendo, portanto, de aplicação imediata.

A discussão sobre a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.299/96 estendeu-se até a edição e publicação da EC nº 45, no ano de 2004, a qual procedeu a modificações nas disposições afetas à Justiça Militar Estadual, cujos efeitos serão analisados no tópico a seguir.

2.3 Os efeitos da Emenda à Constituição nº 45/2004

A Emenda à Constituição nº 45, de 8 de dezembro de 2004, teve origem com a apresentação de um Projeto de Emenda Constitucional (PEC nº 96/92) pela Câmara dos Deputados, em 1992, recebendo o número 29/2000, após tramitar pelo Senado Federal.

Ao tramitar pelas duas Casas do Congresso Nacional, o projeto inicial foi dividido, sendo que parte dele se transformou na Emenda Constitucional nº 45/04, enquanto a outra, sob o número 29-A/2000, até então aprovada em dois turnos pelo Senado Federal, retornou à Câmara dos Deputados para nova apreciação, em função do princípio do bicameralismo.

Os questionamentos, debates e reflexões havidos no bojo da denominada “Reforma do Poder Judiciário” culminaram na edição da Emenda Constitucional nº 45, em 8 de dezembro de 2004, a qual, entre outras alterações, promoveu significativa modificação na sistemática da atividade judicante relacionada à Justiça Militar Estadual.

Oportuno asseverar que, no tocante à Justiça Militar Federal, a referida Emenda Constitucional foi silente, pois não promoveu qualquer modificação no artigo 124 da CRFB/88, que assegura à Justiça Militar da União a competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Pode-se, assim, vislumbrar a clara intenção do legislador em promover alterações pontuais e cirúrgicas na Justiça Militar Estadual, tendo como foco a responsabilização criminal de policiais-militares inseridos nas atividades de policiamento ostensivo diante da prática de crimes dolosos contra a vida de civis, em especial o homicídio, quando praticado em atividades de serviço.

A Emenda Constitucional nº 45/04 voltou-se, portanto, à Justiça Militar Estadual, com a preocupação, como dissemos, em promover alterações pontuais no artigo 125 da CF/88, o qual anteriormente assim dispunha:

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

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

§ 3º - A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º - Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Com a nova redação trazida pela Emenda Constitucional nº 45/04, o artigo 125 da CRFB/88 passou a apresentar a seguinte redação:

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

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Visualiza-se que a Justiça Militar Estadual, anteriormente composta, em primeiro grau, apenas pelos Conselhos de Justiça, onde estava inserida a figura do Juiz-Auditor, passou a ser constituída pelos Conselhos de Justiça e pelos Juízes de Direito, competindo ao Tribunal de Justiça ou Tribunal de Justiça Militar realizar as atividades de 2º grau de jurisdição.

Em relação à competência, atribuiu-se à Justiça Militar Estadual o processo e julgamento dos crimes militares definidos em lei;

todavia, ao lado dessa atividade judicante, foram incluídos os julgamentos de ações judiciais propostas contra atos disciplinares militares, os quais anteriormente eram submetidos ao Juízo Comum por se relacionarem à esfera da Fazenda Pública Estadual.

Os Juízes de Direito atuantes na Justiça Militar Estadual, diante dos novos enunciados constitucionais, passaram a processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais propostas contra atos disciplinares militares, competindo aos Conselhos de Justiça, agora sob a presidência do Juiz de Direito, processar e julgar os demais crimes militares. Deste modo, todos os crimes militares, em que a vítima fosse civil, passaram a ser processados e julgados unicamente pelo Juiz de Direito atuante na Justiça Militar Estadual, sem a participação dos Oficiais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, os quais compõem os Conselhos de Justiça. Neste espectro, excetuaram-se, ainda, os crimes militares dolosos contra a vida de civis, os quais passaram a ser processados e julgados no âmbito do Tribunal do Júri. Os Conselhos de Justiça, assim, que antes eram presididos por um Oficial Superior, passaram a processar e julgar apenas os crimes militares praticados em detrimento das instituições e deveres militares ou aqueles praticados pelo militar em detrimento de outro militar.

Cumprе ressaltar que a Emenda à Constituição nº 45/04 deu termo à questão da inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.299/96 que reinava no cenário jurídico em relação à Justiça Militar Estadual, pois ressalvou a competência do Tribunal do Júri para processar e julgar os crimes militares dolosos contra a vida quando a vítima for civil, perpetrados por policiais e bombeiros militares, cabendo ao Tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. Entretanto, a discussão permaneceu incólume no âmbito federal, uma vez que a sobredita Emenda Constitucional, em comento, foi silente e não promoveu qualquer alteração no artigo 124 da CF/88, responsável por assegurar a competência da Justiça Militar da União, de modo que eventual crime doloso contra a vida de civil praticado por militar federal seria capaz de reacender a discussão quanto aos efeitos da Lei Federal nº 9.299/96 sobre a atividade de Polícia Judiciária Militar e sobre a competência da Justiça Militar em âmbito federal.

A controvérsia, no tocante à Justiça Militar Federal, foi sanada, a nosso ver, diante da edição da Lei Federal nº 13.491, em 13 de outubro de 2017, cujos efeitos jurídicos serão minuciosamente abordados no tópico a seguir.

2.4 As inovações do Código Penal Militar determinadas pela Lei Federal nº 13.491/2017

Em 13 de outubro de 2017, a comunidade jurídica, em especial os operadores do direito e estudiosos do Direito Penal Militar e do Direito Processual Penal Militar, foram surpreendidos com a publicação da Lei Federal nº 13.491, a qual, de modo substancial, ampliou a competência da Justiça Militar para processar e julgar, além dos crimes propriamente e impropriamente militares, as infrações penais cometidas por militares federais (integrantes das Forças Armadas) e militares estaduais (integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares) em atividade funcional que, devidamente atendidos os critérios do artigo 9º do Código Penal Militar, estivessem previstas tão somente na legislação penal comum, a exemplo do crime de abuso de autoridade, dos crimes previstos na Lei Federal nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei Federal nº 9.455/97 (tortura), na Lei Federal nº 9503/97 (crimes de trânsito), entre todos os demais previstos no Código Penal Comum e nas legislações penais especiais e esparsas.

Oportuno ressaltar que a inovação legislativa não afetou a competência do Tribunal do Júri quanto ao processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por militares estaduais em detrimento de civis; no entanto, em relação aos militares federais

assegurou a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida praticados em detrimento de civis quando ocorridos no contexto do cumprimento de atribuições estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; da ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; e da atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas na conformidade do artigo 142 da CRFB/88 e da legislação federal aplicável.

A alteração legislativa determinada pela Lei Federal nº 13.491/17 foi substancial, pois, como regra consolidada inclusive na doutrina e na jurisprudência, as infrações penais praticadas por militares federais ou estaduais, cuja tipificação estivesse determinada exclusivamente pela legislação penal comum, sem qualquer previsão existente no Código Penal Militar, eram rigorosamente consideradas como delitos comuns, a serem processados e julgados na Justiça Comum, ainda que cometidos durante a atividade funcional militar.

A adequada compreensão do tema impõe, como medida prévia, uma análise dos antecedentes legislativos que culminaram na aprovação do sobredito diploma legal, de modo a se determinar, com clareza, os efeitos jurídicos e as correspondentes consequências à atuação

da Justiça Militar da União e da Justiça Militar Estadual perante infrações penais cometidas pelos militares federais e pelos militares estaduais.

2.4.1 Dos antecedentes legislativos

A Lei Federal nº 13.491/17 encontra origem no Projeto de Lei nº 5.678/2016, apresentado, em 6 de julho de 2016, por iniciativa do Deputado Federal Espiridião Amin - PP/SC, em Sessão Deliberativa Extraordinária, com tramitação de urgência.

O projeto de lei, em pauta, tinha o objetivo de alterar o artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.001/69 – Código Penal Militar, tendo como foco principal a livre atuação das Forças Armadas durante as Olimpíadas do Rio de Janeiro em 2016, garantindo, assim, a competência da Justiça Militar da União perante eventuais infrações penais praticadas pelos militares federais durante operações destinadas à garantia da lei e da ordem.

O relator do projeto, Deputado Júlio Lopes – PP/RJ, apresentou texto substitutivo, assegurando o *status* de lei temporária, com vigência determinada até 31 de dezembro de 2016, sendo previsto que, após o término da referida vigência, seria reestabelecida a eficácia da legislação anterior por ela modificada.

O projeto de lei nº 5.678/2016, na mesma data de sua apresentação, foi aprovado em votação no plenário da Câmara dos Deputados e seguiu ao Senado Federal, onde recebeu a forma de Projeto de Lei Complementar (PLC) sob o número 44/2016.

Ocorreu que alguns segmentos da sociedade se opuseram com veemência ao PLC por meio do desenvolvimento de uma campanha que pleiteava a sua rejeição, sob o título de “Licença para Matar”, a qual gerou efeitos sobre os trabalhos e obstaculizou a tramitação com urgência, sendo o projeto submetido ao crivo da Comissão de Relações Exteriores do Senado Federal.

Com a abertura das Olimpíadas do Rio de Janeiro em 5 de agosto de 2016 e correspondente atuação de militares federais em ações e operações para a garantia da lei e da ordem, e de militares estaduais em ações e operações destinadas à preservação da ordem pública, o projeto de lei perdeu força de tramitação, pois a sua justificativa estava intimamente construída na atuação livre das Forças Armadas durante os jogos olímpicos por meio da competência da Justiça Militar da União para processar e julgar eventuais infrações penais cometidas pelos militares em serviço.

As discussões foram retomadas no ano de 2017 diante das ocupações promovidas pelo Exército Brasileiro nos morros do Rio de

Janeiro, passando o PLC nº 44/2016 a ser relatado pelo Senador Pedro Chaves (PSC-MS) ainda na Comissão de Relações Exteriores do Senado Federal, cujo relatório, em 17 de agosto, se mostrou favorável à aprovação, com emenda de supressão que propôs a mudança do caráter temporário da almejada lei.

O PLC nº 44/2016 foi aprovado no Senado Federal e encaminhado à sanção presidencial, sendo sancionado pelo Presidente Michel Temer, convertendo-se na Lei Federal nº 13.491, em 13 de outubro de 2017, cuja publicação foi concretizada no Diário Oficial da União em 16 de outubro de 2017.

2.4.2 Da constitucionalidade da Lei Federal nº 13.491/2017

A Lei Federal nº 13.491, em 13 de outubro de 2017, conforme se pode observar em seus antecedentes legislativos, já nasceu em ambiente jurídico controverso, tendo defensores no sentido de que a nova lei estaria em plena desconformidade com a Constituição Federal, pois, em decorrência de acordo político, teria a mesma perdido a sua condição de lei temporária por meio de veto do Presidente da República. Os adeptos inferem que o Presidente da República teria, em tese, usurpado a competência legislativa ao modificar a natureza jurídica da Lei. Na mesma linha, houve a apresentação de crítica acintosa ao procedimento legislativo

que, de modo não ortodoxo, teria modificado a competência para processo e julgamento de delitos comuns porventura praticados por militares federais e estaduais em atividade funcional, com permissão à leitura de que os crimes previstos na legislação penal especial assumiriam o *status* de crimes militares quando praticados em situações de serviço por integrantes das Forças Armadas ou das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. Acresceram-se aos argumentos os juízos pré-concebidos de que a investigação e o julgamento no âmbito da Justiça Castrense seriam corporativistas e de que não combinariam com a apuração de violações aos direitos humanos.

Com o devido respeito às posições contrárias às disposições da Lei Estadual nº 13.491/17, e com desprezo às manifestações desprovidas de argumentos técnico-jurídicos e carregadas de preconceito às instituições militares, compreendemos que o processo legislativo, que deu causa à lei em tela, mostrou-se plenamente compatível à CRFB/88.

Oportuno ressaltar que a União detém competência privativa para legislar sobre matéria penal e processual, conforme previsto no inciso I do art. 22 da CRFB/88:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;
(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

O direito penal e o direito processual, na qualidade de ciências jurídicas autônomas, mas intimamente relacionadas, englobam, obviamente, toda a legislação brasileira penal e processual penal, de natureza comum ou militar, de modo que não nos resta dúvida que a competência para legislar sobre a matéria penal e processual penal militar cabe privativamente à União.

O processo legislativo, com ritualística determinada pelos arts. 61 a 69 da CRFB/88, pode ser instaurado por iniciativa de qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores, do Procurador Geral da República e dos cidadãos, na forma e nos casos previstos na Constituição.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

§ 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído

pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

I - relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

II - que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

III - reservada a lei complementar; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Art. 63. Não será admitido aumento da despesa prevista:

I - nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, § 3º e § 4º;

II - nos projetos sobre organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, dos Tribunais Federais e do Ministério Público.

Art. 64. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados.

§ 1º - O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.

§ 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 3º A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no prazo de dez dias, observado quanto ao mais o disposto no parágrafo anterior.

§ 4º Os prazos do § 2º não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional, nem se aplicam aos projetos de código.

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 76, de 2013)

§ 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

§ 2º A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§ 3º Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.

Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

Os antecedentes e o desencadeamento do processo legislativo revelam, portanto, a sua compatibilidade à CRFB/88.

Em relação ao veto presidencial, há que se ressaltar que o art. 66, § 1º c/c art. 84 da CRFB/88 assegura competência privativa ao Presidente da República para vetar projetos de lei, total ou parcialmente, se julgado inconstitucional ou contrário ao interesse público:

(...)

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

(...)

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

(...)

Houve, assim, a expedição da Mensagem nº 402, de 13 de outubro de 2017, por meio do qual o Presidente da República comunicou ao Presidente do Senado Federal que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidiu vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 44, de 2016, que altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar. Destarte, ouvido o Ministério da Defesa, o Presidente da República manifestou-se pelo veto do seguinte dispositivo: “*Art. 2º. Esta Lei terá vigência até o dia 31 de dezembro de 2016 e, ao final da vigência desta Lei, retornará a ter eficácia a legislação anterior por ela modificada*”.

Abaixo transcrevo as razões do veto:

"As hipóteses que justificam a competência da Justiça Militar da União, incluídas as estabelecidas pelo projeto sob sanção, não devem ser de caráter transitório, sob pena de comprometer a segurança jurídica. Ademais, o emprego recorrente das Forças Armadas como último recurso estatal em ações de segurança pública justifica a existência de uma norma permanente a regular a questão. Por fim, não se configura adequado estabelecer-se competência de tribunal com limitação temporal, sob pena de se poder interpretar a

medida como o estabelecimento de um tribunal de exceção, vedado pelo artigo 5º, inciso XXXVII da Constituição".

Compreendemos que os procedimentos legislativos não violaram as balizas constitucionais, de modo que a Lei Federal nº 13.491/17 apenas ampliou a gama de infrações penais militares, com respeito à própria Constituição Federal que, no artigo 124, é contundente ao dispor que compete à Justiça Militar julgar os crimes militares definidos em Lei.

É certo que a discussão tende a permanecer no cenário jurídico, em especial no tocante ao veto presidencial, cujos desdobramentos em momento futuro irão ecoar no Poder Judiciário, na jurisprudência e na doutrina constitucional, penal e processual penal.

2.4.3 Dos efeitos jurídicos decorrentes da Lei Federal nº 13.491/2017

O Código Penal Militar, por intermédio da publicação da Lei Federal nº 13.491, em 13 de outubro de 2017, recebeu significativa inovação em sua Parte Geral, especificamente no tocante ao artigo 9º, cujas disposições apresentam os critérios necessários à caracterização da infração penal militar em tempo de paz.

O artigo 9º do Código Penal Militar, diante da inovação legislativa, passou a apresentar a seguinte redação:

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 e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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;

f) revogada (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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.

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas

em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

Observou-se que a Justiça Militar possui tratamento e relevância constitucional no artigo 124 da CRFB/88, com competência assegurada para processar e julgar os crimes militares, assim definidos em Lei, sendo esta representada pelo Decreto-Lei nº 1.001/1969 – Código Penal Militar, o qual, na sua Parte Geral (arts. 1º ao 135), define, no artigo 9º, os critérios para a caracterização da infração penal militar em tempo de paz, e no artigo 10, os critérios para a caracterização da infração penal militar em tempo de guerra, reservando à Parte Especial (arts. 136 a 408) a tipificação dos referidos crimes militares.

A atuação da Justiça Militar, em relação aos crimes militares praticados por integrantes das Forças Armadas, se concretiza pela Justiça

Militar da União, portanto, em nível federal, ao passo que os crimes militares perpetrados por integrantes das Forças Auxiliares, compreendidas as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, são concretizadas no âmbito da Justiça Militar Estadual.

A qualificação de uma infração penal como sendo de natureza militar impõe, rigorosamente, ao operador do direito, a subsunção da conduta do agente às hipóteses elencadas no artigo 9º (crimes militares em tempo de paz) ou no artigo 10 (crimes militares em tempo de guerra), aliada à tipificação existente na Parte Especial do Código Penal Militar. Alia-se ainda a própria qualidade do agente, o qual, em regra, é, em gênero, agente público, e na espécie, militar federal ou militar estadual, reservando-se, como rigorosa exceção, a possibilidade de alguns crimes serem praticados por civis, a exemplo do crime militar de insubmissão, com sujeição específica à Justiça Militar da União.

O foco da análise restringe-se, obviamente, à modificação promovida no inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, que, conforme a doutrina vinha se posicionando até então, trata dos “crimes impropriamente militares” (*vide item 1.2.2.2 desta obra, à pg. 37*), vez que o inciso I do referido artigo não sofreu quaisquer alterações por tratar especificamente dos “crimes propriamente militares”, isto é, aquelas

infrações penais militares cuja tipificação consta exclusivamente no Código Penal Militar.

2.4.3.1 Da ampliação dos crimes militares

A adequada compreensão dos efeitos jurídicos decorrentes da nova redação do inciso II, do art. 9º, do Código Penal Militar, para o cenário das Forças Armadas e para o seio das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (forças auxiliares), impõe o contraponto entre a redação anterior e a inovação legislativa perpetrada pela Lei 13.491/17, na forma do quadro abaixo:

Decreto-Lei nº 1.001/1969 – Código Penal Militar	
Redação anterior	Redação Atual (Lei Federal nº 13491/2017)
Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:	Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

Visualiza-se que o artigo 9º, inciso II, do Código Penal Militar, na redação anterior, exigia que os crimes militares impróprios, para assim serem considerados, estivessem rigorosamente tipificados na referida legislação militar, embora possuíssem idêntica definição na lei penal comum. Como exemplo, poder-se-ia citar: a lesão corporal (art. 209), a calúnia (art. 214), o constrangimento ilegal (art. 222), o homicídio (art. 295), entre tantos outros artigos do Código Penal Militar.

A redação anterior, portanto, impunha como condição para a caracterização do crime militar que a conduta estivesse obrigatoriamente prevista no Código Penal Militar (*critério racione legis*)⁴, embora também estivesse igualmente prevista na lei penal comum. Neste espectro, as condutas praticadas por militares previstas na lei penal comum, mas ausentes da previsão no Código Penal Militar, não eram consideradas como crimes militares, constituindo-se em crimes comuns obviamente processados e julgados pela Justiça Comum.

A redação atual, por sua vez, ampliou de modo contundente a possibilidade de caracterização do crime militar.

4 Eram consideradas como crime militares para efeito das disposições do art. 9º do CPM, as condutas rigorosamente previstas na lei penal militar (*critério racione legis*), embora possuíssem igual definição na lei penal comum.

Explica-se: a inovação do art. 9º, inciso II, do Código Penal Militar, admite, desde que cumpridos os critérios do referido inciso (*a exemplo do critério racione personae, racione loci, entre outros...*), a caracterização da conduta como crime militar toda vez que a mesma possa ser perfeitamente enquadrada nos tipos penais previstos no Código Penal Militar ou nos tipos penais previstos na legislação penal comum (Código Penal Comum e legislação penal comum esparsa ou extravagante), desde que se identifique o agente como militar, ou a conduta tenha sido praticada em local sujeito à administração militar, ou esteja relacionada ao desempenho da atividade funcional militar.

A título de exemplo, valendo-se da redação anterior prevista no art. 9º, inciso II, do CPM, quando um militar estadual praticava, durante a execução das atividades de serviço, um crime de abuso de autoridade, a conduta não era considerada como um crime de natureza militar, pois inexistia no Código Penal Militar a tipificação dessa infração, a qual estava exclusivamente prevista na Lei Federal nº 4.898/65. Assim, determinava-se a competência da Justiça Comum para o processo e julgamento, pois se tratava rigorosamente de um crime comum.

Na redação atual, o abuso de autoridade perpetrado por militar estadual em razão da função é caracterizado como crime militar, pois estando presentes as circunstâncias previstas no art. 9º, inciso II, do

Código Penal Militar, não mais importa que a conduta tenha previsão apenas na legislação penal comum.

Oportuno lembrar que o legislador, por intermédio da Lei 13.491/17, passou a considerar como crime militar, na forma prevista na nova redação atribuída ao art. 9º, inciso II, as condutas do agente militar que, em situação vinculada à atividade funcional, esteja prevista no Código Penal Militar, como também todas aquelas que estejam previstas na legislação penal de modo geral. Nesse sentido, ampliou consideravelmente a gama dos crimes militares e, como consequência, a atuação da Justiça Militar em âmbito federal e estadual.

Compreende-se, assim, que, em decorrência das inovações perpetradas pela Lei Federal nº 13.491/17 no Decreto-Lei nº 1.001/69 – Código Penal Militar, eventuais infrações penais comuns cometidas por: a) militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; b) militar em situação de atividade ou assemelhado em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; c) 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, ressalvado, no tocante ao civil, o crime doloso contra a vida; d) militar durante o período de manobras ou

exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; e) militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar; assumirão o *status* de “crimes militares”, cujo processo e julgamento cabe, por competência constitucional, à Justiça Militar, independentemente da tipificação decorrer da própria lei penal militar ou da própria legislação penal comum.

As disposições da Lei Federal nº 13.491/17, ao ampliarem a gama dos crimes militares, admitindo que infrações penais não previstas na legislação militar possam, em dadas circunstâncias, assumir o *status* de infração penal militar, permitem uma terceira classificação doutrinária, a ser determinada ao lado dos crimes essencialmente ou propriamente militares (previstos tão somente no Código Penal Militar) e dos crimes acidentalmente ou impropriamente militares (previstos no Código Penal Militar e, de modo idêntico, na legislação penal comum).

Alcança-se, portanto, uma terceira espécie de crime militar, que, na visão de Cícero Robson Coimbra Neves (apud ASSIS, 2018), deveriam receber a designação de “crimes militares extravagantes”.

Jorge César de Assis (2018) considera que a melhor conceituação seria a apresentada por Ronaldo Roth, o qual conceituou as referidas infrações penais como “crimes militares por extensão”.

A nosso ver, com imenso respeito ao posicionamento dos catedráticos, compreende-se que, ao lado das definições doutrinárias afetas aos crimes propriamente militares e aos crimes impropriamente militares, deveria ser inserida a categoria dos “crimes eventualmente militares”, os quais, na essência, são infrações penais comuns, mas que, eventualmente, dada as características do agente militar, da atividade funcional por ele desempenhada e da violação aos princípios e valores das instituições militares, assumem, por condicionante legal, a feição de infração penal militar, submetendo-se, em decorrência, ao processo e julgamento no âmbito da Justiça Militar.

Destaque-se que o legislador, em respeito às disposições da Constituição Federal (art. 125), ainda destinou tratamento específico aos crimes dolosos contra a vida de civis porventura praticados pelos integrantes das Forças Armadas e das Forças Auxiliares em atividade de serviço, impondo aos respectivos agentes públicos critérios distintivos no tocante à responsabilidade penal conforme as circunstâncias, respectivamente, da execução das atividades federais e estaduais.

2.4.3.2 Do tratamento legislativo diferenciado para os crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares federais e estaduais

A Lei Federal nº 13.491/17, buscando plena consonância com a Constituição Federal, trouxe, em seu bojo, disposições relativas aos crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civil. Contudo, no tocante ao tema, apresentou tratamento legislativo diferenciado entre a categoria de militares federais (membros das Forças Armadas) e a categoria dos militares estaduais (integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares).

A CRFB/88, no tocante ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consagrou, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, a competência do Tribunal do Júri:

Art. 5º (...)

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

A Lei Maior, com alterações determinadas pela Emenda Constitucional nº 45/04, retomou a temática dos crimes dolosos contra a vida no artigo 125, que dispõe sobre os Tribunais e Juízes dos Estados:

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

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra

civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

O artigo 125, em destaque, enalteceu, no seu parágrafo 4º, a competência da Justiça Militar Estadual para processar e julgar os militares dos Estados nos crimes militares definidos em lei e diante de ações judiciais contra atos disciplinares militares, ao tempo em que fez, especificamente, uma ressalva no sentido de assegurar a competência do Júri quando a vítima for civil, levando em consideração as disposições do art. 5º, inciso XXXVIII.

O legislador constituinte assim está rigorosamente se referindo a crimes militares, excetuando a atuação da Justiça Militar e ressaltando a atuação do Tribunal do Júri quando a vítima for civil; isto é,

os crimes dolosos contra a vida de civis, nestas circunstâncias, são infrações penais militares.

A análise clarividente do artigo constitucional em tela revela que o legislador, ao tratar da competência afeta à Justiça Militar, faz referência expressa que a esta cabe o processo e o julgamento dos crimes militares, isto é, a adoção de todos procedimentos inerentes à persecução criminal na fase processual, onde, necessariamente, se desencadeia a ação penal militar com acusação formal dirigida ao militar estadual, que, nesta fase, e frise-se, somente nesta fase, configura na condição de réu, estando sujeito ao crivo do Poder Judiciário que busca a possibilidade de tornar efetivo o exercício do *jus puniendi* pelo Estado.

O legislador assim o fez, pontuando os termos processuais, porque a atividade de Polícia Judiciária Militar não compete ao Poder Judiciário, este aqui representado pela Justiça Militar, a qual apenas exerce um controle judicial sobre a atividade administrativa de cunho inquisitorial e apuratório.

A apuração de infrações penais militares, dentre as quais se insere o homicídio praticado por militar em desfavor do civil quando em atividade de serviço ou a ela relacionada, inclusive com previsão expressa no Código Penal Militar, é atividade típica da Polícia Judiciária Militar, sendo esta de rigorosa competência das Polícias Militares e Corpos de

Bombeiros Militares, que, na dicção do artigo 144 do texto constitucional, detêm competência para tal mister; e, neste espectro, o legislador, buscando a unidade e harmonia constitucional, expressamente destacou que as Polícias Cíveis, representadas por delegados de carreira, caberia a atividade de polícia judiciária para fins de apuração das infrações penais comuns, exceto às militares.

A análise e a interpretação sistemática do artigo 125, § 4º, da CRFB/88 também demonstram com extrema clareza que o legislador constituinte tratou o crime doloso contra a vida de civil, quando praticado por militar estadual, como um crime militar, pois diz categoricamente que compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, dentre os quais se insere o homicídio (art. 205 do Código Penal Militar), mas, no tocante à fase processual da persecução criminal, isto é, aquela relacionada ao desencadeamento da ação penal militar por meio da Justiça, faz uma ressalva e deslocou a competência, no seio do Poder Judiciário, no tocante ao processo e julgamento, ao Tribunal de Júri.

Ora, o legislador constituinte agiu acertadamente: diante da infração penal militar, dentre a qual se insere o crime doloso contra a vida, vez que praticado por militar em situações previstas no artigo 9º do Código Penal Militar, em desfavor de outros militares ou de civis, deixou a cargo das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militar a apuração

dessas infrações; à Polícia Civil deixou a apuração das infrações penais comuns; para a Justiça Militar o processo e julgamento das infrações penais militares, ressalvando a atuação do Tribunal do Júri quando estas envolverem vítimas civis em crimes dolosos contra a vida.

É desarrazoada, portanto, por ofender a unidade da Constituição Federal, a interpretação no sentido de que o deslocamento de competência da Justiça Militar para o Tribunal do Júri, nos crimes dolosos contra a vida perpetrados por militares estaduais em desfavor de civis, importaria na perda da qualidade desses crimes como infrações penais militares e desqualificaria a necessária atuação da Polícia Judiciária Militar.

A Lei Federal nº 13.491/17 segue ao encontro das disposições constitucionais, pois apenas reafirma, e não poderia fazer o contrário, de que os crimes militares, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão de competência do Tribunal de Júri.

Não há qualquer medida constitucional, nem tampouco infraconstitucional, que desqualifique a natureza militar do crime doloso contra a vida de civis perpetrado por militares estaduais, quando presentes as circunstâncias do artigo 9º do Código Penal Militar, pois as ressalvas referem-se unicamente à atuação do Poder Judiciário.

O legislador infraconstitucional, consciente de que o foco da Constituição Federal, em relação à matéria debatida, está voltado à atuação

do Poder Judiciário, garantiu, por meio da Lei Federal nº 13.491/17, tratamento legislativo diferenciado aos militares federais, assegurando que estes, ao cometerem crimes dolosos contra a vida de civis, em determinados contextos, estarão submetidos ao processo e julgamento da Justiça Militar da União, e assim o fez, porque a Constituição Federal, no artigo 124, em relação aos militares das Forças Armadas, não faz qualquer ressalva quanto à possibilidade de que crimes dolosos contra a vida, no âmbito federal, sejam processados e julgados pela Justiça Comum.

Esse fator também revela que os crimes dolosos praticados por militares contra a vida de civis jamais perderam a caracterização de infrações penais militares quando presentes as circunstâncias do artigo 9º do Código Penal Militar.

Nesse diapasão, o legislador infraconstitucional, por meio da Lei Federal nº 13.491/2017, assegurou que os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, aqui também reconhecidos como infrações penais militares, serão processados e julgados pela Justiça Militar da União quando praticados no contexto: I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa, II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; e III – de atividade de natureza militar, de

operação de paz, da garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma da Lei nº 7.565/86 (Código Brasileiro da Aeronáutica), que, entre outras disposições, refere-se à possibilidade de abate de aeronaves; na forma da Lei Complementar nº 97/99, que versa sobre a atuação das Forças Armadas para fins de garantia da lei e da ordem; na forma do Decreto-Lei nº 1.002/69 – Código de Processo Penal Militar, e, finalmente, na forma da Lei nº 4.737/65 – Código Eleitoral, cujas infrações relacionadas ao processo eleitoral são rigorosamente de alçada da Justiça Eleitoral.

Pode-se concluir que, em situações que escapem ao contexto previsto na Lei Federal nº 13.491/17, os crimes dolosos contra a vida praticados por militares em detrimento de civis serão processados e julgados no âmbito do Tribunal do Júri, sem, no entanto, perderem a qualidade de infração penal militar, pois restam presentes os requisitos descritos no artigo 9º do Código Penal Militar.

Infere-se que a adequada interpretação sistemática das normas constitucionais e infraconstitucionais aqui referenciadas e relacionadas aos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais, também demanda, como medida prévia indispensável, o estudo analítico acurado sobre a *persecutio criminis*, ressaltando as suas fases, que se dividem

em duas: o momento antecedente à ação penal, ao qual designamos de fase administrativa pré-processual; e o momento conseqüente à ação penal, ao qual designamos de fase judicial processual, fator que nos possibilitará demonstrar a exclusividade das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares para a apuração dessas infrações penais, que, saliente-se, são de natureza militar, estando, portanto, adstritas à atividade de Polícia Judiciária Militar.

3 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

A vida constitui-se, sem dúvida, no principal bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal, de tal maneira que o Código Penal Comum e o Código Penal Militar debutaram a sua Parte Especial com os “crimes contra a pessoa”, cuja classificação se inicia com os “crimes contra a vida”.

A doutrina penalista tradicional identifica o dolo como espécie ou elemento de culpabilidade. Nesse sentido, Marques (2002) ensina que o crime doloso é a regra, no plano da culpabilidade.

Em contrapartida, Jesus (1999) aduz que o dolo integra a conduta pelo que a ação e a omissão não constituem simples formas naturalísticas de comportamento, mas ações ou omissões dolosas.

Longe de adentrar a esta profunda discussão, travada entre doutrinadores do Direito Penal, pretende-se abordar o dolo sob o enfoque da teoria finalista da ação, de onde se extrai as demais teorias.

3.1 Teorias do dolo

Diante da discussão doutrinária de se concentrar o dolo na consciência ou na vontade, desenvolveram-se três teorias: a teoria da vontade, a teoria da representação e a teoria do assentimento.

A teoria da vontade tem como expoente Carrara (1885 *apud* FONTÁN BALESTRA, 1957, *apud* JESUS, 1999, p. 283), que afirmara que o dolo é a intenção mais ou menos perfeita de praticar um fato que se conhece contrário à lei.

Esta teoria, portanto, revela que o dolo configura-se quando o agente conhece os atos e a sua significação, estando disposto a praticar o resultado.

A teoria da representação, que, segundo Barros (2001), foi delineada por Frank e Liszt, entende que a configuração do dolo se efetiva apenas com a previsão do resultado, privilegiando o momento intelectual e deixando de lado o aspecto volitivo.

A teoria do assentimento ou do consentimento legal requer a previsão ou a representação do resultado como certo, provável ou possível, não exigindo que o sujeito queira produzi-lo, sendo suficiente apenas o seu assentimento. Barros (2001) aduz que esta teoria apenas complementa a teoria da vontade, acrescentando que também há dolo

quando o agente não quer propriamente o resultado, mas adota uma conduta prevendo e aceitando que o mesmo se concretize.

O Código Penal Comum, no artigo 18, I, e o Código Penal Militar, no artigo 33, I, adotaram a teoria da vontade, complementada pela teoria do assentimento, dispondo igualmente que o crime doloso caracteriza-se quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

3.2. Conceito de dolo

Conceituar o dolo, de maneira exata, sempre foi uma dificuldade para os estudiosos do Direito Penal, inexistindo assim uma conceituação uniforme.

Segundo Jesus (1999), o dolo consiste na vontade de concretizar as características objetivas do tipo, apontando que o mesmo se constitui em elemento subjetivo do tipo penal.

Fragoso (1980 *apud* MIRABETE, 1999, p. 140) assevera que o dolo pode ser definido como a consciência e a vontade na realização da conduta típica, enquanto Garcia (1954) aduz que o dolo é a intenção mais ou menos perfeita de praticar um ato que se sabe contrário à lei.

Verifica-se, portanto, que a vontade e a consciência são traços característicos do dolo, estando presentes na maioria das conceituações oferecidas pela doutrina, o que revela a influência da teoria da vontade e do assentimento na seara do Direito Penal.

3.3 Elementos do dolo

Os elementos do dolo caracterizam-se diante dos requisitos da vontade e da consciência.

Jesus (1999) compreende que os elementos do dolo correspondem à consciência da conduta e do resultado, isto é, à consciência da relação causal objetiva entre a conduta e o resultado e à vontade de realizar a conduta e produzir o resultado. Nesse sentido, o autor evidencia que o agente deve ter a consciência do seu comportamento e do resultado típico, deve ter a consciência da ligação de causa e efeito entre o comportamento e o resultado, e, por fim, deve estar demonstrada a vontade de concretizar o comportamento e de causar o resultado.

Observa-se, assim que a teoria delineada pelo autor não comporta a consciência da antijuridicidade, a qual, na sua visão, pertence à culpabilidade.

Bittencourt e Prado (1997) advertem que o dolo, integrante do tipo subjetivo, abrange os aspectos pertencentes ao campo anímico-espíritual do agente, sendo formado pelo elemento cognitivo ou intelectual, traduzido no conhecimento da ação típica, e no elemento volitivo, ou seja, na vontade de realizar a ação típica, que pressupõe a vontade de influir no curso causal.

Barros (2001), por sua vez, é categórico ao afirmar que o conhecimento (elemento intelectual) e a vontade (elemento volitivo) são os dois elementos do dolo.

Compreende-se que a consciência (o conhecimento) e a vontade são, em regra, os traços característicos do dolo, sendo que a primeira abrange todos os elementos constitutivos do tipo, e a segunda traduz-se no elemento necessário para a realização da conduta.

3.4 Espécies de dolo

Pode-se encontrar na doutrina penalista várias distinções a respeito do dolo, destacando-se, entre as mais utilizadas, as espécies de dolo direto e indireto; dolo de dano e de perigo; dolo genérico e específico; dolo normativo e natural; e, por fim, dolo geral.

Segundo Jesus (1999), o dolo direto corresponde àquele em que o agente visa a certo e determinado resultado, ou seja, o agente quer, livre e conscientemente, praticar o resultado.

Barros (2001), no tocante ao dolo indireto, aponta que inexistente a vontade exclusiva do agente em produzir o resultado, dividindo-o em dolo eventual ou dolo alternativo, de modo que o primeiro ocorre quando o agente não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo; e o segundo decorre quando o agente visa a produzir, com igual intensidade, um outro resultado.

O dolo de dano, na visão de Mirabete (2004), caracteriza-se quando o agente quer ou assume o risco de causar lesão efetiva, ao passo que o dolo de perigo ocorre quando o autor da conduta quer apenas o perigo.

No tocante ao dolo genérico e ao dolo específico, há divergências entre os penalistas. Garcia (1954) diz que o primeiro verifica-se nos tipos penais em que a vontade do agente se esgota com a prática da conduta objetivamente criminosa (a exemplo do “matar alguém”), enquanto o segundo projeta-se em certas manifestações delituosas que reclama um fim especial, apto a diversificá-las de outras ou de condutas indiferentes ao Direito Penal. Acerca desta distinção, Delmanto e Delmanto Júnior (1998) asseveram que a doutrina finalista não admite esta

divisão porque entende que o dolo é único, sendo o fim especial elemento subjetivo do tipo ou do injusto. Salientam, contudo, que a antiga escola clássica fazia uma distinção do dolo por entender que, no dolo genérico, havia a vontade de praticar o fato descrito na lei, e que, no dolo específico, existia a vontade de produzir um fim especial.

O dolo normativo, na visão de Jesus (1999), decorre da doutrina clássica e importa na consciência da ilicitude, ao passo que o dolo natural decorre da simples vontade de fazer alguma coisa, independente da consciência da ilicitude.

Por fim, o dolo geral, que para o autor não se confunde com o dolo genérico, ocorre quando o agente, tendo a intenção de praticar o crime, realiza uma conduta capaz de produzir o resultado e, logo depois, na crença que o evento já se produziu, empreende nova ação, sendo que esta causa o resultado.

3.5 Crimes contra a vida no Código Penal Comum

Os crimes contra a vida constituem-se na principal tipificação penal delineada pelo ordenamento jurídico brasileiro, que visa a tutelar e proteger a pessoa humana, em seu aspecto físico e moral, servindo de ponto de partida para toda a legislação penal, uma vez que compete ao

Estado, na sua plenitude, garantir à proteção do indivíduo e da sua dignidade, alçada como direito fundamental na CRFB/88.

Marques (2002), neste espectro, salientou que a pessoa humana, na qualidade de centro do universo jurídico, constitui objeto de preponderante relevo na tutela que o Estado exerce por meio do Direito Penal.

Destaque-se que a tipificação dos crimes contra a vida pode ser observada tanto no Código Penal Comum como no Código Penal Militar, revelando que a vida é o principal bem jurídico a ser protegido pela legislação penal, seja ela comum ou militar, assegurando-se rigorosa punição a toda e qualquer forma de violação desse direito fundamental.

A tutela do direito à vida decorre inicialmente de um imperativo jurídico de ordem constitucional, observado no artigo 5º, caput, da CRFB/88:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

As legislações penais, comum ou militar, na conformidade da orientação constitucional, tutelam o direito à vida, revelando a acentuada

preocupação com o ser humano e com todos os bens jurídicos e morais a ele inerentes.

Inferese que o Estado, nessa vertente aliada à consecução do bem comum, inicialmente garantiu a tutela penal do indivíduo, assim particularmente considerado, iniciando a tipificação penal com a descrição dos crimes contra a pessoa, revelando a preocupação em proteger todos os direitos que lhe são próprios, em especial, a vida, compreendida como o bem maior, indisponível e insubstituível.

Os crimes contra a vida, no Código Penal Comum, estão inseridos no Título I, da Parte Especial, o qual se refere aos crimes contra a pessoa. O Título I divide-se em seis capítulos: I – Dos crimes contra a vida; II – Das lesões corporais; III – Da periclitacão da vida e da saúde; IV – Da Rixa; V – Dos crimes contra a honra; VI – Dos crimes contra a liberdade individual.

O Capítulo I trata, portanto, dos crimes contra a vida, onde estão tipificados os crimes de homicídio (artigo 121), induzimento, instigacão ou auxílio ao suicídio (artigo 122), infanticídio (artigo 123) e o aborto (artigo 124 a 128). Estes crimes, quanto ao elemento objetivo ou normativo, podem ser dolosos, culposos ou preterdolosos.

Jesus (1999) adverte que há apenas um tipo de crime culposos contra a vida, isto é, o homicídio culposos simples ou qualificado, previsto

no artigo 121, §§ 3º e 4º, e que há apenas uma forma típica preterdolosa de crime contra a vida: a do aborto qualificado pela lesão corporal grave ou pela morte, previsto no artigo 127 do Código Penal Comum.

Ressalte-se que, obviamente, o crime de homicídio, entre os crimes contra a vida, é o que adquire maior pertinência à temática dos “crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais”, uma vez que este tipo penal é caracterizado com maior frequência durante as atividades de polícia ostensiva desempenhadas pelos policiais-militares na árdua tarefa de preservação da ordem pública e de defesa social.

3.6 Crimes contra a vida no Código Penal Militar

Os crimes contra a vida, a exemplo da legislação penal comum, também estão tipificados no Código Penal Militar, com apresentação diferenciada, de modo que a parte especial compõe-se de dois livros: o primeiro, que versa sobre os crimes militares em tempo de paz, e o segundo que dispõe sobre os crimes militares em tempo de guerra.

Em relação à tipificação dos crimes contra a vida, o Código Penal Militar mantém similitude com o Código Penal Comum, porém

incluiu, ao lado destes crimes, o genocídio. Nesse sentido, Badaró (1972, p.7) já advertia:

Grande expressão de atualização do nosso atual Código Penal Militar de 1969 foi a incorporação do crime de genocídio no corolário dos crimes contra a pessoa, em pé de igualdade com a lei especial que vige nos Tratados Internacionais de que participa o Brasil, desde o término da II Grande Guerra.

O Código Penal Militar, especificamente no Livro I, que dispõe sobre os crimes militares em tempo de paz, apresenta os crimes contra a pessoa no título IV, que se compõe de seis capítulos: I – Do homicídio (artigos 205 a 207); II – Do genocídio (artigo 208); III – Da lesão corporal e da rixa (artigos 209 a 211); IV – Da periclitación da vida e da saúde (artigos 202 e 213); V – Dos crimes contra a honra (artigos 214 a 221); e VI – Dos crimes contra a liberdade (artigos 222 a 231).

Observa-se que o crime de homicídio é abordado pela codificação castrense em capítulo próprio, estando assim tipificado tanto na legislação comum como na militar, de maneira que os doutrinadores do Direito Penal Militar e do Direito Processual Penal Militar o qualificam como um crime impropriamente militar.

Pode-se afirmar com exatidão que os crimes dolosos contra a vida de civis praticados pelos militares estaduais durante a realização de

atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública são eminentemente infrações penais militares tipificadas pelo Código Penal Militar, pois o legislador constituinte:

a) ao dispor sobre a competência da Justiça Militar Estadual, no artigo 125, § 4º, se refere a crimes militares;

b) apenas faz uma ressalva, assegurando a competência do Júri, em substituição à Justiça Militar, quanto ao processo e julgamento, quando se tratar de crimes cometidos contra vítima civil, isto é, refere-se à atividade judicante adstrita ao desencadeamento da ação penal, a qual não se confunde com a atividade persecutória antecedente levada a efeito pela autoridade de Polícia Judiciária Militar, no caso as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares;

c) a própria Lei Federal nº 9.299/96, que promoveu alterações no Código Penal Militar, especificamente no artigo 82, § 2º, expressamente ressaltou que nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum, assegurando, portanto, o exercício da Polícia Judiciária Militar quanto à apuração dos referidos crimes.

4 A PERSECUÇÃO ADMINISTRATIVA DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA PRATICADOS POR MILITARES ESTADUAIS

A análise do arcabouço histórico, legal e doutrinário inerente ao Direito Penal Militar e ao Direito Processual Penal Militar, aliada ao conteúdo constitucional relacionado à Justiça Militar Estadual, com ênfase aos vícios de constitucionalidade da Lei Federal nº 9.299/96 e, sobretudo, aos efeitos jurídicos decorrentes da Emenda à Constituição nº 45/2004, e às inovações levadas a efeito pela Lei Federal nº 13.491/2017, nos permitem alcançar uma adequada reflexão sobre a atividade de Polícia Judiciária Militar, especificamente no que se refere à persecução administrativa, na fase pré-processual, dos crimes dolosos contra a vida eventualmente praticados por militares estaduais em detrimento de civis durante as atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

A profunda reflexão evidenciou o desconhecimento e a visão distorcida, senão equivocada, que muitas pessoas possuem em relação à temática afeta à Justiça Militar Estadual por a compreenderem como uma

atividade corporativista destinada a encobrir as violações e abusos perpetrados pelos policiais-militares durante o cumprimento das funções inerentes à segurança pública.

Observou-se, no tocante aos crimes dolosos contra vida de civis, caracterizados, na prática e em maior parte, pelo crime de homicídio, durante o desempenho de atividade funcional militar, que o legislador, seja pela ausência de um conhecimento profundo sobre a atuação da Justiça Militar Estadual, seja pela repercussão negativa extraída de acontecimentos sociais isolados que envolveram operações policiais desastrosas, seja pela crítica comum ao trabalho policial corroborada pelas marcas negativas da ditadura militar, deixou-se influenciar e violou a técnica jurídica ao editar uma lei contrária à Constituição, no caso a Lei Federal nº 9.299/96, que deslocou a competência da Justiça Militar Estadual, assegurada pela Lei Maior, à Justiça Comum, para que esta passasse a processar e julgar esses crimes militares.

O legislador constituinte também sofreu as influências da legislação federal e dos acontecimentos sociais, uma vez que, ao editar a Emenda à Constituição nº 45/2004, preocupou-se em reafirmar o conteúdo da sobredita lei federal e em atestar que o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civis quando praticados pelos militares

estaduais seriam rigorosamente de competência da Justiça Comum, por intermédio do Tribunal do Júri.

Destaque-se que a Lei Federal nº 9.299/96, a Emenda Constitucional nº 45/2004 e a mais recente Lei Federal nº 13.491/2017 foram silentes sobre a persecução penal na fase administrativa pré-processual, que se relaciona à apuração dessas infrações penais militares. O legislador constituinte, portanto, limitou-se a tratar da atividade judicial persecutória, de cunho eminentemente processual, de maneira que utilizou expressamente, no artigo 125, § 4º, da CRFB/88, os termos “processo” e “julgamento”, isto é, a atividade judicante que se inicia, com rigor, após a análise dos fatos e o oferecimento da denúncia pelo membro do *parquet*, com regular recebimento em juízo e citação do réu, a qual, considerada as peculiaridades do Tribunal do Júri, pode ensejar, na primeira fase, na sentença de pronúncia em desfavor do militar estadual, submetendo-o ao crivo do Júri.

Esta falha legislativa tem viabilizado, nos dias atuais, atritos entre as Polícias Militares e as Polícias Cíveis em situações comuns no dia-a-dia que envolvam confronto de natureza policial e, por consequência, vítimas civis. Isto se deve porque os respectivos comandantes militares, na qualidade de autoridades de Polícia Judiciária Militar, com respaldo na legislação, atribuem a si a competência para apuração dos crimes dolosos

contra a vida de civis praticados por seus subordinados, enquanto os delegados de polícia, na qualidade de autoridades de Polícia Judiciária Comum, também se julgam competentes. O impasse tem acarretado, em muitos casos, na instauração de inquéritos policiais paralelos (o militar e o comum), fator que, além de ofender o princípio da economia processual, viola o princípio da segurança jurídica, gerando, muitas vezes, denúncias de um lado (Justiça Comum) e arquivamento de outro (Justiça Militar), com encaminhamentos diversos, que se inclinam, em alguns casos, em reconhecer a caracterização de excludente de ilicitude no âmbito da Justiça Militar e de se entender ao contrário no âmbito da Justiça Comum.

Esta problemática culminou em ações judiciais que motivaram os Tribunais Superiores a se manifestarem, os quais, ao fazê-lo, deixaram-se conduzir mais pelo clamor social relacionado ao tema do que necessariamente à técnica jurídica, enfatizando acertadamente que o crime doloso contra a vida de civil perpetrado pelos militares estaduais se caracteriza como uma infração penal militar, mas cometendo grande equívoco ao admitir que não haveria óbices quanto à apuração paralela pelos delegados de Polícia Civil quando considerada a natureza preparatória da apuração criminal. Neste espectro, a reflexão crítica sobre o tema exige destacar a doutrina afeta à persecução criminal e ao crime doloso contra a vida, o respectivo tratamento destinado pela legislação comum e militar, e, de modo especial, a competência dos órgãos policiais

inseridos no sistema de segurança pública, com destaque às missões constitucionais impostas, respectivamente, às Polícias Militares e às Polícias Cíveis.

4.1 A persecução criminal

A persecução criminal, denominada de *persecutio criminis*, é a atividade inerente, em primeiro momento, à Polícia Judiciária, cuja função precípua é a de apurar as infrações penais e identificar a sua autoria, assim o fazendo, em regra, por meio do inquérito policial; em segundo momento, é atividade inerente ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, sendo que este, por meio da atividade judicante, concretiza o exercício do *jus puniendi* pelo Estado perante aquele que praticou uma infração penal.

A persecução penal tem início normalmente com a investigação criminal exercida pela Polícia Judiciária, assegurando a adequada coleta de elementos suficientes para indicar a prática de uma infração penal e sua respectiva autoria.

Pessina (1882 *apud* MARQUES, 2000, p. 137), no tocante à persecução penal, asseverava:

O dever de punir do Estado sai de sua abstração hipotética e potencial para buscar existência concreta e efetiva. A aparição do delito por obra de um ser humano torna

imperativa a sua persecução por parte da sociedade (*persecutio criminis*), a fim de ser submetido o delinquente à pena que tenha sido prevista em lei.

Belling (1939 *apud* MARQUES, 2000, p. 137), por sua vez, compreendia que a persecução penal, em sentido amplo, era a atividade estatal de proteção penal.

Mirabete (2000) preleciona que praticado um fato definido como infração penal, surge para o Estado o *jus puniendi*, que só pode ser concretizado através do processo, sendo, na ação penal, deduzida em juízo a pretensão punitiva do Estado, a fim de ser aplicada a sanção penal. O autor adverte, todavia, que, para que se proponha a ação penal, é necessário que o Estado disponha de um mínimo de elementos probatórios que indiquem a ocorrência de uma infração penal e de sua autoria, sendo o meio mais comum, embora não exclusivo, o inquérito policial, assim compreendido como a apuração do fato que configure infração penal e respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares.

O autor é contundente ao afirmar que a soma dessa atividade investigatória com a ação penal promovida pelo Ministério Público ou ofendido denomina-se de persecução penal (*persecutio criminis*).

Observa-se, assim, que o Estado detém legalmente o direito de proceder à persecução criminal (*persecutio criminis* ou *jus persequendi*) para

tornar efetivo o *jus puniendi* diante do crime e da identificação do delinquente, impondo finalmente a este uma sanção penal adequada em face da prática de uma infração penal.

Os conceitos apresentados pela doutrina revelam que a persecução criminal desenvolve-se por fases, destacando-se a fase administrativa ou pré-processual, cujo instituto característico é o inquérito policial, e a fase judicial processual, que contempla o processo e o julgamento, relativa ao desenvolvimento da ação penal, havendo ainda alguns doutrinadores que compreendem a existência de uma terceira fase, a da execução penal.

Destacam-se, sob esta ótica, os ensinamentos de Bonfim (2010, p. 130):

Essa atividade, denominada “persecução penal”, é o caminho que percorre o Estado-Administração para satisfazer a pretensão punitiva, que nasce no exato instante da perpetração da infração penal. A *persecutio criminis* divide-se em três fases: investigação preliminar (compreende a apuração da prática de infrações penais, com vistas a fornecer elementos para que o titular da ação penal possa ajuizá-la), ação penal (atuação junto ao Poder Judiciário, no sentido de que seja aplicada condenação aos infratores, realizando assim a concretização dos ditames do direito penal material diante de cada caso concreto que se apresentar) e execução penal (satisfação do direito de punir estatal, reconhecido definitivamente pelo Poder Judiciário).

Marques (2000), sobre a questão, assim se manifesta:

O processo penal se instaura com a propositura da ação. Esta, no entanto, é precedida de uma fase de pesquisas, ou *informatio delicti*, em que se colhem os dados necessários para ser pedida a imposição de pena. Verifica-se, portanto, que a *persecutio criminis* apresenta dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal. Esta consiste no pedido de julgamento da pretensão punitiva, enquanto que a primeira é atividade preparatória da ação penal, de caráter preliminar e informativo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*.

Garcia (1998) apresenta entendimento análogo ao afirmar que a persecução penal divide-se em duas partes: investigação e ação. A investigação constitui a primeira fase, destinada a colher dados sobre a ocorrência delituosa, sendo exercida pela Polícia Judiciária. A segunda fase, relativa à ação penal, é exercida a cargo do Ministério Público, com o objetivo de instar o Estado-juiz a instauração do processo, ao julgamento e à aplicabilidade da punição ao infrator.

Parte-se da premissa que a atividade de persecução penal está adequadamente dividida, em, no mínimo, duas fases: a fase administrativa ou pré-processual, cujo objeto corresponde à apuração da infração penal e identificação de sua autoria, e a fase processual, na qual se desenvolve a ação penal promovida pelo Ministério Público ou pelo ofendido, culminando na análise do caso em concreto pelo Poder Judiciário, com a consequente cominação de pena ao infrator.

4.1.1 Fase administrativa

Compreendendo-se que a persecução penal compete ao Estado, em decorrência do exercício do *jus puniendi* nascido diante da ocorrência de uma infração penal, infere-se que a ele também compete a apuração e o esclarecimento dos fatos e de todas as suas circunstâncias, consistindo, ao lado de um direito, também um dever estatal.

Neste ponto, Bonfim (2010, p. 130) é categórico:

Mister ressaltar que o *jus puniendi*, de titularidade do Estado, mais do que um direito, é um dever estatal. Com efeito, na sua atribuição de manter a ordem e a paz social, afrontada pelo comportamento transgressor, é necessária a punição aos infratores da lei penal.

Para tanto, a legislação em vigor assegura competência a determinados órgãos policiais inseridos no sistema de segurança pública, com vistas à apuração das infrações penais, de maneira a alcançar elementos comprobatórios do ato ilícito, bem como identificar a respectiva autoria. Neste mister, os órgãos policiais realizam uma das etapas da persecução criminal, isto é, a fase administrativa (pré-processual) da atividade penal persecutória, cujo período antecede a ação penal. Assim, como regra, uma vez esgotada a fase administrativa da persecução criminal e havendo a correspondente atuação do membro do Ministério Público por meio do oferecimento da denúncia, será dado início ao processo penal propriamente dito.

A atividade apuratória ou investigativa é exclusivamente promovida pela Polícia Judiciária, com natureza administrativa, sendo efetivada anteriormente à provocação da jurisdição penal. Daí considerar-se a fase administrativa da persecução criminal como pré-processual, tratando-se, na visão de Oliveira (2009), de um procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento (*opinio delicti*) do responsável pela acusação.

Ressalte-se que a atividade de Polícia Judiciária, em relação ao sistema de segurança pública, está assegurada no artigo 144 da CRFB/88, com competência determinada à Polícia Federal, no tocante à apuração de infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme; às Polícias Civas, em relação à apuração das infrações penais no âmbito dos Estados, excetuando-se as militares; e, por fim, às Polícias Militares, exclusivamente no que diz respeito à apuração das infrações penais militares.

A persecução da infração penal militar, decorrente da atividade estadual de Polícia Judiciária, na fase administrativa ou pré-processual, materializa-se por meio do inquérito policial militar (IPM),

instaurado no âmbito das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares.

O IPM, presidido por Oficiais da ativa, em decorrência de delegação das autoridades com competência para o exercício da Polícia Judiciária Militar, consubstancia-se em um procedimento administrativo, de caráter investigatório que objetiva a apuração de infrações penais militares, evidenciando a sua materialidade e a sua autoria, a fim de que o Ministério Público disponha dos elementos necessários para a propositura da ação penal militar.

O Código de Processo Penal Militar, a respeito do Inquérito Policial Militar, assim dispõe:

Art. 9º O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal.

Parágrafo único. São, porém, efetivamente instrutórios da ação penal os exames, perícias e avaliações realizados regularmente no curso do inquérito, por peritos idôneos e com obediência às formalidades previstas neste Código.

Segundo Assis (2007), após a prática da infração penal militar, desenvolve-se intensa atividade, colhendo-se informações sobre o fato típico e quem tenha sido seu autor, constituindo-se, assim, o IPM, o qual

tem por finalidade fornecer, ao titular da ação penal, elementos seguros para o oferecimento da denúncia.

Ferreira (1996) define o IPM como um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária Militar na busca da apuração de um delito militar e do seu autor. Deste modo, diante de uma conduta praticada por integrante de Corporação Militar Estadual, que se subsume às disposições do artigo 9º do Código Penal Militar e ao correspondente tipo penal inserto na legislação penal militar ou, em dadas circunstâncias, na legislação penal comum, surge ao Estado o *jus puniendi*, devendo a estrutura pública estatal dar início à persecução criminal por meio da investigação policial militar que culmine na conseqüente ação penal militar, inserida no sistema acusatório, com observância ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Observa-se, portanto, que o inquérito policial militar viabiliza uma instrução provisória, sendo instituto característico da persecução da infração penal militar em sua fase administrativa ou pré-processual, cuja finalidade destina-se a buscar os elementos necessários à propositura da ação penal militar, quando, diante do recebimento da denúncia, será iniciado o processo penal militar propriamente dito.

4.1.2 Fase processual

A fase processual da persecução criminal, ao contrário da fase administrativa, é caracterizada pela ação penal, a qual, em regra, inicia-se pela denúncia oferecida pelo Ministério Público, quando este, de posse das informações preparatórias (autoria e materialidade), alcança a fundada suspeita (*opinio delicti*) de que houve efetivamente a prática de uma infração penal.

Mirabete (2000) esclarece que a ação penal é a atuação correspondente ao direito à jurisdição, que se exercita perante os órgãos da Justiça Criminal, ou o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do Direito Penal Objetivo.

Tourinho Filho (1979 *apud* MIRABETE, 2000b, p. 102) conceitua a ação penal como o direito subjetivo de se invocar do Estado-Juiz a aplicação do direito objetivo a um caso concreto.

Distinguindo o conceito de ação em relação à ideia de pretensão punitiva estatal, Romeiro (1978) aduz que ação penal é o direito subjetivo público de exigir do Estado a prestação jurisdicional sobre uma determinada relação do direito penal.

Concluída a fase administrativa da persecução criminal, o inquérito policial, detentor dos elementos probatórios de materialidade e

autoria, segue com remessa ao Poder Judiciário, com vistas ao Ministério Público, oportunizando o oferecimento da denúncia e a materialização da ação penal, iniciando-se, assim, a fase processual, com o devido processo legal.

Traçando um paralelo em relação às atividades de Polícia Judiciária Militar, exercidas no âmbito das Polícias Militares, observa-se que, enquanto a persecução administrativa (pré-processual) da infração penal militar desenvolve-se no curso do inquérito policial militar, a fase processual desenvolve-se predominantemente no curso do processo penal militar, isto é, durante a ação penal militar, iniciada mediante o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público adstrito à Justiça Militar Estadual, que poderá culminar na absolvição ou condenação pela autoridade judiciária militar competente.

A ação penal militar, a exemplo do IPM, possui regramento estabelecido no Código de Processo Penal Militar, sendo semelhante à ação penal comum, sujeitando-se aos mesmos princípios estabelecidos em lei, diferenciando-se, entretanto, quanto à classificação, entre outras peculiaridades, uma vez que em regra sempre será pública.

Romeiro (1969) ensina que a ação penal militar, para ser recebida, deve preencher os requisitos estabelecidos em lei, bastando para o seu recebimento a existência de indícios de autoria e materialidade.

A ação penal militar, portanto, desenvolvida na fase processual da persecução da infração penal militar, visa a atender aos princípios que regem o Direito Militar, tendo por objetivo preservar a hierarquia e a disciplina das forças militares, consideradas essenciais à proteção do Estado de Direito.

Considerando que o crime doloso contra a vida de civis praticados por policiais-militares em situações adstritas ao exercício funcional não perdeu a qualidade de infração penal militar, bem como que a legislação constitucional e infraconstitucional não estabeleceu alterações em relação à fase administrativa (pré-processual) da persecução criminal, limitando-se à fase judicial (processo e julgamento), impõe-se com rigor o exercício da Polícia Judiciária Militar por meio de apuração assegurada pelo Inquérito Policial Militar, presidido por Oficiais das Polícias Militares. Não há como se admitir a atuação da Polícia Judiciária Comum nestes casos, pois o legislador constituinte, de modo expresso e categórico, no art. 144, § 4º, da CRFB/88, asseverou competir às Polícias Cíveis a apuração de infrações penais, excetuadas as infrações penais militares.

A natureza militar do crime doloso contra a vida de civis praticado por militar estadual em atividade funcional ou a ela relacionada impõe a observância do “princípio constitucional do promotor legal e do

juiz natural”, amparados, respectivamente, nos artigos 128, § 5º, e 5º, XXXVII e LIII, e 95, todos da CRFB/88.

O respeito ao “princípio constitucional do promotor legal” demonstra que, diante da natureza militar dos crimes dolosos contra a vida de civis perpetrados por policiais-militares, compete rigorosamente ao membro do Ministério Público adstrito à Justiça Militar Estadual previamente manifestar-se sobre a apuração levada a efeito no bojo do inquérito policial militar e decidir se há crime, por meio da análise da hipótese de excludente de ilicitude em favor do militar investigado; ou, afastada a incidência de excludente de criminalidade, decidir se a conduta é culposa ou dolosa. Neste espectro, se o membro do Ministério Público, adstrito à Justiça Militar Estadual, compreender estar caracterizada hipótese de excludente de ilicitude, deve opinar pelo arquivamento do feito; se entender o contrário, deve decidir se a conduta é culposa ou dolosa; sendo culposa, deve oferecer a denúncia no âmbito da Justiça Militar Estadual para o regular desencadeamento da ação penal militar; se julgar que a conduta é dolosa, daí sim deve se manifestar pela remessa dos autos do IPM à Justiça Comum, para análise no âmbito do Tribunal do Júri, conforme inclusive determinou a própria Lei Federal nº 9.299/96, em parte final, ao modificar a redação do art. 82 do Decreto-Lei nº 1.002/69 - Código de Processo Penal Militar, e impor, no § 2º, que os autos do Inquérito Policial Militar serão remetidos à Justiça Comum.

Em respeito, paralelamente, ao princípio do juiz natural, é certo que as providências e manifestações adotadas pelo promotor legal da causa, diante do crime militar doloso contra a vida de civis, deverão ser decididas pelo Juiz de Direito da Vara de Auditoria da Justiça Militar Estadual (VAJME), o qual, ao compreender a existência de indícios de autoria e materialidade e a caracterização de conduta dolosa (homicídio doloso praticado pelo militar em detrimento do civil), declinará da competência e remeterá os autos de IPM à Justiça Comum, pra fins de processo e julgamento. Não havendo conduta dolosa, competirá ao Juiz de Direito da VAJME processar e julgar o crime de natureza culposa ou reconhecer a existência de excludente de ilicitude, cumprindo as etapas necessárias à completa persecução criminal, que viabilize, se for o caso, a aplicabilidade da respectiva sanção penal.

4.2 A competência para a persecução administrativa dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais

As profundas abordagens das disposições da CRFB/88 e das legislações infraconstitucionais, além do estudo aprofundado da doutrina penal militar e da doutrina processual penal militar, concretizadas nos capítulos anteriores desta obra, são suficientes para indicar com precisão

que a persecução do crime de natureza militar, na fase administrativa ou pré-processual, compete rigorosamente à autoridade militar.

É pacífico o entendimento que o crime doloso contra a vida praticado pelo militar em detrimento de outro militar é rigorosamente infração penal militar prevista expressamente no Código Penal Militar.

A celeuma, no cenário jurídico, estabelece-se diante dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados pelos militares estaduais em atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, os quais, conforme demonstrado, possuem natureza militar e devem ser apurados por autoridade policial militar, a quem também compete, conforme a legislação em vigor, o exercício das atividades inerentes à Polícia Judiciária Militar.

Torna-se, todavia, de fundamental importância a análise acurada de aspectos relacionados ao exercício da Polícia Judiciária Militar pelas Polícias Militares, especialmente no tocante aos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por seus integrantes, pois o deslocamento de competência promovido à Justiça Comum para o processo e julgamento, na forma prevista na legislação constitucional e infraconstitucional, promoveu uma série de interpretações equivocadas por juristas, promotores de justiça, advogados, entre outros operadores do

direito, cuja formação jurídica, destaque-se, desenvolve-se alheia às doutrinas penal e processual penal militares.

É oportuno destacar o conceito de competência à luz do direito brasileiro e as respectivas atribuições constitucionais de cada um dos órgãos policiais inseridos no sistema de segurança pública, no tocante às atividades de polícia judiciária, para, ao final, demonstrar, de maneira precisa e contundente, a exclusividade das Polícias Militares para a apuração das infrações penais militares praticadas por seus integrantes em atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, ou a elas relacionadas, incluídos os crimes dolosos contra a vida ainda que as vítimas sejam pessoas civis.

4.2.1 A competência administrativa à luz do direito brasileiro

A doutrina do direito administrativo brasileiro, na conformidade da legislação em vigor, esclarece em regra que a competência caracteriza-se no poder legal para a execução de atos administrativos de interesse da administração pública e realizados com vistas a assegurar o bem comum.

A competência deve permear toda a atividade administrativa, constituindo-se na medida das faculdades asseguradas pela lei aos órgãos

da administração pública, vinculando-se à capacidade, uma vez que cada órgão, em conformidade com o seu mister, deve concretizar o ato administrativo mediante um agente capaz, ou seja, um profissional com competência legal para expedi-lo, sob pena de nulidade.

Os vícios de competência tornam o ato administrativo nulo de pleno direito, sob o fundamento de que foi editado por sujeito desarmado de poder legal, ou seja, sem a qualidade necessária para agir em nome do órgão da administração pública.

Cretella Júnior (1995, p. 253 e 254), no tocante à competência, assevera:

Competência [sic] é o complexo de atribuições e de faculdades, das quais o sujeito é o Estado, que dizem respeito a cada cargo: não é, pois, uma qualidade jurídica, mas uma quantidade [sic]. E cada órgão não tem abstratamente a possibilidade de exercitar os direitos do Estado, mas apenas certos e determinados direitos, que entram na esfera de sua competência. O conceito de competência não substitui o de capacidade [sic], mas a ele se superpõe: o Estado é sempre capaz de direitos e de seu exercício [sic], mas cada faculdade faz parte da competência do respectivo órgão, em particular, e não pode ser exercida pelo Estado a não ser mediante o referido órgão.

O autor, contrapondo o conceito de competência pública ao da capacidade privada, enfatiza que, em primeiro lugar, a competência requer sempre texto exposto de lei para que possa existir, estando adstrita ao princípio da legalidade; como segunda característica, o seu exercício é obrigatório, sendo outorgada aos órgãos públicos para que estes possam cumprir as atribuições estatais, satisfazendo as necessidades coletivas; a terceira característica é a de que a competência geralmente se acha fragmentada entre diversos órgãos, de tal maneira que, para a realização de um mesmo ato jurídico, intervêm vários deles para o bom funcionamento da administração pública; por fim, a competência não pode ser renunciada e nem ser objeto de pactos que lhe comprometam o exercício. E finaliza, aduzindo que a competência é da entidade pública e do representante a quem a lei confere a autoridade para a realização do ato administrativo.

Di Pietro (2008), em relação à competência, prefere fazer referência ao sujeito, esclarecendo que a mesma é apenas um dos atributos que ele deve possuir para a validade do ato e, ressaltando, que, além de competente, o sujeito deve ser capaz, nos termos do Código Civil. Nessa linha, ao destacar que no direito administrativo não basta a capacidade, sendo necessário que o sujeito tenha competência, a autora enfatiza que a competência deve ser considerada sobre três aspectos: em relação às pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal); em relação aos órgãos; e em relação aos servidores, nos termos delineados

pela lei. Ressalta, ainda, que à competência aplicam-se as seguintes regras: a) decorre sempre de lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições; b) é inderrogável, seja pela vontade da Administração, seja por acordo de terceiros; c) pode ser objeto de delegação ou de avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.

Meirelles (2005, p. 151), em saudosa lição, assim dispunha:

Para a prática do ato administrativo a *competência* [sic] é a condição primeira de sua validade. Nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo. Entende-se *competência administrativa* [sic] o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta de lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Daí a oportuna advertência de Caio Tácito de que “não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma do Direito”.

O autor ainda salientava que a competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados, podendo, entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração.

As lições doutrinárias, em destaque, revelam que a competência decorre eminentemente da lei, estando assim plenamente vinculada ao princípio da legalidade, de modo que a falta de expressa previsão legal quanto à competência para o exercício de determinadas atividades administrativas ou para o cumprimento de tarefas relacionadas à competência de outro órgão, acarreta indiscutivelmente, na nulidade do ato administrativo e, até mesmo, na usurpação de função pública.

A pretensão de determinar a competência para a persecução administrativa dos crimes dolosos contra a vida de civis, quando praticados pelos militares estaduais em ações de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, está vinculada à compreensão do sistema de segurança pública brasileiro, na forma estruturada pela CRFB/88, de onde se pode extrair, com precisão, a competência de cada órgão policial, com destaque às atividades de Polícia Judiciária Comum e Militar.

4.2.2 As autoridades policiais competentes para a investigação criminal

A estruturação formal do sistema de segurança pública e as respectivas competências e atribuições das autoridades policiais a ele inseridas estão determinadas no artigo 144, da CRFB/88, *in verbis*:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim

como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 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.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Lazzarini (1999 *apud* AMORIM, 2009, p.67), sobre a segurança pública, assim preleciona:

É o estado antidelitual, que resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei de contravenções penais, com ações de polícia repressiva ou preventivas típicas, afastando-se, assim, por meio de organizações próprias, de todo o perigo, ou de todo o mal que possa afetar a ordem pública em prejuízo da vida, da liberdade ou dos direitos de propriedade das pessoas, limitando as liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada pessoa, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a.

A CRFB/88, ao tratar a segurança pública como um dever do Estado e como um direito e responsabilidade de todos, destinou a determinados órgãos um rol de competências e atribuições específicas destinadas à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Neste espectro, receberam destinação constitucional os seguintes órgãos policiais: a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal, as Polícias Cíveis e as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. Enfatize-se que as Guardas Municipais não se caracterizam, à luz da CRFB/88, como órgãos policiais, mas tão somente como órgãos municipais que poderão ser constituídos para a proteção dos bens, serviços e instalações dos Municípios.

A Lei Maior, compreendida como fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico brasileiro, no tocante à competência administrativa, destacou, com exatidão, o rol de atribuições específicas afetas a cada órgão policial, não sendo legítimo a um ou mais órgãos, ou aos seus representantes, atuarem na seara profissional de outros, sob pena de violação da respectiva destinação constitucional e consequente invalidade dos atos administrativos praticados, além da caracterização do crime de usurpação de função pública.

Alessi (1970 *apud* DI PIETRO, 2008, p. 192 e 193) distingue, dentro da organização administrativa, dois tipos de órgãos: a) os que têm individualidade jurídica, pelo fato de que o círculo de atribuições e competências que os integram é marcado por normas jurídicas propriamente ditas (leis) e; b) os que não têm individualidade jurídica, uma vez que o círculo de suas atribuições não está assinalado por normas jurídicas propriamente ditas, mas por normas administrativas de caráter interno, de tal modo que, sob o ponto de vista jurídico, tais órgãos são apenas elementos de um conjunto maior. Neste contexto, ao se apreciar o rol de competências dos órgãos policiais, na forma determinada pela CRFB/88, compreende-se que cada um dos órgãos policiais possuem individualidade jurídica, uma vez que o círculo de atribuições que lhe são afetas decorrem da própria norma constitucional.

Cumprе assim destacar a competência constitucionalmente assegurada a cada um dos órgãos policiais, registrando-se as respectivas atribuições funcionais:

a) Polícia Federal: possui competência para apurar as infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; para prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; para exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; e, finalmente, para exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União (art. 144, § 1º, I, II, III, IV).

b) Polícia Rodoviária Federal: possui competência para o patrulhamento ostensivo das rodovias federais (art. 144, § 2º).

c) Polícia Ferroviária Federal: possui competência para o patrulhamento ostensivo das ferrovias federais (art. 144, § 3º).

d) Polícias Civis: dirigidas por delegados de polícia de carreira, a elas competem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º).

e) Polícias Militares: consideradas forças auxiliares do Exército, a elas competem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos Corpos de Bombeiros Militares, além das atribuições definidas em lei, incumbem a execução de atividades de defesa civil (art. 144, §§ 5º e 6º).

A simples leitura do artigo 144 da CRFB/88 nos permite constatar que as forças policiais competentes para a apuração criminal são a Polícia Federal, a qual exerce as funções de Polícia Judiciária da União, culminando, entre outras atribuições, na apuração de infrações penais comuns de interesse federal; as Polícias Civis, as quais exercem as funções de Polícia Judiciária nos Estados e no Distrito Federal e a apuração das infrações penais comuns; e as Polícias Militares, às quais competem as atividades de polícia ostensiva, de preservação da ordem pública e de proteção das pessoas e do patrimônio no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, além das funções de Polícia Judiciária Militar, uma vez considerada a exceção constitucional que vedou a competência das Polícias Civis para a apuração de infrações penais militares.

4.2.3 A exclusividade das Polícias Militares para a apuração das infrações penais militares praticadas por seus integrantes

A análise do rol de competências dos órgãos policiais, atribuídas diretamente pela CRFB/88, e a contraposição das atribuições destinadas às Polícias Cíveis e às Polícias Militares, revelam que a apuração das infrações penais militares, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, compete exclusivamente às autoridades policiais militares.

A assertiva fundamenta-se, com exatidão, na exceção promovida expressamente pelo legislador constituinte quando estabeleceu a destinação das Polícias Cíveis, enfatizando que a estas incumbem as funções de polícia judiciária, ressalvada a competência da União, e a apuração das infrações penais, exceto as militares. Neste diapasão, considerando que as Polícias Militares detêm exclusividade para o exercício da Polícia Judiciária Militar nos Estados e no Distrito Federal, é certo que a estas se atribui a competência para a persecução administrativa das infrações penais militares, onde se incluem os crimes dolosos contra a vida de civis praticados por policiais militares em ações de polícia ostensiva e preservação da ordem pública.

Acentue-se que, conforme verificado nas disposições constitucionais e legais, o crime doloso contra a vida de civil praticado pelo militar estadual durante o desempenho funcional não deixou de ser

considerado como infração penal militar (crime militar). Observa-se que a CRFB/88, aliada às Leis Federais 9.299/96 e 13.491/17, que promoveram alterações no Decreto-Lei nº 1.001/69 – Código Penal Militar e no Decreto-Lei nº 1.002/69 – Código de Processo Penal Militar, determinou apenas o deslocamento de competência da Justiça Militar ao Tribunal do Júri para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida quando as vítimas fossem civis. Em assim sendo, a modificação da referida competência operou-se estritamente em relação à fase processual da persecução penal, a qual se concretiza rigorosamente após o início da ação penal, a qual é provocada, em regra, pelo membro do Ministério Público.

As alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda à Constituição nº 45/04 e as disposições das Leis Federais nº 9.299/96 e 13.491/17 não afetaram os procedimentos inerentes à fase administrativa da persecução dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por integrantes das Polícias Militares durante o desempenho funcional, que indiscutivelmente antecede ao processo e ao julgamento no âmbito da ação penal, permanecendo incólume a competência das Polícias Militares para a apuração criminal, que se efetiva por meio do exercício da Polícia Judiciária Militar, mediante a desenvoltura do Inquérito Policial Militar, presidido por Oficiais encarregados após delegação, por Portaria, expedida pelas autoridades policiais militares competentes, à luz das disposições do Código de Processo Penal Militar.

É oportuno enfatizar que a própria Lei Federal nº 9.299/96, em seu artigo 2º, § 2º, ressaltou que, nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do Inquérito Policial Militar à Justiça Comum, inferindo-se, assim, que o próprio legislador admitiu, embora não expressamente, que a apuração destes crimes competiria à Polícia Judiciária Militar.

É de fundamental importância consignar que o deslocamento de competência para que o Tribunal do Júri possa processar e julgar os crimes contra a vida de civis praticados por militares estaduais, em situações funcionais ou a ela relacionados, somente poderá ser efetivado após ocorrer a prévia análise do Inquérito Policial Militar pela Justiça Militar Estadual, por meio de atuação do Promotor e do Juiz de Direito a ela vinculados, respeitando-se o princípio constitucional do promotor legal e do juiz natural, com o respectivo convencimento da autoridade judicial de que o crime imputado ao militar possui, em tese, estrita natureza dolosa e que o caso concreto não revela circunstância excludente de criminalidade, pois, ao contrário, se mantém inalterada a competência da Justiça Militar Estadual.

Justificam-se, diante de estrito respaldo constitucional, as razões pelas quais a apuração do crime contra a vida de civis, em especial o homicídio, quando praticado pelo militar estadual em situações de serviço

ou a ele atrelado, deve se efetivar por meio do inquérito policial militar, o qual, após concluído, deverá ser acuradamente analisado pelo membro do Ministério Público vinculado à respectiva Vara da Auditoria da Justiça Militar Estadual, à qual competirá concluir sobre a natureza dolosa ou culposa da ação policial, bem como se é aplicável, ao caso concreto, alguma das circunstâncias excludentes de criminalidade previstas na legislação militar e comum. Assim, se o membro do Ministério Público compreender que a conduta policial revestiu-se de dolo, o mesmo opinará à autoridade judiciária pela remessa dos autos ao Tribunal do Júri. Em contrário, se compreender que a conduta do policial enquadra-se em alguma das modalidades de culpa (imprudência, negligência ou imperícia), oferecerá a denúncia, sendo iniciada a ação penal militar, mantendo-se inalterada a competência da Justiça Militar Estadual para o processo e julgamento do crime em tela. Na mesma linha, se o membro do *parquet* compreender que a conduta policial reveste-se de uma das circunstâncias excludentes da ilicitude, previstas na legislação em vigor, opinará à autoridade judiciária pelo arquivamento do IPM.

As conclusões acima expostas seguem rigorosamente fundamentadas na legislação constitucional e infraconstitucional, com perfeita sintonia à doutrina da legislação penal militar, revelando que os delegados de Polícia Civil não possuem competência para a apuração dos crimes dolosos contra a vida de civis, em especial os homicídios,

praticados pelos integrantes das Polícias Militares durante o desempenho das atividades de polícia ostensiva, de preservação da ordem pública e de proteção da incolumidade das pessoas e do patrimônio, não sendo admitida sequer a investigação paralela ao IPM, uma vez que àqueles profissionais é vedada, pela própria CRFB/88, a apuração de infrações penais militares.

Admitir o contrário, é permitir que a Justiça Comum atue diante de ilícitos penais militares em momento antecedente ao permitido pela CRFB/88, bem como afrontar a regra de competência constitucional inserida no artigo 144, § 4º, adstrita às autoridades policiais civis, que se restringe às apurações das infrações penais comuns. Além de viabilizar a acintosa ofensa, respectivamente, aos princípios constitucionais do promotor legal e do juiz natural.

Conclui-se, portanto, pela exclusividade das Polícias Militares para apurar, por intermédio do Inquérito Policial Militar, todas as infrações penais militares cometidas por seus integrantes, dentre as quais se inserem os crimes dolosos contra a vida ainda que perpetrados em desfavor de pessoas civis em ocorrências de natureza policial.

É inaceitável, no contexto técnico-jurídico, que um delegado de polícia atue previamente na apuração de uma infração perpetrada por policial-militar durante a realização de típica atividade de polícia ostensiva,

cujas circunstâncias para a classificação da natureza dolosa ou culposa do delito, ou de possível hipótese de excludente de ilicitude, nem sequer foram determinadas e exauridas no seio da Justiça Militar Estadual.

Refuta-se, com a devida *vênia*, alguns posicionamentos jurisprudenciais adotados no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a serem abordados no tópico seguinte, que, acerca do tema, apresentaram interpretação contraditória e ofensiva à própria Constituição Federal, admitindo, após reconhecerem a natureza militar do delito, a possibilidade de investigação paralela pelos delegados de Polícia Civil.

5 A CONTROVERSA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A pertinência e relevância do tema em abordagem nesta obra consagram-se na jurisprudência dos Tribunais Superiores, onde é possível identificar posições contraditórias e por demais inadequadas quando contrapostas à supremacia da Constituição Federal.

É oportuno enfatizar que, especificamente no tocante aos crimes dolosos contra a vida praticados por militares estaduais em detrimento de civis, os Tribunais Superiores (STF e STJ), por intermédio de seus Ministros, apresentaram posicionamentos contraditórios, revelando a influência política e ideológica advinda da sociedade brasileira em desprestígio à atuação da Justiça Militar Estadual.

Em que pese a CRFB/88 ter determinado a competência da Justiça Militar para o processo e julgamento dos crimes militares, e, ao lado da legislação federal, ter apenas assegurado o deslocamento de competência dessa justiça especializada à Justiça Comum para fins de processo e julgamento, sem alterar a natureza militar destes crimes e sem

interferir na atuação da Polícia Judiciária Militar, os Tribunais Superiores sempre afastaram a arguição de inconstitucionalidade da referida lei e admitiram, inclusive, a sua aplicação imediata, sendo a discussão travada pela doutrina apenas superada no ano de 2004, diante da publicação da Emenda à Constituição nº 45, que procedeu à reforma do Poder Judiciário.

Observam-se, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), interpretações conflitantes quanto à apuração do crime doloso praticado pelo militar estadual em detrimento de civis, sendo inclusive admitida, ainda que desprovida de fundamento legal e de maneira contrária aos ditames constitucionais, a possibilidade de apuração paralela desses delitos pelos delegados de carreira das Polícias Civis, por intermédio do inquérito policial civil.

Considerada a limitada jurisprudência existente no âmbito do STF, convém destacar pontualmente a decisão da Suprema Corte prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.494-DF, proposta pela Associação de Delegados de Polícia do Brasil, em face do artigo 2º, § 2º, da Lei nº 9.299/96, procedendo-se à análise, em resumo, dos votos dos respectivos Ministros:

EMENTA: CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA. INQUÉRITO. Julgada medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL, contra a Lei

9.299/96, que, ao dar nova redação ao art. 82 do Código de Processo Penal Militar, determina que “nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar, encaminhará os autos do inquérito policial à Justiça Comum”. Afastando a tese da autora de que a apuração dos referidos crimes deveria ser feita em inquérito policial civil e não em inquérito policial militar, o Tribunal, por maioria, indeferiu a liminar por ausência de relevância na arguição de ofensa ao inc. IV, do § 1º, e ao § 4º do art. 144, da CF, que atribuem às polícias federal e civil o exercício das funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares. Considerou-se que o dispositivo impugnado não impede a instauração paralela de inquérito pela polícia civil. Vencidos os Ministros Celso de Mello, Relator Maurício Corrêa, Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence (STF – ADIN 1.494-DF – Relator para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJU de 20.04.1997).

O Relator, Ministro Celso de Mello, apreciando a ADIN, em comento, destacou as informações apresentadas pelo Presidente da República, que assim se manifestou:

[...]

12. A norma sob comento deslocou o foro para a justiça comum, todavia, quanto à particularidade em exame, não transmudou a qualidade de servidor militar, atribuindo-lhe a condição de civil. Manteve o servidor sob a égide do Código

de Processo Penal Militar, em relação à competência para apurar o ilícito de que se trata, pois atentou para a natureza e as especificidades da função militar, objetivo que se tornaria mais vulnerável se se mantivessem os militares submetidos à investigação a ser efetuada pela polícia federal.

13. Face a essas peculiaridades inerentes à atividade militar, com a simples modificação de foro, a Lei n. 9299 não teria inserido, sequer implicitamente, na esfera de competência da polícia federal a investigação dos crimes sob comento, nem isto resulta dos arts. 5º, XXXVIII, e 144, § 4º, da Constituição, em virtude do exposto e de o art. 8º, letra a, do Decreto-Lei n. 1.002, de 1969, ser compatível com a instituição do júri, sendo defeso negar-lhe aplicação, posto que em vigor.

14. Persiste reservada à polícia judiciária militar, destarte, a apuração dos crimes dolosos contra a vida, cometidos contra civis e imputados aos servidores militares.

[...]

Nesse sentido, o Relator, ao proferir seu voto, reconheceu a pertinência temática, compreendendo que o conteúdo da norma impugnada (investigação policial-militar de crimes dolosos contra a vida de civil, praticados por policiais-militares ou membros das Forças Armadas, agora sujeitos à competência da Justiça Comum) afetava, de modo direto,

as atividades de polícia judiciária que incumbem, privativamente, aos delegados de polícia.

O Ministro, em tela, esclareceu que a Lei 9.299/96 foi motivada por fatores perturbadores revelados durante a Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a apurar a eliminação física de crianças no Brasil, que apontavam a participação de membros das Polícias Militares, tendo o projeto de lei inicial o objetivo de descaracterizar, como delitos castrenses, os ilícitos penais cometidos por policiais-militares no exercício da função de policiamento ostensivo, de modo a viabilizar o julgamento desses agentes públicos pela Justiça Comum. O Ministro considerou que a Lei n. 9.299/96, ao introduzir modificações no artigo 9º do CPM, estabeleceu regra de importância fundamental que descaracteriza, como delito militar, o crime doloso contra a vida de vítima civil, praticado por militar ou policial-militar, não se justificando a sua apuração mediante IPM.

Discordamos com rigor do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, pois se o legislador tivesse a intenção de descaracterizar a natureza militar do crime doloso contra a vida de civil praticado pelo militar federal ou pelo policial-militar, não teria previsto, na própria Lei, que os autos de IPM deveriam ser remetidos à Justiça Comum (Lei nº 9.299/96, art. 2º, § 2º). Portanto, se o crime, em análise, perdesse a

condição de infração penal militar, nem sequer seria possível a instauração do IPM, de modo que o legislador não teria feito a sobredita previsão.

O Ministro Maurício Corrêa acompanhou o voto proferido pelo Relator, Ministro Celso de Mello, entendendo que a norma impugnada mostrava-se compatível com o § 4º, do art. 144, e também com o § 1º, do mesmo artigo, da Constituição Federal, que asseguram, respectivamente, as atribuições de Polícia Judiciária às Polícias Cíveis e à Polícia Federal.

O Ministro Ilmar Galvão, de modo idêntico, não admitiu a apuração do crime doloso contra a vida de civil praticado por policial-militar por considerar que a competência para o julgamento cabia à Justiça Comum.

Refutamos o voto em tela por não apresentar distinção quanto às fases da persecução criminal, de maneira que não se justifica admitir a apuração do crime doloso contra a vida de civil praticado por policial-militar, de natureza militar, em inquérito policial cível, sob a simples justificativa que a competência cabe à Justiça Comum.

O Ministro Marco Aurélio enfatizou que, em que pese a ocorrência de fatos infelizes relacionados à atuação da Polícia Militar, há de se reconhecer que a segurança à sociedade é proporcionada por essa Polícia Militar, não sendo possível reconhecer que o inquérito policial

militar iniciado seja sempre eivado de vício. O Ministro destacou que o próprio CPPM garante segurança à apuração dos fatos, quando destaca ser impossível o arquivamento do IPM. Por fim, com maestria, destaca que o art. 2º da Lei nº 9.299/96 conduz a convicção de que ocorrido um fato a envolver policial-militar, elemento e natureza objetiva, deve-se ter a instauração inicial do inquérito no âmbito militar. O Ministro asseverou que o homicídio e a apuração dos indícios da ocorrência estão sempre no âmbito subjetivo, isso considerado o dolo, e que, evidentemente, a autoridade policial militar, entendendo pela existência de indícios da ocorrência do crime doloso contra a vida, procederá, na esfera da absoluta normalidade, a remessa dos autos do IPM à Justiça Comum.

O Ministro Carlos Veloso enfatizou, com propriedade, que à Justiça Militar Estadual compete julgar os policiais-militares diante da prática de crimes militares, cabendo à lei defini-los. Deste modo, o legislador ordinário excepcionou os crimes dolosos contra a vida praticados pelos militares, assegurando competência à Justiça Comum. Entretanto, o Ministro bem salientou que o próprio legislador estabeleceu que os autos de IPM seriam remetidos à Justiça Comum, compreendendo, assim, que a Lei nº 9.299/96 viabilizou à Justiça Militar o exame primeiro da questão, cabendo a esta dizer se o crime é doloso ou não, de modo que, sendo doloso, o IPM deverá ser encaminhado à Justiça Comum. Finalizou, afirmando que a lei deseja que as investigações sejam conduzidas, por

primeiro, pela Polícia Judiciária Militar, e que a Polícia Civil não pode, nesta hipótese, instaurar inquérito.

O Ministro Sydney Sanches, de forma análoga, enfatizou que a Lei nº 9.299/96 impõe a instauração do IPM sempre que houver suspeita que um militar haja praticado um crime doloso contra a vida de civil, de modo que se o inquérito apresentar elementos informativos naquele sentido, será obrigatória a remessa dos autos à Justiça Comum. O Ministro foi categórico ao afirmar que boa ou má, foi a intenção do legislador, a qual não considerou inconstitucional. Entretanto, o Ministro cometeu um deslize ao admitir que não há impedimento quanto à apuração paralela pela Polícia Civil.

Observa-se, neste ponto, que há gritante contradição no voto, em apreço, pois sendo admitido que a apuração deva ser procedida mediante IPM, o que significa compreender que o crime é militar, não há como se admitir que possa ocorrer apuração paralela pela Polícia Civil, uma vez que a esta não compete a apuração de infrações penais militares.

O Ministro Néri da Silveira, enfatizando que o inquérito é prescindível à ação penal, não admitiu inconstitucionalidade na Lei nº 9.299/96, que, embora tenha qualificado o crime doloso contra a vida de civil praticado por policial-militar como sendo afeto à Justiça Comum, determinou que, em fase preliminar, a apuração se efetive no âmbito da

própria Justiça Militar. O Ministro salientou que o IPM, inclusive, quando envolver crime doloso contra a vida, pode ser acompanhado por representante do Ministério Público, mas, ao final de seu voto, cometeu um deslize ao admitir a possibilidade de investigação paralela pela Polícia Civil.

O Ministro Moreira Alves acompanhou o voto do Ministro Marco Aurélio e dos demais que seguiram interpretação similar.

O Ministro Sepúlveda Pertence acompanhou o voto do Relator, Ministro Celso de Mello, e criticou o conteúdo da Lei nº 9.299/96, compreendendo que a mesma inverteu a determinação da norma constitucional, quando dispõe que, havendo crime que não é militar, não obstante, a polícia judiciária não será exercida pela Polícia Civil, e, sim, pela Polícia Judiciária Militar.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL, pela maioria das decisões dos Ministros, não prosperou, mas restou evidente a acentuada contradição existente entre os próprios Ministros do STF quanto à persecução administrativa dos crimes dolosos contra a vida praticados por militar estadual em serviço.

Há recentes decisões no STF que indicam que a apuração do crime doloso contra a vida de civis deve ser rigorosamente desenvolvida

pela Polícia Judiciária Militar. Nesse sentido, destacou-se o HC 130605, que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes, sendo julgado em 08 de outubro de 2015:

Decisão: Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por João Carlos Campanini e outro, em favor de Luis Gustavo Lopes de Oliveira, em face de decisão proferida pelo Ministro Felix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, nos autos do HC n. 333.161/SP, indeferiu o pedido liminar. Consta dos autos que o Juízo da 4ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo decretou a prisão cautelar temporária do paciente e de outros 13 investigados, todos policiais militares, pelo prazo de 30 dias, para fins de investigação da suposta prática do crime de homicídio triplamente qualificado (art. 205, incisos IV, V e VI, do Código Penal Militar). Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus perante o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, que denegou a ordem em acórdão assim ementado: “HABEAS CORPUS. Policial Militar. Decretação da prisão temporária. Apuração de crime militar doloso contra a vida. Alegação de que o Juízo Militar não possui competência para adotar qualquer medida processual, ainda que cautelar, a exemplo das constrições temporárias. **A definição da competência do Tribunal do Júri para processar e julgar o crime militar doloso contra a vida praticado por policial militar contra civil não afasta a competência da Justiça Militar para**

178

apreciar e decidir sobre a adoção de medidas cautelares na fase pré-processual. Inteligência do art. 82, § 2º, do CPPM. (...) Como bem pontuou o Tribunal de origem: “Tal como salientei na decisão de fls. 96-98 – com a qual neguei a liminar –, a definição da competência do Tribunal do Júri para processar e julgar o crime militar doloso contra a vida praticado por policial militar contra civil não afasta a competência da Justiça Militar para apreciar e decidir sobre a adoção de medidas cautelares na fase pré-processual. Por inovação da Lei nº 9.299/96, o § 2º do art. 82 do CPPM, em consonância com a nova realidade de julgamento, dispôs que ‘nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum’.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (HC nº 21.560-PR, Rel. Min. Félix Fischer, j. 7/2/2008), em aresto que restou assim ementado: ‘CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. COMPETÊNCIA. ART.125, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART.82, § 2º DO CPPM. INQUÉRITO. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DE CIVIL PRATICADO POR POLICIAL MILITAR. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. I - A teor do disposto no art. 125, § 4º da Constituição Federal e art. 82 do Código Penal Militar, compete à Justiça Comum julgar policiais militares que, em

tese, cometerem crime doloso contra a vida de civil. II - A norma inserta no § 2º do art. 82 do CPPM ('Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum') que teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Pretório Excelso (ADI 1.493/DF), não autoriza que a Justiça Castrense proceda ao arquivamento do inquérito, verificada a ocorrência de crime doloso contra a vida de civil. III - O que referido dispositivo autoriza, portanto, é que se instaure o inquérito militar apenas para verificar se é ou não a hipótese de crime doloso contra a vida de civil. Uma vez isso constatado, a remessa dos autos a Justiça Comum é medida de rigor. Recurso desprovido' (g.n.) (...) **Não há qualquer discussão quanto à competência da Justiça Comum para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis, por meio do Tribunal de Júri. Tal competência, no entanto, não se estende à investigação policial, que, na hipótese de crime militar, mantém-se na esfera castrense. Vale frisar que a competência deferida ao Júri não desnaturou a natureza militar do crime ora sob investigação.** (...) Ante o exposto, nego seguimento ao pedido formulado neste habeas corpus, por ser manifestamente incabível, nos termos da Súmula 691/STF. Publique-se. Brasília, 5 de outubro de 2015. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente (HC 130605, Relator(a): Min. GILMAR

MENDES, julgado em 05/10/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 07/10/2015 PUBLIC 08/10/2015)

(Grifos Nossos)

A contradição, em alguns pontos, também se opera no Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

EMENTA: HABEAS CORPUS. POLICIAL MILITAR CONDENADO POR HOMICÍDIO SIMPLES CONSUMADO E TENTADO. PERDA DO CARGO DECRETADA COMO EFEITO SECUNDÁRIO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. CRIME COMUM, DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO. EXIGÊNCIA APENAS NOS CASOS DE CRIMES MILITARES. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A perda do posto e da patente dos oficiais, bem como a graduação das praças da corporação militar, por decisão do tribunal competente, mediante procedimento específico, nos termos do artigo 125, § 4º, da Constituição Federal, só é aplicável quando se tratar de crime militar.

2. Nas condenações de policiais militares ocorridas na Justiça Comum, compete ao juiz prolator do édito condenatório, ou ao respectivo tribunal, no julgamento da apelação, decretar a perda da função pública.

3. No caso dos autos, o paciente foi condenado por crime doloso contra a vida, nas modalidades tentada e consumada, praticado contra civis, ou seja, por delito comum, de forma que inexistente qualquer nulidade na imposição da perda do cargo público que ocupava pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, por ocasião do julgamento de apelação interposta pelo Ministério Público.

4. Ordem denegada.

Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, denegou a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.(STJ – HC 144441/MS, 2009/0155796-5, Relator (a) Ministro Jorge Mussi – Quinta Turma, Data do Julgamento 22/06/2010, DJE 30/08/2010).

A jurisprudência, em destaque, revela que os Ministros da Quinta Turma do STJ reconheceram que o crime doloso contra a vida de civil praticado por militar estadual em serviço caracteriza-se como delito comum, não mais estando caracterizado como crime militar, uma vez que a Lei nº 9.299/96 assegurou que o processo e julgamento desses crimes competem à Justiça Comum.

Refuta-se a interpretação promovida pelos Eminentes Ministros, pois compreendemos que a Lei nº 9.299/96 não modificou as circunstâncias que caracterizam o crime militar, dispostas nos incisos do art. 9º do CPM, de maneira que o crime doloso contra a vida de civil praticado por militar estadual subsume-se ao referido artigo. Destaque-se que a lei, em comento, apenas acrescentou um parágrafo único no citado artigo, assegurando que o processo e julgamento dessas infrações penais militares dar-se-ia pela Justiça Comum. A assertiva se sustenta no art. 2º da Lei nº 9.299/96, que assegurou que o IPM, realizado pela Polícia Judiciária Militar, deveria ser encaminhado à Justiça Comum, dando evidências que a infração tem natureza militar, pois, caso em contrário, estaria impedido o exercício da referida atividade de Polícia Judiciária Militar, competindo à apuração exclusivamente à Polícia Civil, por meio de inquérito policial comum.

Em relação ao STJ, também se destaca a seguinte decisão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. COMPETÊNCIA. ART 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 82, § 2º, DO CPPM. INQUÉRITO. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DE CIVIL PRATICADO POR POLICIAL MILITAR. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. A teor do disposto no art. 125, § 4º, da Constituição Federal e art. 82, do Código Penal Militar, compete à Justiça Comum julgar policiais militares que, em tese, cometerem crime doloso contra a vida de civil.

2. A norma inserta no § 2º, do art. 82, do CPP (“Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum”) que teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Pretório Excelso (ADI 1.493/DF), não autoriza que a Justiça Castrense proceda ao arquivamento do inquérito, verificada a ocorrência de crime doloso contra a vida de civil.

3. O que o referido dispositivo autoriza, portanto, é que se instaure o inquérito militar apenas para verificar se é ou não a hipótese de crime doloso contra a vida de civil. Uma vez isso constatado, a remessa dos autos à Justiça Comum é medida de rigor. Recurso desprovido.

Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.(STJ – RHC 21560/PR, 2007/0148110-6, Relator (a) Ministro Félix

Fisher – Quinta Turma, Data do Julgamento 07/02/2008, DJE 12/05/2008).

Observa-se, neste julgado, que a mesma turma julgadora, em 2008, admitiu que a apuração do crime doloso contra a vida de civil praticado por policial-militar em serviço deveria se efetivar pelo IPM, a fim de que fosse verificada a natureza dolosa ou culposa da infração penal militar. Nessa ótica, é cristalina a contradição deste julgado com a decisão materializada no ano de 2010, anteriormente destacada (STJ – HC 144441/MS, 2009, p.85).

Por fim, colaciona-se a decisão abaixo:

EMENTA: CRIMINAL. HC. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPROPRIEDADE. ATOS INVESTIGATÓRIOS. INCOMPETÊNCIA DA POLÍCIA CIVIL. CRIMES DE NATUREZA MILITAR. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALHAS NÃO VISLUMBRADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1. A irresignação contra a custódia cautelar do paciente não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal a quo. O exame

da matéria por esta Corte ocasionaria indevida supressão de instância. A apontada ausência de indícios de autoria não pode ser examinada na via eleita, pois demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório.

2. Os crimes de homicídio imputados ao paciente foram todos praticados, em tese, contra vítimas civis, sem exceção, sendo pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que os crimes previstos no art. 9º, do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, são da competência da Justiça Comum e, em consequência, da Polícia Civil a atribuição de investigar. Precedente.

3. Os delitos praticados pelo paciente e demais policiais militares que integravam a quadrilha não se deram em “situação de atividade ou assemelhado”, exigida pelo art. 9º, inciso II, alínea b, para a caracterização de delito militar. Não caracterizada a natureza militar dos delitos imputados ao paciente, resta afastada a atribuição da Polícia Militar de proceder aos atos investigatórios, a qual pertence à Polícia Civil, conforme estabelece o art. 144, § 4º, da Constituição Federal.

4. Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP – o que não se vislumbra in casu.

5. Exordial acusatória que narra a possibilidade de existência dos fatos típicos, permitindo aos acusados o perfeito conhecimento da extensão da narração e, por consequência, facultando-lhes a ampla defesa.

6. Tratando-se de homicídios qualificados e formação de quadrilha armada supostamente cometido por dezessete réus, não se tem como inepta a denúncia que não descreve, pormenorizadamente, a conduta dos denunciados, quando não obstrui, nem dificulta o exercício da mais ampla defesa, eis que evidenciada a relação de causa e efeito entre as imputações e o paciente.

7. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem”. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Félix Fischer votaram o Sr. Ministro Relator (STJ –HC 47168/PR, 2005/0139233-5, Relator (a) Ministro Gilson Dipp – Quinta Turma, Data do Julgamento 16/02/2006, DJE 13/03/2006).

Visualiza-se, neste julgado, que os Ministros da Quinta Turma do STJ compreendem que os crimes dolosos contra a vida de civil praticado por policial-militar são de competência da Justiça Comum, com apuração pela Polícia Civil.

Discorda-se com ênfase do referido julgado, uma vez que desconsidera a natureza militar determinada pelo art. 9º do CPM, aos crimes em apreço, fator que por si só inviabiliza a apuração criminal pela Polícia Civil, impedida constitucionalmente de apurar infrações penais militares.

Interessante destacar, todavia, que, conforme demonstra o julgado no item 3, os crimes foram consumados por policiais-militares que estavam fora da atividade de serviço, o que, ao entender dos Ministros, descaracterizou a natureza militar dos delitos, afastando-se, assim, a competência da Polícia Militar quanto à apuração, a ser efetivada pela Polícia Civil.

Inferre-se, assim, conforme o julgado, que, se os crimes tivessem sido perpetrados por policiais-militares em atividade de serviço, justificar-se-ia a correspondente apuração pela Polícia Militar.

Com isso, demonstra-se, mais uma vez, a acentuada contradição entre as conclusões expostas pela Quinta Turma do STJ, neste julgado, no tocante ao item 1 e ao item 3.

Destaca-se também, a título de exemplificação, conflito de competência dirimido, de maneira contraditória, pelo STJ, no ano de 2013, que fora estabelecido entre o Juízo da 1ª Auditoria Militar de São Paulo e o respectivo Juízo de Direito da 3ª Vara do Tribunal do Júri:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 130.747 - SP (2013/0353184-9) RELATOR: MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) SUSCITANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 3A VARA DO JURI DO FORO CENTRAL CRIMINAL - SÃO PAULO - SP SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1A AUDITORIA MILITAR DE SÃO PAULO - SP INTERESSADO: DYEGO VINICIUS DE OLIVEIRA MARTINS INTERES. : JUSTIÇA PÚBLICA DECISÃO Cuida-se de conflito de competência, suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DO JURI DO FORO CENTRAL CRIMINAL - SÃO PAULO - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª AUDITORIA MILITAR DE SÃO PAULO - SP. O Juízo suscitado manteve a condução do Inquérito Policial Militar sob o fundamento de que, embora reconheça a competência da Justiça Comum para processar e julgar ação penal que envolva tentativa de homicídio cometido por militar, no exercício da profissão, contra civil, a responsabilidade durante o trâmite do inquérito policial militar, assim como a decisão sobre seu

eventual arquivamento, deve permanecer sob os auspícios da Corte Militar. O Juízo da 3ª Vara do Júri da Comarca de São Paulo suscitou o presente conflito positivo de competência, sob o fundamento de que havendo competência do Tribunal do Júri para processamento e julgamento dos delitos dolosos contra a vida praticados por militar em serviço contra civil, a competência existe desde o momento em que passa a haver atuação jurisdicional, devendo, portanto, a Justiça Comum ser reconhecida como competente para atuar já durante o trâmite do inquérito policial militar, inclusive para verificação de ser ou não hipótese de arquivamento. O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da competência do Juízo suscitante (e-STJ fls. 163/166). É o relatório. DECIDO. Com base no art. 105, I, d, da Constituição Federal, conheço do incidente instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos. No caso em apreço, conforme bem destacado pelo Ministério Público Federal, não há desentendimento dos Juízos quanto à competência da Justiça Comum para julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por policial militar contra civil, cingindo-se a questão em se definir se, em tais casos, a Justiça Castrense seria a competente para determinar o arquivamento de inquérito policial militar. **A respeito, o art. 82, § 2º do Código Penal Militar, com a redação dada pela Lei 9.299/1996, expressamente dispõe: "Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça**

Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum." Neste contexto, "a compreensão esposada pelo juízo militar em verdade lhe permitiria definir sobre a persecução criminal de crime fora de sua competência (competência do Tribunal do Júri), o que não é admissível" (CC 128.345/SP Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 2/10/2014). Em reforço, trago à colação esclarecedores precedentes desta Corte Superior de Justiça: CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA MILITAR E JUSTIÇA COMUM. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. MILITAR EM SERVIÇO. VÍTIMA CIVIL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRECEDENTES. 1. O art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar, com redação dada pela Lei n. 9.299/1996, determina que as condutas dolosas contra a vida praticadas por militares, em tempo de paz, são de competência da justiça comum. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Superior Tribunal de Justiça, em que pesem posições doutrinárias divergentes, firmou-se pela constitucionalidade do disposto no parágrafo único do art. 9º do CPM, atribuindo ao Tribunal do Júri a competência para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civis. Precedentes. 3. O § 2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar determina que, "nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito

policial militar à justiça comum". 4. Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO TRIBUNAL DO JÚRI DE SÃO PAULO - SP, ora suscitante, e determinar o desarquivamento do inquérito policial e a remessa dos autos ao Juízo declarado competente (CC 131.899/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, DJe 26/5/2014).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. HOMICÍDIO, NA FORMA TENTADA, PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. NECESSIDADE DE EXAME DETALHADO E CUIDADOSO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

1. A presença de dolo, direito ou eventual, na conduta do agente só pode ser acolhida na fase inquisitorial quando se apresentar de forma inequívoca e sem necessidade de exame aprofundado de provas, eis que neste momento pré-processual prevalece o princípio do in dubio pro societate.

2. Os fatos serão melhor elucidados no decorrer do desenvolvimento da ação penal, devendo o processo tramitar no Juízo Comum, por força do princípio in dubio pro societate que rege a fase do inquérito policial, em razão de que somente diante de prova inequívoca deve o réu ser subtraído de seu juiz natural. Se durante o inquérito policial, a prova quanto à falta do animus necandi não é incontestada e tranquila, não pode ser aceita nesta fase que favorece a

sociedade, eis que não existem evidências inquestionáveis para ampará-la sem margem de dúvida. 3. **O parágrafo único do art. 9º do CPM, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.299/96, excluiu do rol dos crimes militares os crimes dolosos contra a vida praticado por militar contra civil, competindo à Justiça Comum a competência para julgamento dos referidos delitos.** 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal do Tribunal do Júri de Porto Alegre - RS (CC 113.020/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Terceira Seção, DJe 01/04/2011). No mesmo sentido: CC 138.084/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 23/4/2015. Ante o exposto, conheço do conflito, a fim de declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara do Júri do Foro Central Criminal - São Paulo - SP, o suscitante. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 30 de abril de 2015. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) Relator

As jurisprudências das Cortes Superiores acima referenciadas são apenas exemplificativas, pois há inúmeros posicionamentos jurisprudenciais contraditórios acerca da matéria, revelando que a temática dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por integrantes das Polícias Militares é extremamente desafiante até mesmo para os Ministros

dos Tribunais Superiores Brasileiros, os quais, por muitas vezes, adotam posicionamentos colidentes à doutrinas penal e processual penal militares.

NOTA FINAL DO AUTOR

O estudo aprofundado do Direito Penal Militar e do Direito Processual Penal Militar, ancorado na legislação constitucional e infraconstitucional, bem como na doutrina penal inerente ao crime doloso, revelou a acentuada especificidade do tema relativo aos crimes dolosos contra a vida praticados pelos militares estaduais em atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, ou em situações a elas relacionadas, e à correspondente persecução criminal, em fase administrativa, dos referidos crimes.

O Direito Penal Militar, como ramo especializado do Direito Penal, responsável por elencar os crimes militares no plano normativo, constitui-se em rigoroso mecanismo de manutenção da hierarquia e da disciplina, entre outros valores militares, e de proteção das instituições militares, compreendidas como instrumentos de salvaguarda do Estado e da própria sociedade.

As Instituições Militares, em nível estadual, representadas pelas Polícias Militares, possuem missão e atribuições muitas vezes mal

compreendidas por parte da sociedade, que, em razão das experiências históricas, corroboradas pela herança negativa do regime de ditadura militar, segue carregada de influências políticas e ideológicas, e, como consequência, tende a se posicionar contrária à estética militar da força policial. A visão preconceituosa se acentua diante de acontecimentos policiais desastrosos, que, na sua minoria, revelam casos de violência e abuso policial, permitindo aos expectadores a falsa crença que o militar estadual na sua essência é violento e corrupto, e que a Justiça Militar Estadual é corporativista e privilegia a impunidade.

A esse cenário alia-se o fato de que o Direito Penal Militar e o Direito Processual Penal Militar constituem-se em ramos jurídicos praticamente desconhecidos pelos operadores do direito, estando afastados, muitas vezes, do ambiente e das discussões acadêmicas, de maneira que nem sequer compõem as grades curriculares dos cursos de graduação e pós-graduação. Em consequência, é comum a identificação de impropriedades intelectuais daqueles que se aventuram, sem ter formação adequada, a discursar sobre a Justiça Militar, a exemplo de procuradores e promotores de justiça, delegados de polícia, advogados, entre outros profissionais. As contradições, inclusive, se revelam no seio do Poder Judiciário, a quem compete, diante do caso concreto, proceder à correta aplicação da lei e contribuir para o conteúdo jurisprudencial.

Imbuído dessa consciência, a presente obra pretendeu trazer à baila as doutrinas desses ramos especialíssimos do direito, referenciando, por meio da doutrina, as noções conceituais básicas e específicas da área castrense; destacando o arcabouço constitucional e infraconstitucional aplicável; apresentando a teorização penal dos crimes dolosos contra a vida; voltando-se ao ciclo administrativo e judicial da persecução criminal; para, finalmente, com bases legais e doutrinárias firmes, demonstrar que a persecução administrativa dos crimes dolosos contra a vida, em especial os homicídios, praticados pelos integrantes das Polícias Militares durante o cumprimento das atividades constitucionais de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, restringe-se, com máximo rigor, à Polícia Judiciária Militar, cujo instituto característico é o Inquérito Policial Militar.

Nessa senda, como medida inicial, a presente obra buscou relacionar e diferenciar conceitos, com destaque aos traços característicos do Direito Penal Militar, do crime militar, das Justiças Militares Federal e Estadual, e da correspondente atividade de Polícia Judiciária Militar, conquistando-se, além da visão histórica, um instrumental teórico e doutrinário destinado a balizar a reflexão crítica sobre o tema proposto.

Alcançado o ferramental doutrinário, tornou-se essencial a abordagem constitucional sobre a Justiça Militar, mediante a consciência de que a Constituição Federal de 1988 caracteriza-se como o fundamento

de validade de todo o ordenamento jurídico brasileiro, perante a qual todos devem irrestrita observância. Neste espectro, pode-se observar que a Justiça Militar recebe tratamento específico a partir do artigo 124 da Constituição Federal, estando a competência da Justiça Militar Estadual determinada no artigo 125 da Lei Maior, sendo a referida Justiça, de caráter especial, responsável pelo processo e julgamento dos crimes militares definidos em lei, destacando-se, neste particular, o Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969, nosso conhecido Código Penal Militar (norma substantiva), que assim procede por meio do seu artigo 9º, enumerando as circunstâncias que caracterizam os crimes militares em tempo de paz, cuja processualística segue determinada pelo Decreto-Lei no 1.002/69, de mesma data, norma adjetiva denominada de Código de Processo Penal Militar.

Destacou-se, na seara infraconstitucional, que a Lei Federal nº 9.299/96 foi o primeiro ato legislativo a deslocar a competência da Justiça Militar Estadual no tocante aos crimes militares contra a vida de civis, submetendo-os ao processo e julgamento pela Justiça Comum, situação que deu margem a acirradas discussões acerca da constitucionalidade do referido dispositivo legal. Enfatizou-se, com exatidão, de que a lei, em comento, não modificou a natureza militar dos crimes em tela, mas apenas assegurou o processo e julgamento (fase processual da persecução penal) à Justiça Comum, privilegiando a apuração (fase administrativa) pela Polícia

Judiciária Militar ao prever que os autos de Inquérito Policial Militar deveriam ser encaminhados à referida Justiça.

Concretizou-se, após 8 (oito) anos de vigência da Lei Federal nº 9.099/96, a publicação da Emenda à Constituição nº 45/04, que deu termo ao debate da inconstitucionalidade, pelo menos no âmbito estadual, ao promover grandes modificações na estrutura do artigo 125, §4º, da CRFB/88, revalidando as determinações legais quanto à competência da Justiça Comum, por meio do Tribunal do Júri, para o processo e o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados pelos integrantes das Polícias Militares.

O tema retornou à baila diante da publicação da Lei Federal nº 13.491/17, a qual contrapôs o movimento de alguns setores da sociedade no sentido de minorar os crimes militares e esvaziar a competência da Justiça Militar, uma vez que ampliou a gama dos crimes militares, permitindo que, diante da presença dos critérios estabelecidos no artigo 9º do Código Penal Militar, as infrações previstas na legislação penal comum em geral pudessem alcançar a natureza de crimes militares e se submetessem ao crivo da Justiça Militar. Contudo, a lei manteve a competência da Justiça Comum para, por meio do Tribunal do Júri, processar e julgar os crimes dolosos militares contra a vida de civis, com respeito às próprias determinações constitucionais. No entanto, em relação

à União, apresentou contextos específicos que garantem a competência da Justiça Militar ainda que se identifiquem crimes dolosos contra a vida de civis perpetrados por militares federais em situações específicas.

Com a rigorosa necessidade de trilhar a doutrina do crime doloso, a presente obra ainda promoveu a abordagem das teorias, dos conceitos, dos elementos e das espécies do dolo, abrindo espaço para uma adequada compreensão sobre a conduta delitiva dolosa, que, em muito, se diferencia das modalidades culposas, ensejando em responsabilização penal diferenciada. Na mesma senda, trouxe a tipificação dos crimes dolosos contra a vida no Código Penal Comum e no Código Penal Militar, com o propósito de demonstrar que o crime doloso praticado por militar estadual em detrimento de civil é um crime impropriamente militar.

Conquistou-se, assim, um vigoroso suporte legal, doutrinário e jurisprudencial necessário à reflexão e indagação sobre a qual órgão policial estaria assegurada a competência para a persecução administrativa dos crimes dolosos contra a vida, em especial os homicídios, praticados pelos militares estaduais em detrimento de civis durante a atividade funcional ou em situações a ela relacionada. Neste espectro, ressaltou-se o conceito de competência administrativa, extraído da doutrina do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, compreendida como a primeira condição de validade para a concretização do ato administrativo,

determinada por lei, sendo irrenunciável e improrrogável, porém admitindo delegação quando a lei assim o permitir.

Consciente da imprescindibilidade da competência e da capacidade para que um agente público materialize um ato administrativo, afastando a possibilidade de vícios no tocante à legalidade, a presente obra caminhou no sentido de enfatizar as competências e as atribuições destinadas pela Constituição Federal aos órgãos policiais inseridos no sistema de segurança pública, com o objetivo de destacar que às Polícias Cíveis competem as atribuições de Polícia Judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares. Neste particular, a exceção constitucional, constante no artigo 144, § 4º, *in fine*, revela que as Polícias Militares detêm a exclusiva competência para a apuração das infrações penais militares, onde se enquadram, a teor do artigo 9º do Código Penal Militar, os crimes dolosos contra a vida de civis praticados pelos militares em atividade de policiamento em prol da preservação da ordem pública.

Infere-se, assim, ser legítimo ao militar estadual, quando indiciado em inquérito policial comum, presidido por delegado de polícia, em razão de crime militar, de natureza dolosa, praticado contra a vida de civil, valer-se do instituto jurídico do *Habeas Corpus* para buscar a devida prestação jurisdicional, visando ao trancamento do referido inquérito

policial dada a absoluta incompetência da autoridade policial civil para o exercício de polícia judiciária diante de infrações penais militares.

Procedeu-se, por fim, à análise de determinados julgados prolatados no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pertinentes ao tema desta obra, com o propósito de evidenciar que, ao lado de grande parcela da sociedade, as autoridades máximas do Poder Judiciário também não conhecem profundamente sobre as doutrinas dos Direitos Penal e Processual Penal Militares, e sobre as peculiaridades da Justiça Militar, de maneira que, com facilidade, identificam-se contradições nos votos proferidos, em diferentes momentos, pelos Eminentes Ministros, fator que revela que, em relação ao tema, ainda não existe uma adequada segurança jurídica.

Compreende-se que o debate acerca da persecução administrativa dos crimes militares dolosos contra a vida de civis perpetrados pelos integrantes das Polícias Militares, em atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, ainda permanece aberto, de modo que, de tempos em tempos, ainda são observados embates entre Oficiais das Polícias Militares e Delegados das Polícias Civis diante de ocorrências que envolvam pessoas civis como vítimas de confronto policial, cuja repercussão ecoa na atividade persecutória

criminal, na imprensa e no Poder Judiciário, viabilizando os denominados conflitos de competência.

A presente obra almeja contribuir para a defesa e garantia da missão constitucional das Polícias Militares, que não se esgota apenas nas ações de policiamento ostensivo, sendo muito mais complexa, de maneira que engloba uma gama de atividades, dentre as quais, se destacam, inclusive, as atividades apuratórias vinculadas ao exercício da Polícia Judiciária Militar, balizadas, com rigor, na Constituição Federal e na legislação específica, sendo indispensáveis para a preservação da ordem pública, a convivência pacífica e o bem-estar social.

Referências Bibliográficas

AMORIM, João Schorne de. **Sistema nacional de segurança pública: livro didático**. Palhoça: UnisulVirtual, 2009.

ASSIS, Jorge César de. **Justiça Militar Estadual**. Curitiba: Juruá, 1992.

_____. **Comentários ao Código Penal Militar**. Curitiba: Juruá, 1998.

_____. **Código de Processo Penal Militar Anotado**. (artigos 1º a 169), Curitiba: Juruá, 2004. v 1.

_____. **Código de Processo Penal Militar Anotado**. (artigos 1º a 169), 2. ed. (ano 2006), 2. tir., Curitiba: Juruá, 2007. v 1.

_____. **A Lei 13.491/2017 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões – primeiras inquietações**, disponível em <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-lei-1349117-e-a-alteracao-no-conceito-de-crime-militar-primeiras-impressoes-primeiras-inquietacoes>. Consulta em 23 de abril de 2018.

BADARÓ, Ramagem. **Comentários ao Código Penal Militar de 1969: parte especial**. São Paulo: Juriscredi, 1972. v 2.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal: parte geral**. vol. 1. – 2. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2001

BASTOS, João José Caldeira. **Curso crítico de direito penal**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

BITTENCOURT, César Roberto; PRADO, Luiz Régis. **Código penal anotado e legislação complementar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. rev. e atual. de acordo com as Leis n. 11.900, 12.016 e 12.037, de 2009. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código de Penal Militar: Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. **Código de Processo Penal Militar: Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996. Altera dispositivos dos Decretos-leis nº 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar, respectivamente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9299.htm>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 144.441/MS, 2009/0155796-5. Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma. Brasília, DF, 22 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 11 de novembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC nº 21.560/PR, 2007/0148110-6. Relator: Min. Félix Fisher, Quinta Turma. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>. Acesso em 11 de novembro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 47.168/PR, 2005/0139233-5. Relator: Min. Gilson Dipp, Quinta Turma. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>. Acesso em 11 de novembro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.494, Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 20 de abril de 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>. Acesso em 11 de novembro de 2010.

CARVALHO, Virgílio Antonino. **Direito Penal Militar Brasileiro**. Rio de Janeiro: Bedeschi, 1940.

CHAVES JÚNIOR, Edgard de Brito. **A evolução legislativa da Justiça Militar no Brasil**. Revista de Estudos & Informações. Belo Horizonte: 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA, Avilmar. **Inquérito Policial Militar e Sindicância**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento policial: inquérito**. 7. ed. rev. aum. Goiânia: AB-Editora, 1998.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. – Lisboa-Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.

LOBÃO, Célio. **Direito penal militar atualizado**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

_____. **Direito penal militar**. 3.ed. atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

LOBATO, Marcos Otaviano da Silva. A Justiça Militar através dos séculos: das penas e da execução penal. **Revista de Estudo & Informações**, Belo Horizonte, n.10, p. 36-42, 2002.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução de Lúcio Xavier. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.

_____. **Tratado de direito penal**. Campinas: Millenium, 2002.

MARREIROS, Adriano Alves. Algumas controvérsias sobre competência das Justiças Militares: uma abordagem lógica. **Revista Direito Militar**. Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME. Florianópolis, n. 36, jul/ago, p. 35, 2002.

MIGUEL, Cláudio Amin; e COLDIBELLI, Nelson. **Elementos de direito processual penal militar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MIRABETE, **Manual de Direito Penal: parte geral, arts. 1º a 120 do CP** – 30. ed. rev. e atual – São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Processo Penal**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2000b.

MORETTI, Roberto de Jesus. Memento histórico de direito penal militar. **Revista A Força Policial**, São Paulo, n. 42, abr/mai/jun, 38-45, 2004.

NEVES, Cícero Robson. Inquietações na investigação criminal militar após a entrada em vigor da Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, *Revista de Direito Militar* nº 126, Florianópolis: AMAJME, setembro a dezembro de 2017, pp. 23-28 apud ASSIS, Jorge César de. A Lei 13.491/2017 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões – primeiras inquietações, disponível em <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-lei-1349117-e-a-alteracao--no-conceito-de-crime-militar-primeiras-impressoes-primeiras-inquietacoes>. Consulta em 23 de abril de 2018.

NETO, José da Silva Loureiro. **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 2010.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. vol. 1. – 34. ed. – São Paulo: Saraiva, 1999

PLATÃO. **A república**. Tradução de Eduardo de Menezes. São Paulo: Hemus, 1970.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Ação Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

_____. **Ação Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. **Curso de direito penal militar: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSA, Paulo Thadeu Rodrigues. **Competência da Justiça Militar**. Disponível em <<http://www.militar.com.br/legisl/artdireitomilitar/ano2003/pthadeu/competenciajusticamilitar.htm>> Acesso em: 30/10/2010.

ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida. **Curso completo de direito penal: parte geral e parte especial**. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SANTOS, Hélio Tenório dos. **A ordem unida na evolução da doutrina militar**. São Paulo: KMK, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SOARES, Orlando. **Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Forense, 1990.

TEIXEIRA, Sílvio Martins. **Código Penal Militar**. São Paulo: Freitas Bastos, 1946.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal: parte general**. Buenos Aires: Ediar, 1995.