RECURSO ESPECIAL Nº 1.803.239 - SP (2019/0076125-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	MARCELO DE LIMA BARBOSA MONTESSI
ADVOGADO	:	JOÃO CARLOS CAMPANINI - SP258168

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial acostado às e-STJ fls. 343/344, *in verbis:*

> *Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça Militar do Estado d São Paulo, assim ementado (fl. 186):*
>
> > *"POLICIAL MILITAR - HOMICÍDIO PERPETRADO CONTRA CIVIL - ARQUIVAMENTO INDIRETO - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO MILITAR NOS TERMOS DA LEI 9.299/96 E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM - RECURSO NÃO PROVIDO Policial militar, agindo amparado pelo manto da excludente de ilicitude (legítima defesa), envolveu-se em ocorrência com evento morte de civil. As respeitáveis argumentações da D. Promotoria não procedem, pois, em que pese a Lei n° 9.299/1996 ter excluído da Justiça Militar a competência para processar e julgar os delitos dolosos contra a vida praticados por policiais militares em serviço ou atuando em razão da função, contra civis, a competência pré processual da Justiça Castrense para analisar a excludente de ilicitude e o arquivamento já foi objeto de exaustivo estudo tanto pela la Câmara, como pelo Pleno deste E. Tribunal. Ademais, este posicionamento também é adotado pelo STF e, saliente-se que o Promotor de Justiça que aqui atua tem a mesma formação e capacitação para enfrentar a questão que o Promotor do Tribunal do Júri."*
>
> *Extrai-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve entendimento do juízo de primeira instância que decidiu competente a Justiça Militar para arquivar o IPM, de ofício, ao reconhecer existente causa de legítima defesa em benefício do recorrido.*
>
> *Nas razões recursais, insertas às fls. 294/305, o recorrente aduz ofensa ao artigo 54 do Código de Processo Penal Militar, o qual*

estabelece a titularidade do Ministério Público em relação à ação penal. Pleiteia seja declarada a nulidade do r. Acórdão do Tribunal de Justiça Militar paulista, para que outro seja prolatado com observância ao mencionado dispositivo, determinando-se o encaminhamento do IPM ao Juízo do Juri de São Paulo.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 308/316, o recurso foi admitido (fls. 330/332).

Irresignado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpôs recurso especial sustentando que o Tribunal de origem, no acórdão proferido, violou o disposto no art. 54 do Código de Processo Penal Militar.

Alega, em síntese, que não poderia o Juiz-Auditor determinar o arquivamento do inquérito policial militar sem que nesse sentido seja apresentado requerimento pelo *Parquet*, tendo em vista ser ele o titular da ação penal pública.

Afirma, ademais, que a competência para processar e julgar eventual ação penal seria do Tribunal do Júri, havendo nítida usurpação de competência pelo Juízo militar.

Instado, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 343/3514).

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso especial, dele conheço.

De início, ressalto que o arquivamento indireto pode ser entendido como aquele que ocorre quando o titular da ação penal deixa de oferecer a inicial acusatória sob o argumento de que o juízo no qual oficia é incompetente para processar e julgar a ação penal, sendo tal entendimento não encampado pelo órgão judicial. Em tais casos, mostra-se imperativa a remessa dos autos ao chefe da instituição ministerial, o que é feito em clara atenção ao chamado "princípio da devolução".

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste Tribunal Superior:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL.

> *RECURSO ESPECIAL. POSICIONAMENTO DIVERGENTE ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO E MAGISTRADO. TENTATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE ARQUIVAR A QUESTÃO EM DETERMINADA ESFERA. ARQUIVAMENTO INDIRETO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> *1.* ***Havendo divergência de posicionamento entre o Ministério Público e o magistrado, no sentido de que o membro do Parquet entendeu que não possuía atribuição para oficiar no feito, requerendo a remessa para outra esfera judicial, e, ao contrário, o magistrado considerou-se competente para tal finalidade, opera-se uma tentativa do Ministério Público de arquivar a questão perante a Justiça Castrense, com a consequente remessa dos autos à Justiça Comum Estadual, que deve ser entendida como um arquivamento indireto, a receber, por analogia, o tratamento designado nos artigos 28 do Código de Processo Penal e 397 do Código de Processo Penal Militar.***
>
> *2. Agravo regimental improvido.*
>
> (AgRg nos EDcl no REsp 1550432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016, grifei)

Fixada essa premissa, tenho que, efetivamente, incorreu equívoco o Juízo de primeiro grau.

Isso porque é possível verificar que está sendo objeto de investigação a prática, em tese, de crime de homicídio doloso praticado por militar contra vítima civil, que, nos termos do art. 125, § 4º, da Constituição Federal, é de competência do Tribunal do Júri. Não é em outro sentido o teor do art. 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar.

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA MILITAR X JUSTIÇA ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIL EM HORÁRIO DE SERVIÇO. INDÍCIOS QUE APONTAM PARA O DOLO DO POLICIAL MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*
>
> *1. Nos termos do art. 125, § 4º, da CF/88, do art. 9o, parágrafo único, do Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1001/1969) e do art. 82, "caput" e § 2o, do Código de Processo Penal Militar, é competente a justiça comum para apurar o crime de homicídio praticado por policial militar em serviço contra civil. Essa situação não se alterou com o advento da Lei 13.491, de 13/10/2017, que se limitou a dar nova redação ao antigo parágrafo único do art. 9º do CPM, para nele incluir dois parágrafos, prevendo o § 1º que "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".

2. De se entender, portanto, que permanece válido o entendimento jurisprudencial até então prevalente nesta Corte no sentido de reconhecer a competência da Justiça Comum Estadual e do Tribunal do Júri para o julgamento de homicídio doloso praticado por militar em serviço contra civil. Precedentes: CC 144.919/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016; CC 145.660/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2016, REPDJe 19/05/2016, DJe 17/05/2016; CC 129.497/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (Desembargador convocado do TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 16/10/2014; HC 173.873/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012; CC 113.020/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 01/04/2011.

3. Situação em que, muito embora os investigados alegassem ter agido em legítima defesa, as imagens de vídeo coletadas pela Polícia Civil demonstram a deliberada intenção do policial de derrubar o civil da motocicleta, de chutá-lo quando deitado no solo e de desferir um tiro mortal, sem que o civil esboce qualquer reação nesse ínterim. Reforçam essa conclusão a necropsia que detectou tiro "de diante para trás e de cima para baixo" e a constatação, pela perícia, de que não havia arma diversa da dos policiais no local dos fatos.

4. Havendo nítidos indícios de que o homicídio foi cometido com dolo, é de se reconhecer a competência da Justiça Comum estadual para o processamento e julgamento tanto do Inquérito Policial quanto da eventual ação penal dele originada.

5. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Viamão/RS, o Suscitado, para dar continuidade à condução do Inquérito Policial.

(CC 158.084/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe 05/06/2018)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JUSTIÇA MILITAR E JUSTIÇA COMUM. FUNDADA DÚVIDA QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO DO HOMICÍDIO DOLOSO. DISPARO DE ARMA DE FOGO NA DIREÇÃO DO VEÍCULO DA VÍTIMA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

- Os crimes dolosos contra a vida cometidos por militar contra civil, mesmo que no desempenho de suas atividades, serão da competência da Justiça comum (Tribunal do Júri), nos termos do art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar.

- No caso, somente com a análise aprofundada de todo o conjunto probatório a ser produzido durante a instrução criminal será possível identificar, categoricamente, a intenção do militar ao efetuar o disparo de arma de fogo no carro da vítima. Havendo fundada dúvida quanto ao elemento subjetivo, o feito deve tramitar na Justiça Comum, por força do princípio in dubio pro societate.

Precedentes.

Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Caldas/MG (suscitado).

(CC 129.497/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 16/10/2014)

Desse modo, tenho que as instâncias ordinárias, ao determinarem o arquivamento do procedimento investigatório, usurparam a competência do Tribunal do Júri. É imperativo, portanto, o encaminhamento do inquérito policial militar ao órgão competente.

Apreciando idêntica situação, nesse sentido manifestou-se este Tribunal Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR EM SERVIÇO CONTRA CIVIL. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL AFETA AO TRIBUNAL DO JÚRI. DECLINAÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM PEDIDO DE ARQUIVAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. Não cabe à Justiça Militar determinar o arquivamento do feito, ainda que entenda ser o caso de excludente de ilicitude, mas, sim, encaminhar os autos à Justiça Comum, conforme previsto no art. 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar (nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum) (HC n.

385.778/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/6/2017) 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1687675/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL MILITAR E PROCESSO PENAL MILITAR. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DE CIVIL.

> *ART. 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ART. 82 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE SUPOSTA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. ARQUIVAMENTO DO IPM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO.*
>
> *1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a Justiça Militar detém competência para - sem o expresso requerimento do representante do Ministério Público - proceder ao arquivamento indireto de inquérito policial militar por entender que os policiais militares indiciados agiram acobertados supostamente por alguma excludente de ilicitude (legítima defesa e estrito cumprimento de dever legal).*
>
> *2. É de meridiana evidência que, no Direito Penal, no qual convergem conflitos entre o direito à liberdade do indivíduo e o ius puniendi estatal, a legalidade se destaca como um dos princípios basilares.*
>
> *3. O arquivamento indireto, ex officio, pelo Magistrado do juízo militar implica julgamento antecipado da lide e irremediável invasão de competência do Tribunal do Júri.*
>
> *4. **Não é da competência da Justiça Militar determinar o arquivamento indireto do inquérito policial militar, no qual se investiga crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil, em razão do reconhecimento de suposta excludente de ilicitude, sem a existência de manifestação do Parquet em sentido semelhante.***
>
> *5. **Recurso especial provido para, ao cassar o acórdão a quo, determinar o encaminhamento do inquérito policial militar, em desfavor dos recorridos, ao juízo do Júri da comarca de São Paulo/SP.***
>
> (REsp 1689804/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017, grifei)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial** para determinar a remessa do inquérito policial militar (autos de n. 0003638-71.2016.9.26.0010) ao Juízo do Júri da Comarca de São Paulo/SP.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator