



Número: **0900169-80.2020.9.26.0000**

Classe: **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO/RECURSO EX OFFICIO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Câmara**

Órgão julgador: **Silvio Hiroshi Oyama**

Última distribuição : **06/08/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Homicídio**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO (RECORRENTE)	
Fazenda Pública do Estado de São Paulo (RECORRENTE)	RODRIGO LEMOS CURADO (PROCURADOR DO ESTADO) ANNA PAULA SENA DE GOBBI (PROCURADOR DO ESTADO)
A R. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM DO HABEAS CORPUS (RECORRIDO)	
ASSOCIACAO DE OFICIAIS MILITARES DO ESTADO DE SAO PAULO EM DEFESA DA POLICIA MILITAR - DEFENDA PM (TERCEIRO INTERESSADO)	AZOR LOPES DA SILVA JUNIOR (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
287968	25/10/2020 22:19	Acórdão	Acórdão



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso em Sentido Estrito/Recurso Ex-Officio nº 0900169-80.2020.9.26.0000 (01/2020)**, em que são recorrentes a Fazenda Pública e o Ministério Público do Estado de São Paulo, e recorrida r. decisão que concedeu a ordem de habeas corpus.

“ACORDAM os Juízes da Segunda Câmara do E. Tribunal de Justiça Militar do Estado, à unanimidade de votos, em rejeitar a matéria preliminar arguida e, no mérito, em julgar prejudicado os recursos interpostos, pela perda superveniente do objeto, de conformidade com o relatório e voto do e. relator Silvio Hiroshi Oyama, que ficam fazendo parte do acórdão”.

O julgamento teve a participação dos Srs. Juízes AVIVALDI NOGUEIRA JUNIOR (Presidente da Sessão), PAULO PRAZAK e SILVIO HIROSHI OYAMA.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

SILVIO HIROSHI OYAMA
Relator



RSE-RECURSO EX-OFFICIO Nº 0900169-80.2020.9.26.0000 (01/2020)

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO

ASSISTENTE: A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO

PROCURADORES DO ESTADO: Dr. Rodrigo Lemos Curado – OAB/SP 301.496; Dra. Anna Paula Sena de Gobbi – OAB/SP 286.456

RECORRIDA: a r. sentença da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo.

Recurso em Sentido Estrito/Recurso Ex-Officio da concessão da ordem de habeas corpus na origem - Não há como sustentar qualquer tipo de limitação ao remédio constitucional, quer em relação à sua propositura, quer em relação ao seu alcance - Preliminar não merece agasalho - No mérito - Incorreu em inconstitucionalidade direta ao afrontar o que preceitua o § 4º do art. 144 da Constituição Federal - Ao violar o que dispõem o art. 4º do Código de Processo Penal, o art. 8º e o § 2º do art. 82, ambos do Código de Processo Penal Militar, o ato normativo restou também maculado por inconstitucionalidade reflexa, pois extrapolou seus limites que é apenas dar irrestrito cumprimento ao mandamento que busca regulamentar - Não bastasse isso, ilegal a determinação para que os militares não cumprissem o que os obriga o art. 12, alínea "b" do Código de Processo Penal Militar - Nesse contexto, perfeitamente justificado o reconhecimento de que a Resolução SSP 40/15, em especial o seu art. 4º, padece dos vícios da inconstitucionalidade e da ilegalidade - Eiva de inconstitucionalidade se verificou em sede de controle difuso e em perfeita sintonia com o entendimento desta Casa de Justiça que, por seu órgão máximo, já se pronunciou sobre a matéria em debate no Habeas Corpus nº 2.621/2017 - Não é por outra razão que buscando sanear sua conduta, o Sr. Subcomandante da PMESP, ao tomar ciência do aqui decidido em primeira instância, no pleno exercício do poder de autotutela, revogou o malfadado ato normativo, e, praticamente repristinou sua redação original de 01 de junho de 2020 - Reconhecimento da perda superveniente do objeto da impetração, nos moldes em que ela foi proposta - Como consectário - Prejudicados os recursos voluntariamente interpostos e o reexame necessário.



Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a r. sentença prolatada nos autos do *Habeas Corpus* Coletivo nº 0800006-62.2020.9.26.0010., impetrado pela **ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS MILITARES DO ESTADO DE SÃO PAULO EM DEFESA DA POLÍCIA MILITAR – DEFENDA PM**, em que o juízo da 1ª Auditoria Militar Estadual assim decidiu, *in verbis*:

Em consequência, CONCEDO A ORDEM reconhecendo a inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução SSP 40/15 em face de da apuração dos crimes militares, que é matéria de reserva legal, in casu, o Código de Processo Penal Militar (CPPM), portanto, inaplicável no âmbito da Polícia Judiciária Militar (PJM).

Reconheço como abusivo e causador de constrangimento ilegal o ato da autoridade coatora (Subcmt PM) na parte final do item 2.1.1.1., do DESPACHO Nº CorregPM-003/310/20, de 03 de junho de 2020 imposto aos Oficiais da Polícia Militar que lhe são subordinados.

Em consequência, expeça-se o competente salvo conduto aos Oficiais da Polícia Militar, de maneira coletiva e materializado num único documento a ser veiculado pela autoridade coatora, para que possam, referidos Oficiais PM, realizar as atribuições legais impostas pelo Código de Processo Penal Militar, sem ameaça de responsabilidade criminal e disciplinar, decorrentes dos efeitos concretos da Resolução SSP 40/15.

Inconformados, recorreram a esta C. Corte a promotoria de Justiça e a Fazenda Pública Estadual.

O **Parquet de inferior instância** alega preliminarmente o não conhecimento do *habeas corpus*, visto que, no seu entender “...não cabe habeas corpus (sobretudo COLETIVO E PREVENTIVO) para discussão de ato normativo em tese”.



Na sequência argumenta: “*No caso concreto, considerando que o habeas corpus é coletivo e tem por pacientes todos os Oficiais da Polícia Militar, a concessão da ordem pelo juízo não teve efeito inter partes, mas abrangente, o que confirma a utilização do mandamus para, em verdade, realizar controle de constitucionalidade concentrado de ato normativo em tese*”(g.n.).

De forma subsidiária, sustenta que não “... *pode o juízo militar declarar a inconstitucionalidade de resolução expedida pela Secretaria de Segurança Pública, órgão integrante do Poder Executivo Estadual, e ainda que traz regramento acerca da atuação da Polícia Civil*”.

No mérito desenvolve arrazoado buscando afastar a ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora, sustentando que a “... *competência para investigar e processar crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares é da Polícia Civil e da Justiça Comum, respectivamente*” (g.n.).

A **Fazenda Pública**, por sua vez, afirma que “... *o mérito do habeas corpus não é um ato concreto da autoridade coatora que importou diretamente na restrição de liberdade de um ou alguns pacientes representados pela DEFENDA PM e sim, a discussão da constitucionalidade e legalidade de um ato normativo exarado pela autoridade competente nas atribuições de sua função – que, como bem ressaltado pela parte recorrida, coordena as atividades da polícia, como será oportunamente tratado*”.

Contesta, também, a falta de autorização por parte dos representados e a inexistência de individualização dos protegidos pelo presente remédio heroico, haja vista que além dos associados, o pedido foi feito para abranger todos os oficiais da PMESP, associados ou não da impetrante.

Meritoriamente sustenta a legalidade da Resolução SSP 40 e do Despacho nº CorregPM – 003/310/2020, praticamente reprisando as razões da promotoria de Justiça de que o crime de homicídio contra civil perpetrado militar é crime comum, e assim, de atribuição da Polícia Civil investigá-lo, acrescentando como argumento a declaração de inconstitucionalidade da Resolução 54/17 desta Corte. Também aduz não ser possível ao Judiciário se imiscuir nas funções do Executivo, sob pena de indesejável ofensa ao princípio da separação e



independência dos poderes. Por fim, entende aplicável ao caso a teoria dos poderes implícitos a legitimar ter a Polícia Civil atribuição de investigar os delitos de homicídio de civis imputados a policiais militares.

Em suma essência, nesses termos, concluem que os crimes militares não abrangem os praticados dolosamente contra a vida de civil, cuja atribuição para apuração preliminar é privativa da polícia judiciária e da justiça comuns, em consonância com a perda de validade da Resolução nº 054/17-TJMSP promovida pela ADI 2166281-19.2017.8.26.0000 e os precedentes que colacionam em abono às suas teses, pleiteando o provimento dos recursos e cassação da decisão judicial que concedeu a ordem.

A douta procuradoria de Justiça, em parecer subscrito pelos i. doutores Pedro Falabella Tavares de Lima e Luiz Antonio Castro Miranda, opinou pelo **provimento** de ambos os recursos. Afirmam os nobres representantes do *Parquet* de segundo grau que não se fez presente no presente remédio heroico, de forma evidente como se exige, a ameaça de violência ou de coação à liberdade, pois para suas Excias. a sentença ora vergastada “... *contrariaria, dizemo-lo respeitosamente, até o bom senso (tratando-se mesmo de “hipótese teratológica”)* -- que o alto Comando da Corporação pudesse vir a determinar a instauração de procedimentos apuratórios de natureza disciplinar e (mais ainda) criminal em face dos associados da entidade impetrante, por prestarem obediência a determinações emanadas dele próprio (Comando Geral). Poderia então alguém, em sã consciência, imaginar ou temer um proceder absurdo dessa natureza por parte da Administração Pública?”.

De outra banda, sustentam que para “... *atender o que pretende a inicial, que ato do Subcomandante Geral da PM seja tido como ilegal, notadamente em face dos princípios constitucionais de hierarquia e disciplina que marcam a vida funcional dos militares, essa ilegalidade teria que ser livre de dúvida; a dizer: a ordem contida no ato do Subcomandante objeto do presente feito teria que ser manifestamente ilegal (para que tivesse alicerce sólido a r. decisão de Primeira Instância ora sob análise)*, circunstância não presente, pois proferida conforme acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo”.

Por derradeiro, questionam a competência da Justiça Militar em apreciar *mandamus* em ... “*face de ato que em última análise foi editado pelo Sr. Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo, que possui foro por prerrogativa de função junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*”.



É o breve relatório.

Primeiramente analisaremos as questões prévias suscitadas pelas recorrentes as quais, à evidência, devem ser enfrentadas antes do mérito recursal.

DO MANUSEIO DO *HABEAS CORPUS* PARA O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

Afirmou-se que a impetrante, ao invés de buscar a proteção do sagrado direito de locomoção, em verdade, almejou a declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos citados no relatório acima.

A questão seria de tão fácil testificação que: *Basta mera leitura da exordial para que se constate que a discussão travada se resume a declarar a legalidade e constitucionalidade - ou não – de atos normativos em tese: o Despacho nº CorregPM-003/310/2020 e a Resolução SSP-40 (fl. 08 das razões da Fazenda Pública).*

Com efeito, diversamente do sustentado, nem a simples leitura e nem a leitura mais atenta, como é de rigor, levam à conclusão acima.

Verifica-se que a impetrante desenvolveu sua *causa petendi* na dificuldade enfrentada pelos oficiais da PM que exercem as funções de polícia judiciária militar em cumprir, com exatidão, como lhes impõe a carreira dar Armas, os citados atos administrativos, sujeitando-os à responsabilização disciplinar e penal, qualquer que seja a escolha por eles feita. O trecho a seguir compilado bem resume esses argumentos, *in verbis*:

Esse ato gera uma situação de CONSTRANGIMENTO ILEGAL, pois os Oficiais da Polícia Militar ficam na seguinte situação:

1) cumprem o previsto no Despacho e na Resolução inconstitucional em afronta a decisão do Tribunal de Justiça Militar, portanto cumprem ordem ilegal e inconstitucional e estão sujeitos a responsabilização pelo órgão jurisdicional;

2) cumprem o previsto no Código de Processo Penal Militar e o julgado do TJMSP e estão sujeitos a ser indiciados por determinação do Subcomando-Geral da Corporação.



À evidência, não podendo subsistir tal situação, a impetrante sustentou como **causa de pedir a inconstitucionalidade** de tais atos emanados pelo Poder Executivo.

E assim o fez, porque tem conhecimento de que em sede de controle difuso, esta ação mandamental “*não pode visar diretamente ao ato inconstitucional, limitando-se a referir à inconstitucionalidade do ato apenas como fundamento ou causa de pedir, e não como o próprio pedido*”^[1].

Desse modo, ao revés do arguido, o pleito pela inconstitucionalidade em momento algum constituiu o pedido, e aqui se usa o vocábulo no seu sentido jurídico-processual, veiculado no presente *writ*.

Para espancar de vez tal tese, transcrevo o que foi pedido na impetração:

Assim requer e espera,

(1) que o juízo conceda a liminar “Inaudita Altera Pars” determinando à Autoridade Coatora, o senhor SUBCOMANDANTE-GERAL da Corporação, Coronel PM MARCUS VINÍCIUS VALÉRIO, à CORREGEDORIA DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO, órgão a ela diretamente subordinado, bem como a todas as demais Autoridades de Polícia Judiciária Militar da Corporação, que se abstenham de instaurar procedimentos de polícia judiciária militar em desfavor da coletividade formada pelos Oficiais Militares Estaduais da gloriosa milícia bandeirante por descumprirem o DESPACHO nº CorregPM- 003/310/2020, de 03 de junho de 2020, e Resolução SSP 40, de 24 de março de 2015, por ocasião da adoção das medidas preliminares dispostas nos artigos 8º, “a” e “g”, 10 e, notadamente, 12, “b” (apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato), em qualquer registro de procedimentos de polícia judiciária militar, com destaque, especificamente, nos registros de morte, de civil ou militar, decorrente de intervenção policial militar, estando ou não o agente em serviço, quando estas Autoridades de Polícia Judiciária Militar apreendem as armas dos policiais militares indiciados ou envolvidos;

(2) [...] (3) que o juízo, ao final, em decisão de mérito, confirme a liminar e conceda a ordem, submetendo o Decisum ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por forma de recurso legal Ex Officio;



Aqui sim, a simples leitura do pedido é suficiente para se constatar que em momento algum se pleiteou a declaração de inconstitucionalidade dos guerreados atos administrativos, vez que se tal ocorresse, à toda evidência, seria o caso de se reconhecer a falta de competência do juiz de piso para assim agir.

De outra banda, pela leitura do *decisum* ora hostilizado, se confirma que o reconhecimento da inconstitucionalidade da Resolução nº 40 da SSP/SP se verificou na sua fundamentação, de forma incidental, dentro dos limites da competência do magistrado *a quo*, valendo, apenas para o reforço da assertiva, transcrever trechos do julgado: *Verbis*:

*Observa-se, portanto, que a lacuna deixada pela edição da referida Resolução SSP, em relação aos crimes militares, não permite a interpretação de que, nos crimes militares, o Delegado de Polícia é que deve fazer a apreensão de armas, objetos ou instrumentos do crime nos casos, pois tal interpretação colidiria frontalmente com a Constituição Federal (art. 144, § 4º, in fine), e mais, confronta-se com os dispositivos legais do art. 12 e art. 13 do CPPM, que dão a primazia às instituições militares para apuração dos crimes militares, em harmonia com o mencionado art. 144, § 4º, in fine, da CF, daí tornando-se **inconstitucional e ilegal**, respectivamente, a referida Resolução SSP 40/15. Assim, deve ser afastada tal interpretação!*

Mais adiante:

*Assim, ao contrário do que determinou a autoridade coatora, Subcmt PM, caber-lhe-ia, diante do ordenamento jurídico vigente, interpretar a mencionada Resolução SSP 40/15 -- até porque o Secretário de Segurança Pública não é autoridade competente de Polícia Judiciária Militar (PJM), nos termos do artigo 7º, do CPPM --, para filtrar o que daquela Resolução pudesse ser extraído para a regularidade das atividades da Polícia Militar, mas nunca o fato de “DETERMINAR” (item 2 do DESPACHO Nº Correg PM-003/310/20, de 03.06.20) e não determinar o cumprimento das prescrições daquela Resolução, em concreto, que **além de inconstitucional é ilegal**, tornando, portanto, seu ato, ora atacado, **abusivo e ilegal**, e causa do **constrangimento ilegal** apontado na Inicial.*

Continuando:

Da forma como foi baixada a determinação para cumprimento da Resolução SSP 40/15, pela autoridade coatora, no referido



*Despacho guerreado, ao Oficial subordinado que **descumprir a referida aquela Resolução**, poderá, conforme o caso sofrer, no entender da autoridade coatora, um inquérito policial militar (IPM) ou até mesmo a uma prisão em flagrante delito, conforme o caso, por **recusa de obediência** (art. 163 do CPM), de forma que é **inafastável o concreto constrangimento ilegal** determinado pela autoridade coatora (Subcmt PM) de impor o cumprimento de uma **Resolução inconstitucional e ilegal**, como já reconhecida pelo TJM/SP (HC nº 2.621/2017).*

Segue sua Excia:

*Respondendo aos três questionamentos formulados nos parágrafos anteriores, a resposta é uma só, no Estado de Direito, é inaplicável a referida **Resolução SSP 40/15**, não só porque ela seja **inconstitucional e ilegal** (já reconhecidas assim pelo Pleno do TJM/SP no Habeas Corpus nº 0001389-46.2017.9.26.0000 (Controle nº 2.621/2017 – Rel. Juiz Cel PM Orlando Eduardo Geraldi – J.21.06.17) e o seu cumprimento, conforme DETERMINOU a autoridade coatora (Subcmt PM), implicaria em prática de crime funcional por parte dos Oficiais PM, que têm o dever de realizar, impositivamente, as atribuições legais impostas pelo Código de Processo Penal Militar (CPPM).*

Encerra sua fundamentação concluindo:

*Do arrazoadado anteriormente, **conclui-se que a Resolução SSP 40/15, em especial em seu art. 4º, é inconstitucional**, pois não cabe ao Estado-Membro cuidar de matéria processual penal, matéria essa que é exclusiva da União (art. 22, inciso I, da CF), e igualmente é ilegal, pois confronta-se com o artigo 12, alínea “b”, do CPPM, e afasta, em concreto, a atuação dos Oficiais PM de seu dever de Polícia Judiciária Militar (PJM), assegurado pela Constituição Federal (art. 144, § 4º, in fine) e disciplinado pelas normas cogentes em vigor do Código de Processo Penal Militar (art. 7º e 10, 12, 13 e 243/250) do CPPM.*

(...)

*Em consequência, reconheço como ilegal e abusivo o ato da autoridade coatora materializado no item 2.1.1.1., do **DESPACHO Nº CorregPM-003/310/20**, de 03 de junho de 2020, parte final, que DETERMINOU a observância das prescrições da **Resolução SSP 40/15**, pois caracterizador de **constrangimento ilegal concreto** aos Oficiais PM que exercem as atribuições de Polícia Judiciária Militar (PJM), em cumprimento às determinações legais do Código de Processo Penal Militar em vigor.*



Dessa forma, após expor a *ratio decidendi*, nela incluída a solução da questão constitucional, como acima demonstrado, sua Excia., cumprindo rigorosamente o princípio da adstrição, concedeu a ordem.

Vislumbra-se, com clareza solar, que a controvérsia de constitucional foi corretamente tratada como questão prejudicial ao mérito do *writ*, não havendo - como não poderia haver - uma declaração de inconstitucionalidade da resolução guerreada – objeto de controle em abstrato - e sim apenas o reconhecimento incidental dessa mácula a impedir que o ato administrativo produza seus efeitos no caso concreto.

Por essa razão é que sua Excia., o juiz *a quo*, reconhecendo tal eiva, considerou como ilegal o Despacho nº CorregPM 003/310/20, na parte que determinava o cumprimento de dita resolução pelos policiais militares de São Paulo.

À vista disso, não ocorreu, como equivocadamente sustentado pelas recorrentes, o controle concentrado de constitucionalidade.

Estamos a tratar do exercício do controle difuso ou desconcentrado de constitucionalidade, competência afeta a qualquer magistrado, de qualquer instância, como reconhecido de forma uníssona pela doutrina e pela jurisprudência.

Oriundo do julgamento promovido pela Suprema Corte norte-americana, no caso *Marbury versus Madison*, onde o juiz John Marshall firmou entendimento no sentido de que o Poder Judiciário poderá deixar de aplicar norma que no seu entender seja inconstitucional.

Kildare Gonçalves de Carvalho[2] leciona:

Permite-se a qualquer juiz (ainda que não vitalício) ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma e, por via de consequência, a sua desaplicação ao caso concreto. Por isso mesmo é que todos os órgãos judiciários têm o poder-dever de não aplicar as leis inconstitucionais levadas a seu julgamento. O controle difuso, no Brasil, surgiu na primeira Constituição republicana e persiste até os dias de hoje. (g.n.)

Confirmada a competência para a análise da questão constitucional na forma desconcentrada, de rigor se afastar a preliminar.



DA UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* PARA ATACAR ATO NORMATIVO EM TESE

Aqui, com a devida vênia, me parece, que há certa confusão entre os recorrentes acerca da real utilização do remédio heroico pela impetrante.

Não há dúvida alguma que o *habeas corpus* não pode ser utilizado para contestação de ato normativo em tese, porquanto ser tal análise reservada às ações diretas de inconstitucionalidade.

A propósito, com base na Súmula 266 do STF – aplicável ao mandado de segurança - já se decidiu que:

“O habeas corpus não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade e se, nos termos da Súmula nº 266 do STF, não cabe mandado de segurança contra lei em tese, pela mesma razão descabe habeas corpus contra lei em tese”.

Acontece que não é esse o caso aqui em julgamento.

Como se demonstrou acima, não se buscou a decretação da inconstitucionalidade dos atos administrativos emanados pelo Poder Executivo, e sim e tão somente, seu reconhecimento para neutralizar o efeito concreto nele contido, qual seja, **a proibição do pleno exercício de todas as atividades de polícia judiciária militar por parte dos oficiais da PMESP.**

Nesse mirante, sempre precisa a lição do mestre Hely Lopes Meirelles[3] quando exemplifica quais seriam os atos normativos de efeitos concretos, *in verbis*:

“... entendem-se aqueles que trazem em si mesmos o resultado específico pretendido, tais como as leis que aprovam planos de urbanização, as que fixam limites territoriais, as que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais; as que proíbem atividades ou condutas individuais; os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa espécie. Tais leis ou decretos nada têm de normativos; são atos de efeitos concretos, revestindo a forma imprópria de lei ou decreto, por exigências administrativas.” (g.n.).



Diante da extensão dessa concretude, de se verificar que ditos atos normativos não podem ser hostilizados por meio de controle concentrado de constitucionalidade, porque “ *atos estatais de efeitos concretos não se submetem, em sede de controle concentrado, à jurisdição constitucional abstrata, por ausência de densidade normativa no conteúdo de seu preceito*”^[4]

Isso reforça, ainda mais, a conclusão de que a questão constitucional foi aqui resolvida na via de difusa, uma vez que sua análise se concentrou no plano da eficácia do ato normativo e não de sua validade.

Então, também de se rechaçar a preliminar.

DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA E LEGITIMIDADE DA DEFENDA PM PARA IMPETRAR HABEAS CORPUS COLETIVO E DA IMPOSSIBILIDADE DE SE IDENTIFICAR OS PROTEGIDOS PELO *WRIT*

Ventilou-se a falta de autorização dos associados da impetrante para que pudesse ajuizar o presente *habeas corpus*, asseverando-se que, por essa razão, lhe falece a necessária legitimidade ativa.

A insurgência não procede.

Aqui vale destacar que hodiernamente a *communis opinio doctorum* tem se debruçado sobre a utilização do *habeas corpus* de forma coletiva, dado que, até então, o remédio constitucional somente albergava a proteção individual do direito fundamental de locomoção.

A despeito disso, a criatividade e iniciativa dos advogados, defensores públicos e promotores levou a Justiça a ampliar o manuseio do *writ of habeas corpus* para o resguardo de direitos de determinadas coletividades.

Tratando-se de via pela qual se busca a salvaguarda de bem jurídico de estatura constitucional, em se verificando ofensa ou ameaça de ofensa à liberdade de um grupo de indivíduos, hodiernamente tem-se admitido a impetração de *habeas corpus* de caráter coletivo.

A esse novo pensamento sobre a expansão do manuseio desse importante remédio, some-se às justificativas, o fato de que não é de hoje que a legislação processual penal tem admitido a concessão do ***writ de ofício pelos***



magistrados (art. 470, *caput*, do CPPM ou art. 654, § 2º do CPP), bem como destes poderem estender a ordem a todos aqueles que se encontrarem na mesma situação do paciente (art. 515 do CPPM ou art. 580 do CPP).

Portanto, perfeitamente cabível o *habeas corpus* coletivo.

Sem embargo, como qualquer outra ação coletiva, é necessário que haja uma adequada delimitação do grupo favorecido, unidos que devem ser pela existência de questão comum a demandar o mesmo provimento jurisdicional, conforme pontifica Antonio Gidi^[5]:

“Para que uma ação seja cabível na forma coletiva, é preciso que a situação do caso concreto permita uma decisão unitária da lide, o que demanda que existam questões de fato ou de direito comuns aos membros do grupo (common questions), colocando todos em uma situação semelhante (similarly situated)”.

No presente caso, estamos diante de pedido formulado para amparar um **grupo determinado de pessoas** (oficiais da PMESP que exercem as funções de polícia judiciária militar), ligados por **situação fática e jurídica comum** (no exercício desse múnus, estão sujeitos ao cumprimento dos atos normativos acoimados de ilegais), a exigir a **prolação de decisão única**.

Destarte, adequado o manuseio do remédio constitucional pela impetrante.

Resta analisar se ela possui legitimidade ativa para o ajuizamento da presente ação mandamental e, num segundo momento, se seria necessário a obtenção de autorização de seus membros para assim agir.

A Suprema Corte, no histórico HC 143.641/SP, julgado em 20.02.2018, com o brilhante voto do Min. Ricardo Lewandowski, já havia decidido que possuem legitimidade ativa para o ajuizamento deste remédio heroico os “*..atores listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo*”.

Posteriormente, no *Habeas Corpus* nº 170.423/DF, em acórdão da lavra a Min. Cármen Lúcia, julgado em 24.04.2019, restou confirmado esse sentir. *Verbis*.



Ao assentar o cabimento do habeas corpus coletivo no julgamento do Habeas Corpus n. 143.641 (Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 8.10.2018), a Segunda Turma deste Supremo Tribunal firmou entendimento pelo qual a legitimidade para sua impetração “deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo”.

No art. 12 da Lei n. 13.300/2016 se estabelece:

“Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I - pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for secundando o que já havia sido decidido no histórico HC 143.641/SP, especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

[...] (g.n.).

Dessa forma, o disposto no inciso XXI, do art. 5º, da CF[6] teve sua incidência atenuada pela construção pretoriana da mais alta corte que, valendo-se da analogia, no capítulo da legitimidade ativa, utilizou-se daquela constante na Lei 13.300/2016, que trata do mandado de injunção individual e coletivo.

Frente a esse norte, a despeito de entender que esse rol não encerra o capítulo da legitimação ativa para o manejo do *writ* coletivo, conforme explicitarei mais adiante, verifico que ele é suficiente para a solução da questão aqui posta.



O inciso III, do art. 12 da sobredita lei, estabelece que dois são os requisitos exigíveis para que se ocupe o polo ativo para o manejo desta ação mandamental coletiva, a saber:

1- Associação constituída e em funcionamento há mais de 1 (um) ano.

2- Estar consignado em seus estatutos o “... *exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados*”, desde que pertinentes às suas finalidades.

Da análise do estatuto da impetrante verifica-se que ela preenche satisfatoriamente as exigências acima elencadas.

Está devidamente constituída desde 1º de setembro de 2016 e em pleno atividade, conforme se vislumbra de seu sítio eletrônico (defendapm.org.br), bem como pela presente movimentação da máquina judiciária.

Ademais, dentre seus objetivos (art. 1º), se destacam:

I – nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, representar, assistir e defender os associados, judicial ou extrajudicialmente, perante os poderes constituídos e instituições públicas e privadas;

II – promover a representação e a defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos Oficiais Militares do Estado de São Paulo, ativos ou inativos, podendo, para tanto, ajuizar mandado de segurança, individual ou coletivo, mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade e outras medidas, independentemente de autorização assemblear;

[...]

IV – atuar como substituto processual dos associados;

[...]



X – defender os interesses e direitos dos Oficiais Militares Estaduais, sempre que estes forem ou estiverem na iminência de ser lesados;

Vê-se, à saciedade, que possui a impetrante legitimidade ativa para o acionamento do Poder Judiciário visando a defesa dos direitos e interesses de seu quadro social que, conforme art. 2º do seu estatuto, é constituído por ... **Oficiais do serviço ativo, da Reserva Remunerada e Reformados da Polícia Militar do Estado de São Paulo.**

Satisfeitas essas condições, por imperativo legal (vide parte final do inciso III, do art. 12, da Lei 13.300/2016), despicienda a autorização assemblear, como equivocadamente pretendem as recorrentes.

Comprovada a legitimidade ativa da impetrante, de se examinar agora a alegação de que a impetrante buscou salvo-conduto para TODOS os oficiais da PMESP, nele incluído aqueles não associados, dos quais não teria autorização expressa para agir em juízo. Citou-se em abono à tese o Tema 82 do STF.

Também nesse tópico não prospera a irresignação.

Com efeito, não se pode esquecer que estamos em sede de *habeas corpus*, onde o que se tutela não são interesses disponíveis e sim, um direito fundamental de primeira grandeza - a liberdade, a afastar a semelhança justificadora para aplicação do aludido tema de repercussão geral.

Para a garantia da efetividade desse remédio, o legislador tratou de diferenciá-lo de todas as demais classes processuais que tramitam pelo Poder Judiciário, tudo com o fito de facilitar seu uso, agilizar o pronunciamento judicial e dar executoriedade plena e eficaz à proteção.

Por imperativo constitucional, o *habeas corpus* está livre de custas judiciais (art. 5º, LXXVII); pode ser impetrado por qualquer pessoa em nome próprio e/ou na proteção de terceiros, sendo dispensável até a capacidade postulatória para estar em juízo, mitigando o monopólio da advocacia (Estatuto da Advocacia – Lei 8.906/94 – art. 1º, § 1º).

À todas essas prerrogativas, some-se a possibilidade de sua concessão de ofício pelos magistrados, como já mencionei anteriormente.



Por conseguinte, de fácil assimilação que a esse remédio deu-se amplo espectro em face de sua importante prescrição que é salvaguardar bem de primeira ordem para o ser humano.

Assim, me parece dissonante com sua origem e com suas finalidades, restringir o leque de agentes legitimados para manuseá-lo.

Aqui vale citar trecho de julgado de relatoria do Min. Alexandre de Moraes que bem ilustra a questão da amplitude da legitimidade ativa para impetração do *mandamus*, *in verbis*:

“Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal. Acerca da matéria, já tive oportunidade de registrar que a legitimidade para ajuizamento do Habeas Corpus é um atributo de personalidade, não se exigindo a capacidade de estar em juízo, nem a capacidade postulatória, sendo uma verdadeira ação penal popular. Assim, qualquer do povo, nacional ou estrangeiro, independentemente de capacidade civil, política, profissional, de idade, sexo, profissão, estado mental, pode fazer uso do Habeas Corpus, em benefício próprio ou alheio (Habeas Corpus de terceiro). Não há impedimento para que dele se utilize pessoa menor de idade, insana mental, mesmo sem estarem representados ou assistidos por outrem.” (STF, HC 178.319, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, 27/11/2019) (g.n.).

Ora, se qualquer do povo pode impetrar o *writ* para a proteção da sua liberdade ou de outrem, restringir esse direito na seara coletiva se mostra contraditório, sempre com a devida vênia dos que pensam de forma divergente.

Tratando de instituto ainda em construção, de se utilizar as balizas lançadas no já mencionado HC 143.641 por seu caráter inovador, mas nunca perdendo de vista que alguns temas lá decididos não ganharam foros de definitividade, a exigir dos demais operadores do Direito, novos olhares, tudo com o sincero propósito de contribuir para a melhor formatação desse novo/velho remédio constitucional.

O avanço da chamada doutrina brasileira do *habeas corpus*, nesse novel capítulo, além de propiciar o desafogo do Judiciário, irá contribuir para a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional em razão da uniformidade das decisões.



Forte nessas razões, entendo que a legitimação para o manuseio do *habeas corpus* coletivo não deve apenas se cingir àquela prescrita na Lei 13.300/20167, pois aí estaríamos a limitar o que a Carta Magna não limitou.

Logo, perfeitamente legitimada a impetrante para buscar a proteção de seus associados e **também daqueles que se encontram na mesma situação fática/jurídica**, coletividade perfeitamente determinável – oficiais com função de polícia judiciária militar -, sob pena de se promover indevido desvirtuamento deste remédio heroico a impingir ao Judiciário inação descabida, porque em se constatando o alegado constrangimento ilegal à liberdade – bem de primeira grandeza, volto a frisar - não pode o magistrado fechar os olhos para tal abuso e limitar sua proteção somente aos associados da impetrante, deixando ao oblívio aqueles que, teoricamente, são os mais desamparados, vez que sequer têm a assistência e o conforto de uma associação para velar por seus direitos.

Sempre importante lembrar que o processo não é um fim em si mesmo, principalmente quando estamos a tratar de remédio alforriado que foi de todas as formalidades e fórmulas que engessam suas congêneres processuais para propiciar a rápida e efetiva proteção a liberdade.

Ainda que assim não fosse, e digo isso somente para explicitar ainda mais meu posicionamento, adotando-se a Teoria Geral do Processo – não se desconhece vozes contrárias à sua existência e principalmente à sua adoção no processo penal - poderá o juiz, no exercício do poder geral de cautela, entender a proteção à coletividade dos lesados ou ameaçados de lesão, visto que, como destacado desde o início deste voto, a liberdade é bem que pertence a todos e a cada um de per si e, por conseguinte, não haverá liberdade onde não exista igualdade, como afirmou Rousseau (1712-1778).

No caso *sub lentes*, a questão sobre a abrangência dos efeitos do presente *habeas corpus* foi levantada pela promotoria de Justiça nos seguintes termos:

De início, está a se discutir a constitucionalidade/legalidade do Despacho nº CorregPM-003/310/2020, que visou regulamentar, de forma interna, o quanto disposto no artigo 16-A do Código de Processo Penal Militar.



Não vislumbro a possibilidade de, em um remédio constitucional cujo objetivo é salvaguardar a liberdade de locomoção por ilegalidades ou abusos de poder, se discutir a matéria.

Ainda, quer-se discutir a questão de forma preventiva e coletiva. Está-se a buscar, assim e nessa ação, a declaração da inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma infralegal com efeitos para todos os polícias militares do Estado, o que, a meu ver, descabe.

Mais adiante, para reforçar seu posicionamento, frisou:

Em outras palavras, entendo não caber habeas corpus contra um ato normativo em tese, para aplicação à coletividade dos policiais militares estaduais, que é o que entendo existir nos autos.

Aqui, de plano, verifica-se que o Ministério Público de piso, produz afirmação incorreta, visto que eventuais efeitos da sentença do *writ* não abrange a totalidade dos policiais militares deste Estado e sim e **somente seus oficiais e dentro desse restrito grupo, apenas aqueles aos quais incumbe o exercício da polícia judiciária militar**, como restou almejado pela impetrante.

A despeito de tal imprecisão, que transita em área cinzenta de ser considerado como um argumento *ad terrorem*, verifica-se que o juiz *a quo*, na sua sentença, apreciou essa questão da abrangência da decisão protetiva de sua decisão ao conceder a ordem **aos oficiais da PMESP que exerçam as funções de polícia judiciária militar**, conforme podemos ler no dispositivo de seu voto, que vale a transcrição:

Do arrazoado anteriormente, conclui-se que a Resolução SSP 40/15, em especial em seu art. 4º, é inconstitucional, pois não cabe ao Estado-Membro cuidar de matéria processual penal, matéria essa que é exclusiva da União (art. 22, inciso I, da CF), e igualmente é ilegal, pois confronta-se com o artigo 12, alínea “b”, do CPPM, e afasta, em concreto, a atuação dos Oficiais PM de seu dever de Polícia Judiciária Militar (PJM), assegurado pela Constituição Federal (art. 144, § 4º, in fine) e disciplinado pelas normas cogentes em vigor do Código de Processo Penal Militar (art. 7º e 10, 12, 13 e 243/250) do CPPM.

(...)



Em consequência, reconheço como ilegal e abusivo o ato da autoridade coatora materializado no item 2.1.1.1., do DESPACHO Nº CorregPM 003/310/20, de 03 de junho de 2020, parte final, que DETERMINOU a observância das prescrições da Resolução SSP 40/15, pois caracterizador de constrangimento ilegal concreto aos Oficiais PM que exercem as atribuições de Polícia Judiciária Militar (PJM), em cumprimento às determinações legais do Código de Processo Penal Militar em vigor. (trechos sublinhados não originais)

Assim sendo, resta evidente que a ordem atinge porção determinada da tropa, mais especificamente aqueles oficiais incumbidos de exercerem as funções de polícia judiciária militar, aos quais é outorgado atribuição investigatória com os poderes a ela inerentes, dentre eles o da apreensão de todos os objetos, instrumentos e armas relacionados com a prática de qualquer crime militar, inclusive o homicídio contra civil imputado a miliciano.

Vale dizer: todos os que exercem a função de polícia judiciária militar são oficiais, contudo, nem todos os oficiais exercem tal função, conforme se verifica do art. 7º do Código de Processo Penal Militar.

Por fim e para encerrar esse capítulo, não podemos esquecer que estamos cuidando de tutela transindividual, em que a coisa julgada estende-se *ultra partes*, mas **limitada a um grupo**, no caso, formado apenas pela parcela acima mencionada e, nessa condição, estão ligados pela mesma **relação jurídica base**, qual seja, obediência a dois comandos, formalmente legais mas excludentes (atos normativos de um lado e CF, CE, CPPM, CPM de outro), aplicáveis para idêntica situação fática (ocorrência de homicídio de civil por policial militar em serviço ou em razão dele), de forma a satisfazer os requisitos exigidos pelo art. 81, parágrafo único, inciso II, c.c. art. 103, inciso II todos da Lei nº 8.078/90, para a outorga de providência judicial única. *Verbis*:

“Art. 81. [...]

“Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:”

“II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”;



“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada”:

“// - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81” (g.n.).

Pelo o exposto, sob todos os prismas que se possa olhar a presente ação, ainda que com o auxílio das luzes generosamente ofertadas pelos recorrentes, não há como sustentar qualquer tipo de limitação ao remédio constitucional, quer em relação à sua propositura, quer em relação ao seu alcance.

Essa preliminar também não merece agasalho.

As demais questões trazidas à baila se entrelaçam com a matéria de fundo e serão com ela analisadas.

NO MÉRITO

Conforme acima relatado, insurge-se o **Parquet de inferior instância** desenvolvendo arrazoado onde busca afastar a ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora, sustentando que “... *se compete à Justiça Comum o processamento dos crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar porque não constituem infrações militares, por certo não cabe à Polícia Judiciária Militar sua investigação, sendo reservada a essa tão somente a investigação das infrações militares* (g.n.)”, em perfeita aplicação da teoria dos poderes implícitos.

A **Fazenda Pública**, por sua vez, meritoriamente sustenta a legalidade da Resolução SSP-40 e do Despacho nº CorregPM – 003/310/2020, basicamente repetindo as razões da promotoria de Justiça de que o crime de **homicídio contra civil perpetrado por militar é crime comum**, e assim, de atribuição da Polícia Civil investigá-lo. Como fez o Ministério Público por suas duas instâncias, citou como argumento de seu arrazoado a declaração de inconstitucionalidade da Resolução 54/17 desta Corte. Também aduz não ser possível ao Judiciário se imiscuir nas funções do Executivo, sob pena de indesejável ofensa ao princípio da separação e independência dos poderes. Por fim, como o *Parquet* de piso, argumenta ser aplicável ao caso a teoria dos poderes implícitos a legitimar ter a Polícia Civil atribuição de investigar os delitos de homicídio de civis imputados a policiais militares.



Como se verifica, as questões meritórias formuladas pelos insurgentes são praticamente idênticas e basicamente partiram da premissa de que o delito de homicídio de civil imputado a policial militar possui a natureza de crime comum e, por consequência, sua investigação compete à Polícia Civil, o que torna legítimo os atos normativos declarados ilegais pela justiça de primeira instância.

Para início de análise, de se afastar completamente a aplicação da **teoria dos poderes implícitos** ao presente caso.

Importado do direito norte-americano, no precedente *McCulloch v. Maryland* a Suprema Corte daquele país entendeu que a Constituição ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, implicitamente lhe confere os meios para a consecução dessa atividade.

Um exemplo emblemático e que de certa forma possui pontos comuns com o que aqui se debate é a utilização da aludida teoria para justificar ter Ministério Público, implicitamente, o poder investigatório, vez que dispõe da primazia constitucional da ação penal.

Essa questão levou a um debate nacional, por vezes e na maioria das vezes protagonizados pelas entidades ligadas ao Ministério Público de um lado e à Polícia de outro.

Uma rápida pesquisa na rede mundial é suficiente para se ter acesso ao material produzido sobre o tema e num desses sítios, sob o título “Os donos das investigações criminais no Brasil”^[7] encontramos um resumo dos argumentos sobre o assunto, do qual podemos extrair a lição do professor José Afonso da Silva que, ao ofertar parecer à consulta do IBCCrim sobre a questão - onde afastou a possibilidade do Ministério Público promover a investigação criminal ^[8] - assim lecionou, *in verbis*:

“poderes implícitos só existem no silêncio da Constituição, ou seja, quando ela não tenha conferido os meios expressamente em favor do titular ou em favor de outra autoridade, órgão ou instituição. Se ela outorgou expressamente a quem quer que seja, o que se tem como meio para atingir o fim previsto, não há falar em poderes implícitos. (g.n.).

Exatamente como sintetizou o mestre das Arcadas, não há implicitude onde há explicitidade e, citando Ruy Barbosa, concluiu:



Primeiro, o poder implícito só ocorre quando Constituição não se ocupa da matéria; segundo, não cabe a determinado órgão a competência que está prevista para outro. No caso sob nossas vistas, a Constituição se ocupou do tema, conferindo a investigação na esfera penal à polícia judiciária, logo, ela não cabe a nenhum outro órgão ou instituição, nem, portanto, ao Ministério Público[9] (g.n.).

De se reconhecer que tais ensinamentos se aplicam com precisão ao que aqui se debate.

In casu, ausente qualquer lacuna ou omissão constitucional acerca da apuração criminal entre a polícia judiciária comum e a polícia judiciária militar, cabendo à primeira o poder investigatório em caso da prática de crime comum e à segunda na ocorrência de crime militar.

Não é nenhuma novidade a diferenciação existente entre crime comum, que pode ser imputado a qualquer pessoa, e crime militar, que no âmbito estadual, somente tem como autor o miliciano e, desde que se subsuma nas circunstâncias elencadas no art. 9º do Código Penal Militar.

Existente tal distinção, o legislador constitucional, no fatiamento do poder investigatório - certamente com fito de evitar exatamente a discussão aqui travada - **explicitou no § 4º do art. 144** da Carta Política atribuir à autoridade policial civil o poder de investigar as infrações penais comuns e à **autoridade policial militar** investigar os delitos de natureza militar. *Verbis:*

§ 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. (g.n.)

Em perfeita sintonia com esse mandamento constitucional, como não poderia deixar de ser, temos assim disciplinado no Código de Processo Penal e no Código de Processo Penal Militar, respectivamente. *Verbis:*

Art. 4º do CPP: *A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.*



Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. (g.n.)

Art. 8º do CPPM: 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;

Como se vê, inexistindo omissão a ser suprida, *data venia*, descabida e desautorizada a utilização da sobredita teoria estadunidense, visto que como frisou o professor José Afonso - valendo a repetição por seu didatismo - ... **não cabe a determinado órgão a competência que está prevista para outro.**

Nesse cenário, havendo perfeita delimitação do poder investigatório entre as polícias judiciárias, não há razão para a presente controvérsia.

A Polícia Civil investiga os crimes comuns e a Polícia Militar investiga os crimes militares.

Simples como deveria ser.

Ocorre que, por vezes, por razão que se desconhece e não nos interessa como magistrado, a lei que é clara como o Sol do meio-dia, ganha interpretação tão particularizada que nos custa crer que ainda hoje, ao que tudo indica, se mantém presente o que constatara, o i. desembargador Francisco José Galvão Bruno - com quem tive a honra de trabalhar, eu como promotor de Justiça e ele como juiz Corregedor do DIPO (Departamento de Inquérito Policiais do TJSP) – no trecho citado na sentença ora hostilizada e proferida no julgamento da apelação criminal nº 990.09.0670703, cuja ementa será a seguir transcrita, onde, após confirmar a absolvição de um oficial da PMESP, acusado que foi pela Justiça Pública pelos crimes de desobediência e usurpação de função pública por ter, no exercício de sua função de polícia militar judiciária, recolhido as armas de policiais envolvidos em tiroteio e as encaminhado diretamente a perícia junto ao Instituto de Criminalística, afirmo: ***o que temos aqui é apenas mais um capítulo na infeliz, longa e aparentemente infundável disputa de poder entre as' policiais civil e militar.***

Ementa:



Desobediência e usurpação de função pública. ' Policial militar que encaminha armas utilizadas em - tiroteio para os autos de inquérito policial militar, e - requisita exame de perícia diretamente ao Instituto de Criminalística. Inexistência de fatos típicos. Recurso não provido.

Afastando-nos das interpretações sectárias, que nada coadjuvam com o presente julgamento, imperiosa uma análise distante das paixões - como se impõe ao julgador - para se obter a real interpretação do que a constituição e legislação de regência dispõem sobre o caso em debate.

Sob tal premissa, de fácil constatação que toda a argumentação que fundamenta o inconformismo parte da equivocada, no meu sentir e com a devida vênia, premissa de que o homicídio contra civil imputado a militar em serviço ou em razão dele é crime de natureza comum.

Ora, a nossa Lei Maior, no seu art. 124, *caput*, determinou que à “... *Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei*” e ao fixar a competência da Justiça Militar Estadual, tratou de reprimir que é na lei que se encontrará a definição do que é crime militar, *in verbis*:

§ 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.

A lei referida nos citados artigos é o Decreto-Lei nº 1001/69, que trouxe à luz o Código Penal Militar.

Portanto, se a Constituição determina que devemos no socorrer da lei para saber se a conduta é crime militar, cumpre agora verificar se o homicídio contra civil praticado por policial militar em serviço ou em razão da função encontra tipificação no aludido *Codex*, quando então, por imperativo constitucional e legal deverá ser investigado pela polícia judiciária militar (art. 144, § 4º da CF c.c. o art. 8º, alínea “a” do CPPM)



Aqui não resta qualquer dúvida de que tal conduta delituosa se amolda perfeitamente na definição de crime militar, subsumindo-se àquela descrita no art. 205 e sua autoria se encontra devidamente prevista no art. 9º, inciso II, alínea “c”, ambos do Código Penal Militar, *in verbis*:

Art. 205. Matar alguém:

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

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

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**;

Assim o é agora e sempre foi.

Isso me faz lembrar que quando ingressei na carreira do Ministério Público, no longínquo ano de 1988, nas ocasiões em que fui designado para exercer minhas funções na Justiça Militar, funcionei em inúmeros processos envolvendo homicídios praticados por policiais militares contra civis, sem nenhuma contestação de que se tratava de um crime militar.

Sucedede que, com a transferência de seu julgamento para a Justiça Comum - operada pela Lei nº 9.299 de 07.08.1996 – formou-se uma corrente no sentido de que esse deslocamento teria promovido também a alteração da natureza do crime em comento, de militar para crime comum.

Malgrado o respeito que devemos devotar a todos que pensam dessa forma, os argumentos utilizados como arrimo da tese, *data venia*, não resistem à uma análise do tema.

Com efeito, busca-se resolver a questão através do emprego de lógica simples - se o crime é julgado pela Justiça comum, então sua natureza é comum - ou pela aplicação da teoria dos poderes implícitos (que foi erigida com base no pragmatismo norte-americano, alicerçado também pelo emprego da lógica) – se o crime é julgado pela Justiça comum, então, implicitamente os poderes investigatórios devem ser outorgados à polícia que a ela está vinculada.



Contudo, no meu sentir, a solução encontra-se um pouco abaixo dessa superficialidade.

Ao invés de se socorrer da lei para definir o crime, como determina a nossa Carta Magna, essa corrente despreza esse mandamento e parte do órgão que o julga para, então, se chegar à sua natureza.

Nada mais equivocado

Nos Estados onde inexistem Tribunais de Justiça Militar – e são a maioria - os processos por crime militar são julgados pelo Tribunal de Justiça local e nem por isso esses delitos deixaram de ser militar.

Note-se que num Tribunal de Justiça Militar o colegiado é formado por magistrados militares (coronéis PM da ativa) e magistrados civis, constituindo um escabinato. Diversamente, os Tribunais de Justiça não possuem em seus quadros magistrados militares, razão pela qual, mesmo julgando processos de crimes militares, não perdem sua natureza de corte comum.

Tal inconsistência argumentativa se estende, como anteriormente demonstrei, na utilização da teoria dos poderes implícitos em cenário que tudo está explícito.

Evidencia-se, portanto, que tais argumentos são insuficientes para fundamentar a conclusão a que chegaram seus seguidores.

Submergindo para buscar mais densidade, vamos **analisar a legislação, seara própria, indicada que foi pela Constituição Federal**, para alicerçar nosso entendimento de que o crime em questão é e sempre foi militar.

Partiremos da Lei nº 9.299/96 que, segundo os que divergem, teria patrocinado a transmutação que defendem.

Analisando os fatos que antecederam elaboração e promulgação da citada lei, podemos afirmar que o legislador não quis e não pretendeu mudar a natureza do crime aqui analisado, apesar de alguns deputados, à época, almejarem não só essa mudança (dos homicídios), mas que todos os crimes praticados por militares contra civis fossem transformados em crimes comuns, como adiante se verá.

De se ressaltar que seu autor, o então deputado federal Hélio Bicudo, de forma reativa, buscando responder ao impacto que fatos como a



retomada da Penitenciária do Carandiru em São Paulo, reintegração de posse em Eldorado do Carajás no Pará e os homicídios contra os meninos da Igreja da Candelária no Rio de Janeiro produziram na sociedade, mas sem qualquer estudo sério, alimentado apenas pela equivocada ideia de suposto corporativismo no julgamento de tais delitos pela jurisdição especial, resolveu deslocá-lo para a Justiça Comum, mais especificamente para o Tribunal do Júri.

Frise-se - apenas e tão somente a transferência do JULGAMENTO desse tipo penal, praticado por militar estadual, foi o objetivo dessa modificação legislativa.

Ocorre que o tempo é o senhor da razão - como vaticinara Proust - e demonstrou o desacerto dessa mudança, sendo que a sociedade, até hoje, paga por esse equívoco legislativo, porque diversamente do que ocorria nesta jurisdição, as absolvições gracejam no Tribunal Popular, como podemos verificar dos trechos abaixo transcritos da entrevista concedida ao jornal "O Estado de São Paulo" pelo promotor de Justiça Dr. Arual Martins que, sem medo de errar, é um dos membros do Ministério Público paulista que mais funcionou no Tribunal Popular. Diz a matéria:

Desde 1996, quando os casos de resistências seguidas de morte passaram para a Justiça Comum, sendo julgados pelo Júri Popular, a condenação até mesmo de policiais militares matadores se tornou um desafio.

A Justiça Militar, encarregada dos crimes militares, incluindo homicídios praticados no exercício do trabalho, era vista como corporativista em um momento de violência policial crescente. A medida, contudo, não adiantou para diminuir a impunidade.

"É preciso ter o testemunho de Jesus e dos 12 apóstolos para condenar um policial acusado de homicídio", afirma o promotor Arual Martins, do 3.º Tribunal do Júri, em Santo Amaro, na zona sul.

Conforme o promotor, o Júri Popular é ainda mais tolerante à violência policial. Martins diz que conta nos dedos as vezes que conseguiu condenar um policial militar acusado de homicídio no Júri.



"Basta chegar em plenário, mostrar os antecedentes do réu (da vítima – corrijo) e pintá-lo como um bandido. Ele pode estar envolvido em um acidente de trânsito ou ter sido pego com um cigarrinho de maconha. Não interessa. Se o Júri considerá-lo bandido, o PM que o matou é absolvido. Os oficiais costumavam ser mais rigorosos com erros policiais." (grifos e correção não originais)

A propósito, Marcello Streifinger ao abordar a experiência do Tribunal do Júri no julgamento de policiais militares, após o transcurso de dez anos desde a edição da Lei nº 9.299/96, registrou:

Os anos se passaram, mais precisamente dez anos da edição da Lei nº 9299/1996, quando, então, foi publicada, ao final de outubro e início de novembro de 2007, no jornal Diário de São Paulo, em cinco capítulos (...), matéria intitulada "Licença para matar", onde se discutia o baixo índice de condenações de Policiais Militares, pelo Tribunal do Júri de São Paulo.

A pesquisa restringia-se aos processos existentes no 1º Tribunal do Júri da comarca de São Paulo, entre 1996 e 2006, que tinham como réu o Policial Militar em serviço ou agindo em razão da função e como vítima um civil. De um total de 148 processos, 65 deles não chegaram nem mesmo à pronúncia; os demais 83 processos tinham 139 Policiais Militares como acusados, face muitos deles terem pluralidade de autores. Desses 139 acusados, 110 foram absolvidos e 29 condenados. Em síntese, nessa pesquisa, verificou-se que, dos 287 Policiais Militares acusados de homicídio, 258 foram inocentados e 29 foram condenados, o que representa 10,10% de condenações" [10].

A despeito de tudo isso e voltando para a gênese da comentada lei 9.299/96, constata-se que o Legislativo, poder a quem compete com exclusividade, conforme determinado constitucionalmente, a definição de crime, efetivamente não quis alterar a natureza militar do delito ora comentado e isso ficou evidente ao rejeitar o projeto de lei, elaborado em 1992 pelos membros da CPI instaurada para se investigar o extermínio de crianças e adolescentes, onde, de forma contundente, como se verifica da leitura do relatório final dessa comissão, buscaram os parlamentares, à época, que todos os crimes contra civis imputados a militares fossem considerados como delitos comuns, conforme se constatada da modificação sugerida para o art. 9º do Código Penal Militar, que teria um parágrafo



com a seguinte redação: **“Não constituem crimes militares, em tempo de paz, os praticados por qualquer agente contra civil”**.

Quisesse o Deputado Hélio Bicudo efetivamente mudar a natureza do delito em comento, bastaria produzir redação assemelhada à proposta acima. Não o fez porque essa não era sua intenção. Como já enfatizado, sua restrição - que o tempo mostrou ser equivocada - estava dirigida somente ao julgamento dos aludidos crimes pela jurisdição especial.

Aliás, por seu conhecimento técnico-jurídico fez questão de deixar bem explicitado sua vontade de apenas transferir o **juízo** desses delitos para a Justiça comum **ao incluir, pela citada Lei nº 9.299, um parágrafo ao art. 82 do Código de Processo Penal Militar, evidenciado que nos crimes contra a vida de civil imputados a militares, a investigação criminal permaneceria inalterada**, i.e., continuaria a se dar por inquérito policial militar. Vejamos:

Art. 82 do CPPM: 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)

§ 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) (g.n.)

Perceba-se, “... a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”. Resta insofismável que o legislador deixou evidenciado que a apuração de tal crime continuaria, como sempre ocorreu, a cargo da polícia judiciária militar.

Fixada a *mens legislatoris*, agora, por imperioso, nos debruçaremos sobre a intensa movimentação que se seguiu à promulgação da citada lei, fomentada por aqueles que buscavam, pelas mais variadas razões, a alteração da natureza militar do delito sob análise.

Um deles foi o jurista Nelson Jobim, então Ministro da Justiça que, após a entrada em vigor da citada lei Hélio Bicudo (Lei 9.299/96), ao interpretá-la, concluiu que a novel legislação não alterara a **NATUREZA MILITAR do delito em comento e nem a atribuição da polícia judiciária militar para investigá-lo**, motivo pelo qual, pelas mãos do então presidente da República Fernando Henrique Cardoso, apenas 13 (treze) dias após a sanção da nova lei,



encaminhou à Câmara dos Deputados o PL (Projeto de Lei) nº 2.314/96, com o fito de concretizar a mudança que almejava. Na Exposição de motivos por ele elaborada afirmou, *in verbis*:

*8. O teor do parágrafo único acrescido ao art. 9º do Código Penal Militar causa espécie ao leitor. Por essa norma compete à Justiça Comum o processo e julgamento de crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar, **delito esse militar**, já que se insere esse parágrafo no bojo de artigo que assim considera determinadas condutas.*

*9. Ora, a Constituição Federal é de clareza cristalina: compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, nos termos de seu art. 124. **

12. Além do mais, não foi prudente a lei, ao fixar a competência do Juízo em razão do elemento subjetivo da conduta, até mesmo porque, não se define de modo claro qual o momento processual em que isso ocorrerá e a quem caberá decidir sobre essa questão. Pela redação do § 2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar, pressupõe, inclusive, um pré-julgamento na fase do inquérito, o que poderá acarretar insegurança jurídica” (g.n.).

Remanescendo inalterada pela aludida lei 9.299/96 a natureza militar do delito em análise, bem como a atribuição da polícia judiciária militar para investigá-lo, o ilustre jurista, que ansiava pela mudança desses dois pontos, propôs que o **parágrafo único do art. 9º do CPM** tivesse a seguinte redação:

“Não constituem crimes militares o homicídio (art. 121 do Código Penal) e a lesão corporal (art. 129 do Código Penal) cometidos contra civil por oficiais e praças das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal, no exercício de função de policiamento” (g.n.).

Além disso pugnou pela completa **revogação do § 2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar**.

Percebe-se facilmente que pela análise do então Ministro de Justiça Nelson Jobim - que por sua imensa capacidade jurídica posteriormente



ocupou assento na Suprema Corte - a redação da citada Lei 9.299/96 não alterou a natureza militar do delito de homicídio praticado por miliciano contra civil e muito menos a atribuição de Polícia Militar em investigá-lo.

Apesar de não concordarmos com proposta de modificação da natureza do delito em questão, temos que reconhecer que sua Excia., como brilhante jurista que é, após constar que a então nova lei não promovera as modificações por ele pretendidas, fez questão de trilhar o caminho constitucionalmente traçado para viabilizar tais mudanças, qual seja, através da alteração legislativa e não por meio interpretações como até hoje vemos ocorrer.

Na sede apropriada para abrigar esse debate, no pleno exercício de sua competência, **o Parlamento afastou a pretendida mudança.**

Ao apreciar o citado projeto de lei, o seu relator o Deputado Federal Aldir Cabral, produziu relatório onde afirmou com todas as letras que “... ***não poderíamos deixar de prestigiar, como chamam no jargão popular, ‘a briosa’, de forma que o IPM (IMP no original por evidente erro de digitação*) continuasse nas mãos das autoridades da Polícia Militar***” (*nosso esclarecimento)[11] e, afastando a proposta de Jobim, apresentou substitutivo ao aludido PL 2.314/96 onde, basicamente manteve a transferência do julgamento do crime em comento para a justiça comum - como já havia sido determinado pela Lei Hélio Bicudo - e, no tocante à supressão do combatido § 2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar o nobre deputado, não só defenestrou a proposta do Executivo, como ratificou seu entendimento de que a investigação deveria permanecer com a polícia judiciária militar, conforme pudemos verificar de seu relatório acima, como também da sua proposta, *in verbis*:

§ 2º Nos crimes de homicídio e de lesão corporal, e nos previstos em outras legislações e não tipificados no Código Penal Militar, praticados por militares estaduais contra civis, no exercício da função de policiamento, o inquérito militar será obrigatoriamente acompanhado pelo Ministério Público, devendo a autoridade de polícia judiciária militar que o presidir remetê-lo diretamente ao juiz competente, no prazo legal. (g.n.)

Esse projeto de lei foi arquivado, mas deixa evidente que o Legislativo – poder a quem compete tal análise – em momento algum pretendeu modificar a natureza militar do delito em comento ou que sua apuração deveria ocorrer por outra polícia que não a polícia judiciária militar, como bem frisou o



deputado Aldir Cabral, abalizado conhecer da matéria em face de sua vivência como advogado e delegado de Polícia[12].

Até hoje, repito, até hoje (2020), remanescem incólumes as alterações promovidas pela 9.299/96, mas isso não leva à conclusão de que elas navegam em águas calmas.

Poucos meses depois de sua entrada em vigor, o embate mudou-se do Legislativo para o Judiciário. Uma entidade associativa ajuizou uma ADI (nº 1494-3 Distrito Federal) junto ao Supremo Tribunal Federal pugnando pela decretação da inconstitucionalidade, de forma concentrada, do § 2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar, alterado pela então novel lei.

Apesar da ação não ter prosperado por falta de legitimidade ativa, vários ministros adentraram no mérito confirmando a constitucionalidade do dispositivo e o seu alcance.

O Min. Carlos Velloso, em voto lapidar, se manifestou nos seguintes termos:

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

Essa é a regra.

A Lei ordinária, a qual compete definir os crimes militares, excepciona: os crimes dolosos contra a vida, praticados pelos policiais militares, contra civis, serão de competência da Justiça Comum: Lei 9.299, de 07.08.1996. Excepcionou-se, portanto, a regra. Esses crimes, contidos na exceção, serão da competência da Justiça Comum.

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

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



não; se doloso encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça comum.

É a lei, então, que deseja que as investigações sejam conduzidas, por primeiro, pela Polícia Judiciária Militar.

O Min. Marco Aurélio, em trecho replicado em julgamentos atuais, disse:

“Há um outro dispositivo, no Código de Processo Penal Militar, que cola segurança à apuração dos fatos. Refiro-me à impossibilidade de arquivamento pela autoridade policial. Creio que a concessão da liminar, a esta altura, não prestará obséquio à almejada segurança jurídica, sempre muito cara numa sociedade democrática. Levará, sim, a uma descrença maior ao aparelho policial militar. Tomo o § 2º em exame como a conduzir à 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.

[...] a autoridade policial militar, entendendo pela existência de indícios da ocorrência de crime doloso contra a vida, procederá, na esfera da absoluta normalidade, à remessa dos autos do inquérito policial militar à Justiça comum.”(g.n.)

Desse pensar não destoou o Min. Sydney Sanchez:

Sr. Presidente, a meu ver, o § 2º do art. 82 da Lei 9.299, de 07.08.1996, impõe a instauração de inquérito policial militar sempre que houver suspeita de que um militar haja praticado crime doloso contra a vida de civil. Se no inquérito os elementos informativos forem no mesmo sentido será obrigatória a remessa dos autos à Justiça comum.

Boa ou má, foi a opção do legislador, que não considero inconstitucional. Até porque não impede que se instaure, paralelamente, outro inquérito na Polícia Civil.

O douto Neri da Silveira concluiu:

De modo que, sendo essa a natureza do inquérito policial prescindível, inclusive, para efeitos de instauração de ação penal, não vejo inconstitucionalidade no texto da lei que, embora havendo qualificado como da



competência da Justiça comum crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil por policial militar, haja, todavia, determinado que essa fase preliminar do inquérito se faça no âmbito da própria Justiça Militar. O inquérito policial militar, como sabemos, é feito no âmbito da corporação militar, por intermédio de oficiais designados para tal.

[...]

Mas o que a lei disse é que o inquérito deve ser feito como vinha sendo anteriormente e encaminhado à Justiça Comum, em se tratando de homicídio doloso, sendo este, a meu ver, o conteúdo, a extensão da norma, que não impede – repito, uma vez mais – que desde logo possa ser feito até paralelamente, como não impediria que o Ministério Público oferecesse imediata denúncia, instaurando ação penal, como não impediria que o delegado abrisse inquérito. Sabemos que o inquérito policial é ato meramente investigatório, administrativo, preparatório do que importa, que é a instauração da ação penal.

Resta claro que a leitura da legislação de regência, modificada que foi pela Lei 9.299/96, em nada alterou a natureza do delito em comento, i.e., era e continuou a ser **crime militar**, apenas seu julgamento se dará perante o Tribunal do Júri, volto a insistir.

Aliás, como evidenciaram os doutos ministros, a instauração de inquérito pela Polícia Civil nos crimes dolosos contra a vida de civil imputados a policial militar é **suplementar** e não principal, como bem acentuado no voto do Min. Sidney Sanches:

Sr. Presidente, a meu ver, o § 2º do art. 82 da Lei 9.299, de 07.08.1996, impõe a instauração de inquérito policial militar sempre que houver suspeita de que um militar haja praticado crime doloso contra a vida de civil.

[...]

Boa ou má, foi a opção do legislador, que não considero inconstitucional. Até porque não impede que se instaure, paralelamente, outro inquérito na Polícia Civil.

Interessante e digno de nota a constatação de que foi justamente esse julgado que possibilitou o entendimento de que seria possível a instauração de dois inquéritos policiais para se apurar um mesmo fato, alternativa



aventada certamente para não acirrar ainda mais a ... *longa e aparentemente infundável disputa de poder entre as' policiais civil e militar*[13].

Apesar do grande tirocínio dos ilustres ministros, o propósito por eles visado nos parece que não vingou - este processo é um exemplo dessa assertiva -, e pior, hodiernamente busca-se desconsiderar esse julgado para afastar completamente o investigador principal e transformá-lo em mero coadjuvante.

Sucede que decorridos 26 (vinte e seis) anos da entrada em vigor da Lei Hélio Bicudo, que deu origem à toda a celeuma, nem o Poder Legislativo a alterou e nem o Poder Judiciário a considerou inconstitucional.

Remanescendo, dessa forma, íntegra a redação que ela deu ao § 2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar, a qual se determina que 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) (g.n.).*

Agora sim, por lógica pedestre, de se concluir que somente é possível encaminhar o inquérito policial militar à Justiça comum se este caderno existir.

Evidente!

Restando intacta a redação original do precitado artigo de lei até os dias atuais, não vislumbro motivo e nem razão para alterar a leitura que dele fizeram os eminentes ministros Nelson Jobim, Marco Aurélio, Carlos Velloso, Sydney Sanches e Neri da Silveira.

Pela consistência dessa análise, esse entendimento venceu o tempo, perenizando-se como podemos verificar nos julgamentos abaixo transcritos, ocorridos, inclusive, após a Emenda Constitucional nº 45/2004 que, dentre outras virtudes, encerrou a discussão sobre a constitucionalidade da transferência do julgamento dos crimes em questão ter se operado por lei, além de especificar esse julgamento se daria no âmbito do Tribunal do Júri:

“... De qualquer forma, o acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “a Justiça Militar dirá, por primeiro, se o crime é doloso ou não; se doloso, encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça comum. Registre-se: encaminhará os autos do inquérito policial militar. É a lei, então, que deseja que as investigações sejam



conduzidas, por primeiro, pela Polícia Judiciária Militar...” (trecho do voto do Min. Carlos Velloso na ADI 1.494 MC, Rel. Min. Celso de Mello). (STF – RE 804.269/SP – Rel. Min. Roberto Barroso – julg. 24.04.2015) (g.n.)

“A Justiça Militar é competente para efetuar análise prévia do cometimento de crime apurado pela polícia judiciária militar. Legislação que prevê o encaminhamento dos autos ao Tribunal do Júri apenas quando do reconhecimento da existência de crime militar doloso praticado contra a vida de civil” (STF - RE 146.235/SP Rel. Min. Edson Fachin - julg. 17.12.2018) (g.n.)

“[...] o que deve ser reconhecida é que o primeiro exame é da Justiça Militar, que, verificando se o crime é doloso, encaminhará os autos do IP à Justiça comum. É o que está na lei. Posta a questão em tais termos, força é concluir que a Polícia Civil não pode instaurar, no caso, inquérito. O inquérito correrá por conta da Polícia Judiciária Militar, mediante inquérito policial militar. Concluído o IPM, a Justiça Militar decidirá remetendo os autos à Justiça comum, se reconhecer que se trata de crime doloso praticado contra civil'. Desse entendimento não divergiu o acórdão recorrido” (STF - RE 1.062.591/SP Rel. Min. Dias Toffoli – julg. 23.08.2017) (g.n.).

O Superior Tribunal de Justiça também foi instado a apreciar o tema, valendo transcrever trecho do v. acórdão da lavra do Min. Félix Fischer no RHC nº 21.560 onde sua Excia., **no ano de 2008** assim decidiu:

*Vale destacar que o dispositivo em comento (§ 2º do art. 82 do CPPM) foi objeto de controle concentrado de constitucionalidade perante o Pretório Excelso, ocasião em que foi confirmada, por maioria de votos, sua constitucionalidade (ADI 1.493/DF). Entretanto, a observação feita no voto exarado pelo eminente Min. Marco Aurélio cabe aqui ser repetida: **"Tomo o § 2º em exame como a conduzir à 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 homicídio, a apuração de indícios da ocorrência, está sempre no âmbito subjetivo, isso considerado o dolo. Não entendo que se tenha no dispositivo em comento, autorização para que se conclua, às inteiras, o próprio inquérito. Evidentemente, a autoridade policial militar, entendendo pela existência de indícios da ocorrência de crime doloso contra a vida, procederá, na esfera da absoluta normalidade, à remessa dos autos do inquérito policial militar à Justiça Comum."** (grifos aditados).*



Ora, o que o 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. Uma vez isso constatado, a remessa dos autos a Justiça Comum é medida de rigor. Assim, não é autorizado à Justiça Especializada proceder ao arquivamento do inquérito e acaso isso tenha se operado (como no caso) nenhuma repercussão terá no processo em trâmite na Justiça Comum (sublinhados não originais).

Em 2017, o STJ, no HC 385.779-SP[14], cujo relator também foi o Min. Felix Fischer, de novo se debruçou sobre processo arrimado nessa mesma questão e, de forma coerência, manteve inalterado o entendimento esposado quase uma década atrás.

Não obstante a unicidade desse entendimento sobre o sentido e alcance da vetusta Lei 9.299/96, as alterações por ela promovidas não têm uma vigência plácida, como já mencionei anteriormente. Com efeito, a mesma autora que, pouco depois do seu nascedouro já a hostilizara taxando-a de inconstitucional – tese repelida pela Corte Suprema como acima citado -, reprisou a mesma ação em 2008 (ADI 4164/DF), ainda pendente de julgamento, mas que já conta com o parecer da Procuradoria-Geral da República no sentido de sua improcedência, sustentado:

Quando o militar é apontado como sujeito ativo de qualquer conduta considerada como "crime militar" pela legislação (art. 90, 11, 'c', do CPM), aquela deverá ser imediatamente apurada pelas autoridades policiais militares através do respectivo procedimento administrativo, qual seja, o inquérito policial militar. A partir do momento em que se constate a hipótese prevista na Constituição Federal de "competência do júri quando a vítima for civil", imediatamente deverão as autoridades militares remeter os autos do procedimento investigatório à Justiça Comum.

Não satisfeita, mais recentemente, uma semana após a promulgação da Lei 13.491/2017 - que aumentou o leque de condutas a serem consideradas como crimes militares -, acionou o Supremo Tribunal Federal atacando dispositivos desta lei e, sem receio de ser considerado como abusivo seu proceder, visto que sequer aguardou o julgamento da precitada ADI 4164/DF, **novamente buscou fosse declarada a inconstitucionalidade do § 2º do art. 82 do CPPM.**

A referência é a ADI 5804, de relatoria do Min Gilmar Mendes, que já conta com a manifestação do Ministério Público Federal, por seu procurador-Geral da República, pela **constitucionalidade dos textos legais.**



Ainda não foi julgada, mas a sintomática tenacidade – que varou o século - em perseguir a inconstitucionalidade do referido texto legal produz efeito totalmente contrário ao pretendido, pois robustece, ainda mais, sua **constitucionalidade** (somente pode ser declarada inconstitucional o que é constitucional), sua **leitura** (no sentido da natureza militar do crime em questão) e sua **extensão** (apuração através de inquérito policial militar), que até hoje a Suprema Corte lhe confere, como acima demonstrado.

Por pertinente, vale mencionar que o Poder Legislativo, no final de 2017, promulgou a já mencionada Lei 13.491, onde, em alinhamento com o que sempre pretendeu, deu nova redação ao § 1º do art. 9º do Código Penal Militar, reafirmando que o homicídio contra civil é crime militar, embora seu julgamento se faça pelo Tribunal do Júri.

Diz a novel redação de 2017:

*§ 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.***

E que crimes são tratados no artigo ao qual pertence o sobredito parágrafo?

Como já vimos, o art. 9º trata exaustiva e exclusivamente dos crimes militares.

Não bastasse isso, o legislador acrescentou pela mesma lei o parágrafo segundo ao art. 9º do CPM que, basicamente repete o parágrafo primeiro acima analisado, mas atribui a competência de seu julgamento pela Justiça Militar da União. *Verbis*:

*§ 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:***

Pelo quadro abaixo, vê-se que a redação é idêntica para ambos os parágrafos:

*§ 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.***

*§ 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:

Frente a esses dois dispositivos, nos parece difícil, até para os mais ferrenhos defensores da tese esposada pelos insurgentes, afirmar que para um mesmo fato neles tratado – crime doloso contra a vida de civil – no primeiro parágrafo estamos diante de um crime comum e no outro, topograficamente abaixo e com a mesma redação, um crime militar.

Indo mais além, ao reverso, i.e., consideramos que ambos são crimes comuns - o que se concebe apenas por amor ao debate - estaríamos a admitir que a Justiça Militar da União possui competência para julgar crimes comuns, pensamento de tamanha inconsistência que não merece uma linha sequer para refutá-lo.

Além disso, vale salientar, por oportuno, que essa nova lei de 2017 positivou o entendimento sustentado há décadas pelos **Oficiais-Generais das Forças Armadas** que compõem ao seletor Superior Tribunal Militar (STM) no sentido de que a Lei 9.299/96 não alterou a natureza militar do delito em questão, apenas seu julgamento foi transferido para o Tribunal do Júri e isso somente no âmbito estadual, como bem se verifica do julgamento em **09.06.2016** do RSE nº 144-54.2014.7.01.0101/RJ, que teve como base da insurgência um inquérito policial militar instaurado para se apurar “... *as circunstâncias da morte do Civil Jefferson Rodrigues da Silva, no dia 16/04/2014, durante confronto entre uma patrulha do Grupamento de Fuzileiros Navais, pertencente à Força de Pacificação São Francisco, em atuação na comunidade conhecida como ‘Complexo da Maré’*”, os eminentes ministros, **à unanimidade**, confirmaram a competência da JMU para conhecer e julgar o caso, valendo trazer à colação trechos do voto condutor: *Verbis*:

[...] Em 7/8/1996, o presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou o projeto aprovado pelo Congresso Nacional, como Lei nº 9.299/96. A Lei resultou na transferência para a Justiça comum apenas dos crimes cometidos por militares (policiais e militares das Forças Armadas) quando dolosos contra a vida de civis e quando praticados fora de serviço com armamento militar. [...]

12. Diante disso, é cediço que a intenção inicial da reforma do Código Penal Militar era retirar a competência da Justiça Militar Estadual para julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos contra civis tão-apesar por militares dos estados, excluindo os militares das Forças Armadas.



Ora, o momento histórico em que tais propostas foram apresentadas não deixa dúvidas a esse respeito. Contudo, por claro erro de abrangência, alterou-se a competência da Justiça Militar da União.

13. Assim, diante do engano da Lei n° 9.299/96, que se limitou a alterar o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, que são diplomas utilizados tanto pela Justiça Militar da União como pela dos Estados, sem restringi-lo aos militares estaduais, tem-se problemas como os do presente caso. [...]

Portanto, a natureza militar dessa conduta delitiva não se altera com o deslocamento da competência para seu julgamento.

Seguinte em frente; em dezembro p.p. o legislador introduziu modificação no sistema processual penal militar e certamente com o firme propósito de colocar uma pá de cal sobre o assunto ora tratado ressalvou, **uma vez mais**, que os delitos em questão são apurados através de inquérito policial militar. A novíssima Lei n° 13.964/19, incorporou novo artigo ao Código de Processo Penal Militar com a seguinte redação. *Verbis*:

Art. 16-A. Nos casos em que servidores das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares figurarem como investigados em inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas nos arts. 42 a 47 do Decreto-Lei n° 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), o indiciado poderá constituir defensor .

Com coerência que merece encômio e, até porque não dizer de forma pleonástica, o legislador confirmou que na ocorrência de **crime contra a vida de civil** (uso de força letal praticado no exercício profissional) este será apurado por inquérito policial militar, facultado aos acusados (policiais e bombeiros militares) a assistência de advogado constituído.

Desta forma, no meu sentir e pelos fundamentos acima expendidos a questão está pacificada, tanto no âmbito do **Poder Legislativo, que entendeu em manter a natureza militar do crime em questão**, quanto no **Poder Judiciário, pelo**



pronunciamento da sua mais alta Corte, no sentido de que cabe à polícia judiciária militar, em caráter principal, investigar a ocorrência desses delitos e somente supletivamente a mesma função é facultada à sua congênere.

Nessa quadra, não podemos deixar de destacar que o **Ministério Público**, por seus chefes, engrossa o coro. No âmbito do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Estados e da União – CNPG foi criado um grupo de altos estudos para “... *adequação dos procedimentos destinados ao controle da atividade policial, pautado pelo objetivo de integração entre as funções do Ministério Público e das Polícias, a prevenção e correção de irregularidades, o aperfeiçoamento e celeridade da persecução penal e o estrito respeito aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos*”, cujas conclusões culminaram com a edição do “*Manual Nacional do Controle da Atividade Policial*” - consultável através do *site* do Ministério Público do Estado de São Paulo[15] - de onde se extraiu, da aliena “g”, do capítulo 1.5.2.2, que possui o título “Das Ações de Controle Externo Específicas do Controle Externo da Atividade Policial Judiciária Militar”, exortação aos membros do *Parquet* para:

Sem prejuízo das ações de controle externo em geral, no que couberem, há necessidade de algumas ações específicas no controle externo da atividade policial militar e policial judiciária militar:

1.- [...]

1.- Utilizar constantemente as requisições e a recomendação prevista na Lei Complementar n. 75 e Lei n. 8.625/93 e, 26 quando necessário, instaurar inquéritos e propor ações civis públicas, principalmente para:

a) omissis

[...]

g) garantir a investigação, nos casos de crimes dolosos contra a vida praticado por militar em serviço contra civil, por inquérito policial militar, nos termos da Lei n. 9.299/96, pela polícia judiciária militar, com envio ao órgão especializado que tomará as providências para o reconhecimento da incompetência e remessa para o Júri .



Nesta senda, e já adiantando, traremos à colação o posicionamento da douta **Procuradoria-Geral do Estado** que, em perfeita sintonia com o já exposto, reforçará com superiores argumentos nosso pensar.

A despeito desses entendimentos não serem de observação cogente, frente à independência de seus membros (MP e PGE), lhes fornece e a nós também, o que pensam as mais **elevadas autoridades de cada instituição** acerca da questão.

Para coroar todo esse sentir, resta citar o que pensam os doutrinadores.

Célio Lobão leciona:

*A lei n.º 9299/96 não retirou os crimes dolosos contra a vida da categoria de **crime militar**, como consequência não podem ser julgados pela Justiça comum, sem violação da Lei Fundamental. Se não houvesse o açodamento de fazer-se uma lei para dar satisfação às ONGs internacionais, para satisfazer interesses eleitoreiros, a redação do parágrafo único seria outra: “Não se consideram militares, os crimes dolosos contra a vida, cometidos nas circunstâncias das alíneas b, c, e d, do inciso II”. Nessa hipótese, a lei declara (e pode fazê-lo) que estes deixam de ser militares.*

Jorge César de Assis segue nesse sentido:

*“Nem a Lei 9.299/1996, nem a EC/45 tiram a **natureza militar** do crime de homicídio, operando apenas um deslocamento de competência de questionável técnica jurídica”[16].*

Cícero Robson Coimbra Neves finaliza:

*Pelo que até aqui se aduziu, conclui-se que, na esfera estadual, o crime doloso contra a vida de civil continua a ser **crime militar**, havendo, porém, a competência de julgamento pelo Tribunal do Júri.*



Ainda com lastro na Lei Maior, cumpre iluminar que a missão constitucional da Polícia Civil cinge-se, por força do § 4º do art. 144, ressalvada a competência da União, às funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

(...)

Os crimes dolosos contra a vida de civis, perpetrados por militares dos Estados, ao encontrarem a plena tipicidade no Código Penal Militar (27), serão de atribuição apuratória das autoridades de polícia judiciária militar, entenda-se do Comandante de Unidade e, nos casos de delegação, do Oficial de serviço delegado. Como reflexo, as medidas previstas no art. 12 do Código de Processo Penal Militar devem ser encetadas pelo Oficial com atribuição de polícia judiciária militar e não pelo Delegado de Polícia”.[17]

Conclui-se, então, que não merece prosperar a afirmação de que estamos diante de crime comum a demandar que sua investigação se faça pela autoridade policial civil.

De outro bordo, chamou a atenção deste relator a forma com que as insurgentes trouxeram ao debate, como reforço de seus argumentos, a Resolução nº 54/17 deste E. Tribunal, dando-a como definitivamente inconstitucional.

A promotoria de Justiça afirmou:

Por essas razões, inclusive, o Tribunal de Justiça Bandeirante declarou inconstitucional a Resolução nº 54/17 do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, justamente por determinar que a autoridade de polícia judiciária militar deveria “apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com a apuração dos crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil.”, por ser ato de polícia judiciária da Polícia Civil.

Já a procuradoria do Estado asseverou:



É de se mencionar que o Tribunal de Justiça de São Paulo declarou inconstitucional a Resolução nº 54/17 do Tribunal Militar, que determinava que cabia à polícia judiciária militar “apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com a apuração dos crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil.”; já que tal ato é privativo da Polícia Civil, tal como preconiza o sistema de normas federal:

Por fim, até a douta procuradoria de Justiça, afiançou que a ordem não era manifestamente ilegal, vez que amparada na decisão proferida pelo TJSP.

Todos se esqueceram de dizer, talvez até porque não saibam ou não buscaram saber, que a decisão proferida na aludida ação declaratória de inconstitucionalidade **não transitou em julgado**, pois a **PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**, em magistral peça recursal subscrita pela eminente e culta **Procuradora-Geral do Estado Dra. Maria Lia Pinto Porto Corona**, pelo não menos brilhante Dr. Frederico José Fernandes de Athayde, Subprocurador-Geral do Estado e pelo estudioso procurador do Estado Dr. Augusto Bello Zorz, levou a questão para ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

A leitura prévia das razões que instruíram o recurso extraordinário, que coincidem com o pensar deste magistrado sobre o tema, talvez tivesse o condão evitar o manejo das irresignações, principalmente pela Fazenda Pública.

No entanto, até para conhecimento, vale a transcrição de parte da peça recursal, onde suas Excelências, do alto dos cargos que ocupam e alicerçadas no sólido conhecimento jurídico que sabidamente possuem, afirmaram:

Como bem constou no voto vencido da Desembargadora Cristina Zucchi, os crimes militares são aqueles definidos no art. 9º, caput, incisos I e II, do Código Penal Militar, verificando-se que a natureza do crime militar é dada pela autoria do crime. Vale destacar: a definição de crime militar não se encontra em norma constitucional, mas apenas no Código Penal Militar.



Dito de outro modo, crime doloso contra a vida de civil praticado por militar continua a ser crime militar, com a peculiaridade de que a competência para seu julgamento é do tribunal do júri (CPM, art. 9º, § 1º). (grifos originais)

[...]

Se o inquérito deve tramitar na Polícia Judiciária Militar (entendimento desta Suprema Corte com amparo no art. 92, § 2º, do CPPM), por consequência a apreensão de instrumentos e objetos relativos aos crimes praticados contra a vida de civis, bem como a requisição de diligências necessárias à apuração do delito, são condutas que podem ser adotadas no âmbito da investigação, previstas no CPPM, com mera regulamentação na Resolução nº 54/2017. (g.n.)

Já o v. acórdão recorrido, ao concluir pela inconstitucionalidade da Resolução nº 54/2017, entendeu que “fora constitucionalmente atribuída à Polícia Civil a competência para atuar no campo dos crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis”, que é entendimento oposto aos precedentes do Supremo Tribunal Federal, além do que, se prevalecesse, também levaria à inconstitucionalidade do art. 82, § 2º, do CPPM, o que não é de competência do TJ e apenas serve para demonstrar que a violação à Constituição Estadual, se existente, é indireta. (g.n.)

Por tais razões, não sendo a Resolução nº 54/2017 ilegal nem inconstitucional, requer-se que o presente recurso extraordinário seja provido para que, reformando-se o v. acórdão recorrido, a ação direta de inconstitucionalidade seja julgada improcedente. (g.n.)

Os parágrafos acima colacionados, produzidos que foram pela chefe da E. Procuradoria-Geral do Estado e sua seleta assessoria alicerçam, com superior densidade, a nossa compreensão sobre o tema, e certamente merecerá o agasalho da colenda Corte Constitucional.

Sem embargo, a questão sobre a legalidade da Resolução 54/2017 desta Casa de Justiça, em nada altera o quadro aqui desenhado, em razão da autoridade coatora, apesar de não estar vinculada, por ora, à aludida resolução em virtude da sua suspensão enquanto pender o julgamento definitivo da ação



declaratória de inconstitucionalidade, está primária e indelevelmente jungida ao rigoroso cumprimento da legislação de regência, qual seja o Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, dela não podendo se afastar sem incorrer em franca ilegalidade.

Sob tal signo, passemos a analisar o ato normativo vergastado para se saber de sua (i)legalidade e/ou (in)constitucionalidade.

Conforme de verifica dos documentos que instruíram o presente *mandamus*, o senhor Subcomandante da PMESP, no uso de suas atribuições, editou o Despacho nº CorregPM-003/310/20, primeiramente em 01 de junho de 2020 (doc. Id 220877), cujo trechos que se ligam ao presente *writ* possuem o seguinte teor:

São Paulo, 01 de junho de 2020

(...)

*2. Nos casos em que policiais militares figurarem como investigados, sendo o objeto de investigação, fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada e tentada (incluindo as situações dispostas nos artigos 42 e 47, do Código Penal Militar, **DETERMINO QUE:***

2.1. No Inquérito Policial Militar:

2.1.1. recebida a notícia, o Oficial encarregado da apuração (Ex.: Oficial de Serviço no Plantão de Polícia Judiciária Militar e Disciplina) deverá:

2.1.1.1. dirigir-se ao local onde ocorreram todos os fatos adotando todas providências preliminares previstas no artigo 12 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), [Ex.: apreensão de objetos, de documentos (Ex.: cópias de escalas de serviço, documentos de identificação das partes envolvidas, boletins de ocorrência, fotos, imagens ou outros documentos simples cuja elaboração antecede ao IPM, bem como a solicitação de perícias;

Pela leitura do citado ato normativo, podemos aferir que o nobre Subcomandante buscou tão somente normatizar o preceituado na legislação de regência no que concerne às providências cabíveis em caso de uso letal de força



pelos policiais militares, tudo dentro de suas atribuições e, assim, perfeitamente legal.

Ocorre que dois dias depois, em 03.06.2020, dita autoridade retificou o aludido ato normativo para incluir, na parte final do item 2.1.1.1. a expressão: “**observando-se, contudo, as prescrições contidas na Resolução SSP 40, de 24 de março de 2015**”;

Esse adendo – Resolução SSP-40 - é que constitui o objeto de insurgência da impetrante a macular, segundo pensa, o ato normativo com a pecha de ilegal, remanescendo fora da discussão aqui travada a normatização relativa ao cumprimento do novel art. 16-A do Código de Processo Penal Militar.

Delimitada a questão, impende trazer à colação o que dispõe a aludida resolução: *Verbis*:

GABINETE DO SECRETARIO

Resolução SSP-40, de 24-03-2015

Disciplina, no âmbito da Secretaria de Segurança Pública, o procedimento a ser adotado nas hipóteses de (I) homicídio consumado de policiais civis, militares, integrantes da Polícia Técnico-científica, agentes penitenciários, guardas civis municipais e agentes da Fundação CASA, no exercício da função ou em decorrência dela; (II) morte decorrente de intervenção policial estando ou não o agente em serviço, e dá outras providências

O Secretário da Segurança Pública,

Considerando a necessidade de maior especialização para reprimir homicídios praticados contra agentes de segurança pública;

Considerando a absoluta transparência que sempre deve reger as investigações de morte decorrente de intervenção policial;

Considerando a necessidade da Secretaria da Segurança Pública analisar em conjunto todos os dados envolvendo homicídio consumado de agentes de segurança pública e de morte decorrente de Intervenção policial, para estabelecimento de estratégias de segurança pública, resolve:

Artigo 1º - O procedimento previsto na presente resolução será adotado nas seguintes hipóteses:

I - homicídio consumado de policiais civis, militares, integrantes da Polícia Técnico-científica, agentes penitenciários, guardas civis municipais e agentes da Fundação CASA, no exercício da função ou em decorrência dela;



II - morte decorrente de intervenção policial estando ou não o agente em serviço.

Artigo 2º- Os policiais que primeiro atenderem a ocorrência deverão preservar o local até a chegada do Delegado de Polícia, e providenciar para que não se alterem o estado e conservação das coisas para a realização de perícia, comunicando, imediatamente o COPOM ou CEPOL, conforme o caso.

§ 1º. O COPOM deverá comunicar o CEPOL e dar ciência imediata da ocorrência ao Comandante de Batalhão da área territorial e à Corregedoria da Polícia Militar.

§ 2º. O CEPOL deverá dar ciência imediata ao Delegado de Polícia de sobreaviso pela Delegacia Geral de Polícia, a Corregedoria da Polícia Civil e à Superintendência da Polícia Técnico-Científica.

§ 3º - Em se tratando de ocorrência envolvendo policial militar, o CEPOL também comunicará imediatamente o COPOM, caso a ocorrência não tenha sido atendida pela própria Polícia Militar.

Artigo 3- - O Ministério Público será imediatamente comunicado das ocorrências. Artigo com redação dada pela Resolução-SSP 41, de 30 de março de 2015. Parágrafo único. Competirá ao CEPOL dar ciência ao Ministério Público, por intermédio de órgão indicado pela Procuradoria Geral de Justiça.

Artigo 4º - O Delegado de Polícia responsável deverá dirigir-se, imediatamente ao local da ocorrência, apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; e, desde logo, identificar e qualificar as testemunhas presenciais do fato.

Artigo 5º - A Superintendência da Polícia Técnico-Científica enviará, imediatamente, uma equipe especializada para comparecer ao local devidamente preservado, para a realização das necessárias perícias, liberação do local e remoção de cadáveres.

§ 1º Os cadáveres serão sempre fotografados na posição em que forem encontrados, bem como, na medida do possível, todas as lesões externas e vestígios deixados no local do crime.

§ 2º Para representar as lesões encontradas no cadáver, os peritos, quando possível, juntarão ao laudo do exame provas fotográficas, esquemas ou desenhos, devidamente rubricados.

§ 3º Nas hipóteses de morte decorrente de intervenção policial sempre será realizada a autópsia.



§ 4º Os laudos necessários deverão ser elaborados no prazo máximo de 10 (dez) dias.

§ 5º As perícias relacionadas aos homicídios ocorridos na Capital serão realizadas por uma equipe especializada do Departamento Estadual de Homicídios e de Proteção à Pessoa - DHPP.

Artigo 6º - O Comandante do policiamento local deverá zelar pela observância dos procedimentos operacionais de preservação do local do crime, nos termos do artigo 2º.

Artigo 7º As Corregedorias da Polícia Civil e Militar deverão acompanhar as ocorrências que envolvam seus respectivos policiais, objetivando a coleta de dados e de informações visando instruir os respectivos procedimentos administrativos.

Artigo 8º - Nas hipóteses de morte decorrente de intervenção policial, as Corregedorias terão o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para conclusão das apurações administrativas. Parágrafo único: Se houver necessidade de ampliação do prazo, em face da complexidade dos fatos ou dificuldade em sua apuração, deverá ser solicitada, de maneira fundamentada, dilação por mais 60 (sessenta) dias ao Secretário da Segurança Pública.

Artigo 9º - As ocorrências de que trata essa resolução, bem como os inquéritos policiais e procedimentos instaurados no âmbito das Corregedorias da Polícias Civil e Militar deverão ser comunicados imediatamente ao Conselho Integrado de Planejamento e Gestão Estratégica da Secretaria da Segurança Pública (CIPGE), que realizará o acompanhamento.

Artigo 10 - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Conforme discorri ao longo deste voto, o homicídio contra civil imputado a policial militar de serviço ou em razão da função tem natureza de crime militar, por força do art. 9º do Código Penal Militar e como tal, por imperativo do [§ 4º do art. 144 da Constituição Federal](#) e pela legislação ordinária (art. 4º do Código de Processo Penal e art. 8º do Código de Processo Penal Militar), compete à polícia judiciária militar apurá-lo.

Tudo isso é reforçado pelo fustigado, mas cravado, § 2º do art. 82 do código adjetivo penal castrense que determina o encaminhamento os autos do inquérito policial militar para a justiça comum, caso seja apurado a ocorrência de crime doloso contra a vida de civil perpetrado por militar.



Ao impedir que as autoridades da Polícia Militar exerçam suas legítimas e constitucionais funções de investigar os crimes militares, inclusive atribuindo com primazia aos senhores delegados de Polícia os atos que materializam esse poder investigatório (art. 4º), o sr. Secretário estadual afrontou os sobreditos comandos (constitucionais e legais), inoculando os vícios da inconstitucionalidade e da ilegalidade no ato por ele expedido.

Incorreu em inconstitucionalidade direta ao afrontar o que preceitua o § 4º do art. 144 da Constituição Federal (*§ 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*).

Nesse contexto, perfeitamente justificado o reconhecimento de que a Resolução SSP 40/15, em especial o seu art. 4º, padece dos vícios da inconstitucionalidade e da ilegalidade, acima elencadas.

Ao violar o que dispõem o art. 4º do Código de Processo Penal, o art. 8º e o § 2º do art. 82, ambos do Código de Processo Penal Militar, o ato normativo restou também maculado por inconstitucionalidade reflexa, pois extrapolou seus limites que é apenas dar irrestrito cumprimento ao mandamento que busca regulamentar.

Não bastasse isso, ilegal a determinação para que os militares não cumprissem o que os obriga o art. 12, alínea “b” do Código de Processo Penal Militar.

Nesse contexto, perfeitamente justificado o reconhecimento de que a Resolução SSP 40/15, em especial o seu art. 4º, padece dos vícios da inconstitucionalidade e da ilegalidade, acima elencadas.

Vale novamente frisar que a eiva de inconstitucionalidade se verificou em sede de controle difuso e em perfeita sintonia com o entendimento desta Casa de Justiça que, por seu órgão máximo, já se pronunciou sobre matéria em debate no *Habeas Corpus* nº 2.621/2017, de relatoria o i. magistrado Orlando Geraldi, julgado em 21.06.2017, que foi assim ementada:



HABEAS CORPUS PREVENTIVO. Concessão do pedido liminar. Ausência de justa causa para instauração de IPM para apurar a conduta do paciente. Preliminar de inconstitucionalidade das Resoluções SSP 110/2010, 45/2011 e 40/2015. Inconstitucionalidade reconhecida das Resoluções 45/2011 e 40/2015. Ordem concedida. 1. As alterações legislativas ocorridas com a edição da Lei nº 9.299/96, sobretudo no art. 9º do CPM e no art. 82 do CPPM, de modo algum modificaram a natureza militar dos crimes dolosos contra a vida praticados por policial militar contra civil. Inteligência do art. 82, § 2º, do CPPM. 2. Inconstitucionalidade reconhecida da Resolução SSP 110, de 19.7.10, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 01/10. 3. Resoluções SSP 45/2011 e 40/2015 tratam-se de meras atualizações da Resolução SSP 110/2010 já declarada inconstitucional. 3. Reconhecimento da inconstitucionalidade da Resolução SSP-45, de 6/4/2011 e da Resolução SSP-40, de 24/3/2015, ambas da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. 4. Ordem concedida em definitivo, confirmando a liminar anteriormente deferida. 5. Expedição de salvo conduto (sublinhados não originais).

Em face desse quadro, de se assentir que as máculas acima apontadas, por estarem entranhadas na aludida Resolução SSP 40, a seguirão contaminando todo e qualquer outro ato normativo dela derivado, como ocorreu no [Despacho CorregPM-003/310/2020](#).

Em verdade, ao trazer para dentro de seu ato uma resolução que proíbe seus comandados de exercerem as funções que a Constituição Federal lhes impõe (art. 144, § 4º), o Subcomandante transita em zona nebulosa, tanto penal (pela inteligência do que dispõe o § 2º do art. 38 do CPM e em tese a subsunção ao art. 324 do CPM), quanto disciplinar (itens 31, 62, 63 do art. 13 do RDPM), visto que os militares estão jungidos à irrestrita obediência aos mandamentos legais e diante da ocorrência de um crime militar não podem ignorar a força cogente do dispositivo constitucional acima citado e nem deixar de tomar as providências que a lei determinada, mas especificamente o disposto no art. 10 § 2º e art. 12, alínea “b” do Código de Processo Penal Militar.

Soa inexplicável que o Subcomandante da PM edite ato normativo que coloca seus subordinados em **concreta situação de perigo**, pois o descumprimento de sua ordem os sujeita a incorrerem, em tese, no crime de recusa



de obediência ou no delito de inobservância de lei, regulamento ou instrução, respectivamente capitulados no art. 163[18] e 324[19], ambos do Código Penal Militar e/ou nas infrações disciplinares tipificadas nos itens 29, 30, 33, 60, 62, 63, 132 do parágrafo único do art. 13 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar (Lei Complementar 893/2001), **todos de apuração obrigatória** através de inquérito policial militar ou processo disciplinar, conforme inteligência do art. 10, alínea “a” do CPPM[20] e art. 6º das I-16 PM[21].

Nesse contexto de concreta possibilidade de lesão à liberdade dos pacientes - que afasta o que a doutrina nominou de “ato de hipótese”-, sempre com a devida vênia dos nobres e sábios procuradores de Justiça subscritores do parecer ofertado nesta instância, não cabe a pecha de a r. sentença ora hostilizada ser contrária “... *até ao bom senso (tratando-se mesmo de ‘hipótese teratológica’)* – que o alto Comando da Corporação pudesse vir a determinar a instauração de procedimentos apuratórios de natureza disciplinar e (mais ainda) criminal em face dos associados da entidade impetrante, **por prestarem obediência** a determinações emanadas dele próprio (Comando Geral)”.

Digo isso, porque efetivamente seria teratológico se a hipótese aventada por suas Excias. fosse verdadeira, i.e., instauração de procedimentos para apuração de responsabilidade penal e disciplinar tendo como justa causa o CUMPRIMENTO do ato normativo expedido por superior hierárquico, no caso o Subcomandante da Corporação.

Sucede que a hipótese que estamos a tratar é exatamente a inversa, qual seja, a possibilidade do DESCUMPRIMENTO do aludido ato administrativo pelos pacientes, sem que dessa conduta possa resultar em providências no âmbito penal-militar e/ou administrativo-militar.

Assim, de tudo que nos foi dado analisar, de se concluir que os oficiais da PMESP não podem ser responsabilizados penal ou disciplinarmente por cumprirem o dever a eles imposto pela Constituição Federal e as lei que regem o exercício da polícia judiciária militar quando da ocorrência de crime militar, especialmente o doloso contra a vida de civil praticado por policial militar em serviço ou em razão da função.

Qualquer ato normativo que disponha de forma diversa se mostra abusivo e ilegal em sentido amplo, a merecer o reconhecimento de sua inconstitucionalidade de forma difusa, como aqui ocorrido.



Também padecerá das mesmas eivas a instauração de inquérito policial militar ou disciplinar pelos fatos aqui analisados, visto que não constitui justa causa apurar conduta praticada no estrito cumprimento do dever legal.

Embora não alegado, compete esclarecer que não ofende o que preceitua o art. 142, § 2º da Carta Política a concessão de *habeas corpus* contra punição disciplinar militar, desde que - e essa é a única hipótese - a análise se restrinja ao campo da legalidade do ato coativo. Como bem observa Alexandre de Moraes, o aludido dispositivo constitucional *“deve ser interpretada no sentido de que não haverá habeas corpus em relação ao mérito das punições disciplinares militares”* [22]. Tal sentir encontra eco nos tribunais superiores, como se pode conferir no STF (RE 338.840-1 RS, de relatoria da Min. Ellen Gracie[23]) e no STJ (RHC 5287/SP, de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia[24]).

Diante desse quadro, analisando a r. sentença vergastada, verifica-se seu perfeito alinhamento como o aqui concluído, visto ser incontestável o constrangimento ilegal imposto aos oficiais com a função de polícia judiciária militar, sujeitando-os à concreta possibilidade de terem contra si instaurados inquéritos policiais militares e/ou procedimentos disciplinares, caso não cumpram sua ordem de fiel observância a resolução reconhecidamente ilegal em sentido amplo (inconstitucional e ilegal).

Não é por outra razão que buscando sanear sua conduta, o sr. Subcomandante da PMESP, ao tomar ciência do aqui decidido em primeira instância, no pleno exercício do **poder de autotutela, revogou o malfadado ato normativo** e, praticamente reprimou sua redação original de 01 de junho de 2020.

Agora, sob a denominação de Despacho nº CorregPM-006/310/20, a citada autoridade policial militar excluiu de seu texto a indevida ordem de se cumprir o preceituado na Resolução SSP 40, conforme se verifica do ID 273706.

Vê-se que, por todo o exposto, seria o caso de se desprover os recursos. Todavia, a revogação do ato coator, além de recolocar a autoridade que o editou nos trilhos da legalidade, **impõe a este relator o reconhecimento da perda superveniente do objeto da impetração, nos moldes em que ela foi proposta e, conseqüentemente, dar por prejudicados os recursos voluntariamente interpostos[25] e o reexame necessário.**

É como voto.



São Paulo, 22 de outubro de 2020.

SILVIO HIROSHI OYAMA
Relator

-
- [1] Dirley Cunha Jr. in *Controle judicial das omissões do poder público*. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 447.
- [2] In *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo*. 17 ed. Del Rey, 2011, pág. 351
- [3] In *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data*. 12ª. ed., São Paulo: RT, 1989, p. 17.
- [4] Alexandre de Moraes in *Direito Constitucional*, 9ª. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 584
- [5] In *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 7
- [6] as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;
- [7] http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?mp.edt.materia_codigo=6398#.XzkbLehKhPY
- [8] https://www2.oabsp.org.br/asp/download/parecer_Investigacao.htm
- [9] https://www2.oabsp.org.br/asp/download/parecer_Investigacao.htm
- [10] In *“Direito Militar: Doutrina e Aplicações”*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 909/911



[12] <https://www.camara.leg.br/deputados/74828/biografia>

[13] TJSP – Ap Crim nº 990.09.0670703 – Rel. Des. Galvão Bruno

[14] A observação feita no voto exarado pelo e. Min. Marco Aurélio cabe aqui ser repetida: "**Tomo o § 2º em exame como a conduzir à 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 homicídio, a apuração de indícios da ocorrência, está sempre no âmbito subjetivo, isso considerado o dolo. Não entendo que se tenha no dispositivo em comento, autorização para que se conclua, às inteiras, o próprio inquérito. Evidentemente, a autoridade policial militar, entendendo pela existência de indícios da ocorrência de crime doloso contra a vida, procederá, na esfera da absoluta normalidade, à remessa dos autos do inquérito policial militar à Justiça Comum"** (g.n). **Conclui-se que o inquérito militar é instaurado para verificar se é ou não a hipótese de crime doloso contra a vida. Constatada a hipótese, o feito deve ser remetido para a Justiça Comum**

[1 5]

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/CAOCri_ControlExtAtivPol/Manual%20Nacional%20do%20Controle%2

[16] *In Direito Militar – Aspectos Penais, processuais penais e administrativos. 2. ed. (ano 2007), 1ª reimpr. – Curitiba: Juruá, 2009.*

[17] <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/crimedolososcivis.pdf>

[18] Art. 163. *Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução:*

[19] Art. 324. *Deixar, no exercício de função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar:*

[20] Art. 10. *O inquérito é iniciado mediante portaria:*

a) *de ofício, pela autoridade militar em cujo âmbito de jurisdição ou comando haja ocorrido a infração penal, atendida a hierarquia do infrator;*

[21] Art. 6º. *É dever de todo policial militar comunicar formalmente aos seus superiores e às autoridades competentes os atos ou fatos irregulares que tenha conhecimento.*

[22] *Direito Constitucional. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, pág 152*

[23] *Não há se falar em violação ao art. 143, § 2º, da CF, se a concessão do habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar, volta-se tão-somente para os pressuposto de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões de mérito.*



[24] A despeito de o art. 142, § 2º, da CF/88 vedar a impetração de habeas corpus contra punições disciplinares militares, a jurisprudência excepciona a regra constitucional nos casos em que o mandamus se restrinja à análise da legalidade do ato ou de sua teratologia. Precedentes: HC 298.778/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 30.09.2014; HC 211.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.12.2011.

[25] A superveniente modificação do quadro processual, resultante de inovação do estado de fato ou de direito ocorrida posteriormente à impetração do 'habeas corpus', faz instaurar situação configuradora de prejudicialidade (RTJ 141/502), justificando-se, em consequência, a extinção anômala do processo." (RHC 83.799-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 24.8.2007)

