RECURSO ESPECIAL Nº 1.803.665 - SP (2019/0076155-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	RODRIGO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADOS	:	EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714
		FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901
		LUÍS CARLOS GRALHO - SP187417

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento ao apelo da acusação, assim ementado:

> 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 1ª 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.

Sustenta a acusação violação do art. 54 do CPPM.

Aduz que o órgão de acusação penal não pode ser impedido de prosseguir com diligências. Assim, não pode o Juiz de Direito avançar na verificação de causa excludente de tipicidade ou antijuridicidade, em sede inquisitorial, sem imputação formalizada em denúncia, impedindo a ação do *dominus litis* na ação penal.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja declarada a nulidade do acórdão do Tribunal de Justiça Militar ou para que seja encaminhado o inquérito policial ao Tribunal do Júri de São Paulo.

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Interpostos embargos infringentes pelo Ministério Público, o Tribunal de Justiça Militar rejeitou-os, mantendo a decisão majoritária de a) indeferimento do pedido de remessa dos autos de inquérito policial militar à Justiça comum, para apuração de crime, em tese, de homicídio praticado por militar contra civil, e de b) arquivamento de inquérito, pelo reconhecimento de excludente de ilicitude.

O voto condutor do acórdão assim dispôs sobre o tema ora impugnado (fls. 334-339):

> [...]
> Ao analisar o referido IPM, instaurado para a apuração do delito de homicídio, em tese praticado por policial militar contra vítima civil, **o juízo a quo reconheceu tratar-se de crime de natureza militar amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa e, nos termos da Lei 9.299/96, a competência pré-processual para essa primeira análise está adstrita à Justiça Militar, impondo o arquivamento indireto do feito nesse caso.**
> Consequentemente, o indeferimento da remessa do IPM para a Justiça Comum - Tribunal do Júri - ensejou a interposição do mencionado Recurso em Sentido Estrito, o qual, por sua vez, através de decisão majoritária, negou provimento, mantendo o arquivamento.
> **O voto vencido proferido** pelo E. Juiz Orlando Eduardo Geraldi (fls. 250/253) **considerou que**:
>
> > "O representante do Ministério Público é o titular da ação penal O art. 129, I, da Constituição federal assim prevê... **O chamado 'arquivamento indireto', neste feito inadvertidamente promovido, poderia eventualmente prejudicar a atuação institucional do MP, que poderia se ver tolhido do seu direito-dever de propor a competente ação penal... a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civis, perpetrados por policiais militares, foi movimentada da Justiça Militar Estadual para o Tribunal do Júri**. **Seria paradoxal que aos Tribunais do Júri caiba o processamento e o julgamento dos fatos que, em tese, constituam delitos dolosos contra a vida e, ao mesmo tempo, seria retirada de sua esfera de atuação a apreciação dos elementos que excluam a ilicitude da conduta. Tal prática poderia implicar numa cisão inaceitável da competência, ensejando situações insólitas como eventual arquivamento do IPM nesta Justiça Castrense e o regular processamento dos mesmos fatos perante a Justiça Comum**...O 'arquivamento indireto', de ofício, pelo Magistrado poderia implicar num inoportuno prévio 'julgamento' de mérito e resultar em irremediável invasão de competência do Tribunal do Júri, pois ao fundamentar referido arquivamento no reconhecimento de alguma excludente a decisão corrigida poderia se tornar irrecorrível...de igual maneira, Promotores que atuam noutras varas espalhadas pelo Estado, ao observarem a ocorrência em tese de crime militar, devem remeter os autos do respectivo inquérito para a análise conclusiva dos membros do MP lotados nesta Especializada, exatamente por serem eles os funcionalmente competentes para o eventual oferecimento da denúncia. **Se é**

verdade que idas e vindas de IPM's prejudicam a celeridade processual, por outro reforça-se a segurança jurídica em casos em que o próprio legislador constituinte atribuiu competência exclusiva ao Júri. Ademais, à vista do princípio da inércia, nenhum inquérito deve, como já salientado, ser arquivado sem o expresso requerimento do Ministério Público. O arquivamento de oficio suprimiria a legítima função do MP. Dessa forma, com a devida vênia dos respeitáveis entendimentos em sentido contrário, entendo que a r. decisão recorrida merece reparo, impondo-se a remessa do IPM à Justiça Comum...".

Apesar das respeitáveis argumentações constantes no voto vencido, ensejador destes Embargos, merece acolhida a fundamentação e decisão mais favorável ao interessado, conforme prevê o art. 81, inciso I, do RITJMSP.

Alerta importante constou, inclusive, do próprio voto vencido, ao reconhecer também que o próprio Promotor do Júri pode muito bem concluir pelo arquivamento do feito diante das provas existentes.

Com efeito, o pleito ministerial baseia-se na Lei 9.299, de 1996, a qual, concomitante ao § 4º, do art. 125, da Constituição Federal, alterado pela Emenda n° 45, excluíram da Justiça Militar a competência para processar e julgar os delitos dolosos contra a vida praticados por policiais militares contra civis.

Entretanto, a Iª Câmara deste E. Tribunal confirmou a competência da Justiça Castrense para todos os atos pré-processuais que envolvam o inquérito relacionado ao tema, dentre eles o arquivamento quando presente a excludente de ilicitude.

O § 4º, do art. 125, da Constituição Federal, restringe a competência do Júri apenas para processar e julgar feitos envolvendo crime doloso contra vida cometido por militar e com vítima civil. Portanto, todo o remanescente (competência pré-processual) cumpre à Justiça Militar.

Vale ressaltar que o Pleno deste E. Tribunal já firmou posicionamento sobre a matéria no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n° 001/10, a unânime de votos, pontuando que:

[...]

Apesar da previsão legal do deslocamento do processamento e julgamento daqueles delitos dolosos para o Tribunal do Júri, não perdem eles sua qualificação de crime militar. Por esse motivo, o primeiro exame do IPM, a fim de verificar se o delito tratado nos autos é hipótese de crime doloso contra a vida ou não, deve ser realizado na Justiça Militar.

Vale ressaltar que tal posicionamento foi confirmado em voto vencedor do Min. Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, na ADI 1.494-2/DF (Medida Cautelar), no qual o Ministro expressamente afirma que à Justiça Militar competirá exercer o exame primeiro da questão.

[...]

A verificação inicial, se o crime contra a vida de civil é doloso ou não, ocorre perante a Justiça Militar, pelo Promotor de Justiça atuante nesta

Especializada. Se doloso, encaminhará os autos do IPM para a Justiça Comum. É o que consta na lei. Nas demais hipóteses, seja o delito culposo, ou permeado por alguma das excludentes de ilicitude, ou praticado entre policiais militares, a competência para processamento é da Justiça Militar, seja para seguimento do feito, com oferecimento de denúncia, seja para o arquivamento dos autos, conforme entenderem o membro do Parquet e o magistrado da Auditoria. Esse primeiro exame do crime, se doloso ou não, conforme bem explicitado pelo Ministro Carlos Velloso, não está isento de controle judicial, o qual poderá ser exercido pelos recursos apropriados.

Do contrário, seria a Justiça Militar mero "Protocolo" dos Inquéritos Policiais Militares produzidos pela polícia judiciária militar e, eventualmente, acabaria por receber esses IPMs de volta, caso os Promotores de Justiça do Tribunal do Júri visualizassem hipótese de crime de competência da Justiça Militar, o que seria inaceitável, nada obstante tenha sido esse o entendimento do E. Juiz Relator, cujo voto deve ser respeitado em homenagem ao seu vasto e culto conhecimento.

Aliás, justamente sobre o voto esclarecedor do Ministro Carlos Veloso acima citado, é pertinente registrar que tal posicionamento foi novamente citado e adotado pelo Ministro Dias Toffoli, em jugado da Corte Suprema, datado de 23 de agosto de 2017. Naquela oportunidade, então como Relator do Recurso Extraordinário n° 1.062.59 l/SP, interposto pela Procuradoria de Justiça para questionar decisão relativa a arquivamento indireto de IPM proferida em Embargos Infringentes nos autos de Recurso em Sentido Estrito (a mesma hipótese ora sub judice), o Ministro Dias Toffoli argumentou que aquele acórdão recorrido não divergiu do entendimento já esposado pelo Ministro Cario Veloso, negando, portanto, seguimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do art. 21, §1°, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Frise-se, inclusive, que esta questão também já havia sido enfrentada em Sessão Plenária deste E. Tribunal, por meio dos Embargos Infringentes e de Nulidade n° 84/12, de relatoria do E. Juiz Fernando Pereira, cujo julgamento, realizado no dia 11.07.12 e anterior ao do próprio STF, firmou-se o mesmo entendimento sobre a matéria, chancelando a posição aqui externada.

Vale reforçar (repetir) o entendimento de que em relação à matéria aqui debatida, todos os atos pré-processuais competem à Justiça Militar. Quanto aos crimes militares, a regra geral de competência, nos termos da Constituição, é a que estatui a atuação da Justiça Militar. A subtração de competência da Especializada somente será admitida mediante previsão constitucional expressa, até porque, não teria o menor sentido a lei determinar que toda apuração dos fatos envolvendo militares seja feita em inquérito próprio (IPM), o qual deve ser obrigatoriamente remetido primeiro à Justiça Militar, caso ela não tivesse, de fato, competência para exercer tal análise e decidir entre o arquivamento ou a remessa para o Tribunal do Júri.

Ademais, é preciso salientar que o Promotor de Justiça que atua na Justiça

> Militar é o mesmo Promotor de Justiça que atua no Tribunal do Júri. A formação e a capacitação são as mesmas e não há razão alguma para que a opinio delicti do representante ministerial designado para esta Justiça Especializada seja preterida, sendo plenamente capacitado para aferir se a hipótese do IPM é realmente de delito a ser processado e julgado pelo Tribunal do Júri, não havendo razão, sequer lógica, para que tal análise inicial seja feita pelos Promotores do Júri.
>
> **O caso dos autos contém provas irrefutáveis da licitude da conduta praticada pelo militar envolvido sendo, portanto, impossível determinar a presença do dolo capaz de transferir a competência para a Justiça Comum.**
>
> **Desta feita, correta a hipótese de arquivamento indireto, não sendo possível a remessa do feito à autoridade ministerial conforme estabelece o artigo 397, "caput, do CPPM e como pleiteia o Recorrente.**
>
> À vista do exposto, NEGO provimento aos Embargos Infringentes, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão atacado.

O posicionamento adotado na decisão combatida não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, segundo a qual, na hipótese de crime doloso contra a vida supostamente praticado por militar contra civil, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça comum, não cabendo à Justiça militar, mesmo que entenda ser hipótese de excludente de ilicitude, determinar o arquivamento do feito, mas declinar da competência. Nesse sentido:

> 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).
>
> HABEAS CORPUS. **HOMICÍDIO SUPOSTAMENTE PRATICADO**

> **POR MILITAR CONTRA CIVIL. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. COMPETÊNCIA PARA AVERIGUAÇÃO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.** ORDEM DENEGADA.
> 1. **Em se tratando de crime doloso contra a vida de civil, praticado por militar, a competência para o processamento e o julgamento da causa é da Justiça Criminal Comum, na vara do Tribunal do Júri do local onde o crime foi praticado.**
> 2. **Assim, 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").
> 3. Ordem denegada (HC 385.778/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, cassando a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça Militar, determinar a remessa do feito à Justiça comum.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de maio de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator