



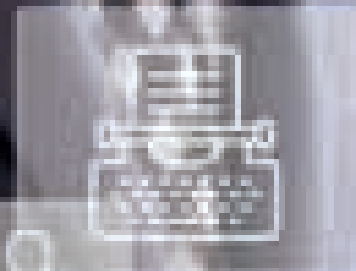
Revista de  
**ESTUDOS &  
INFORMAÇÕES**

Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

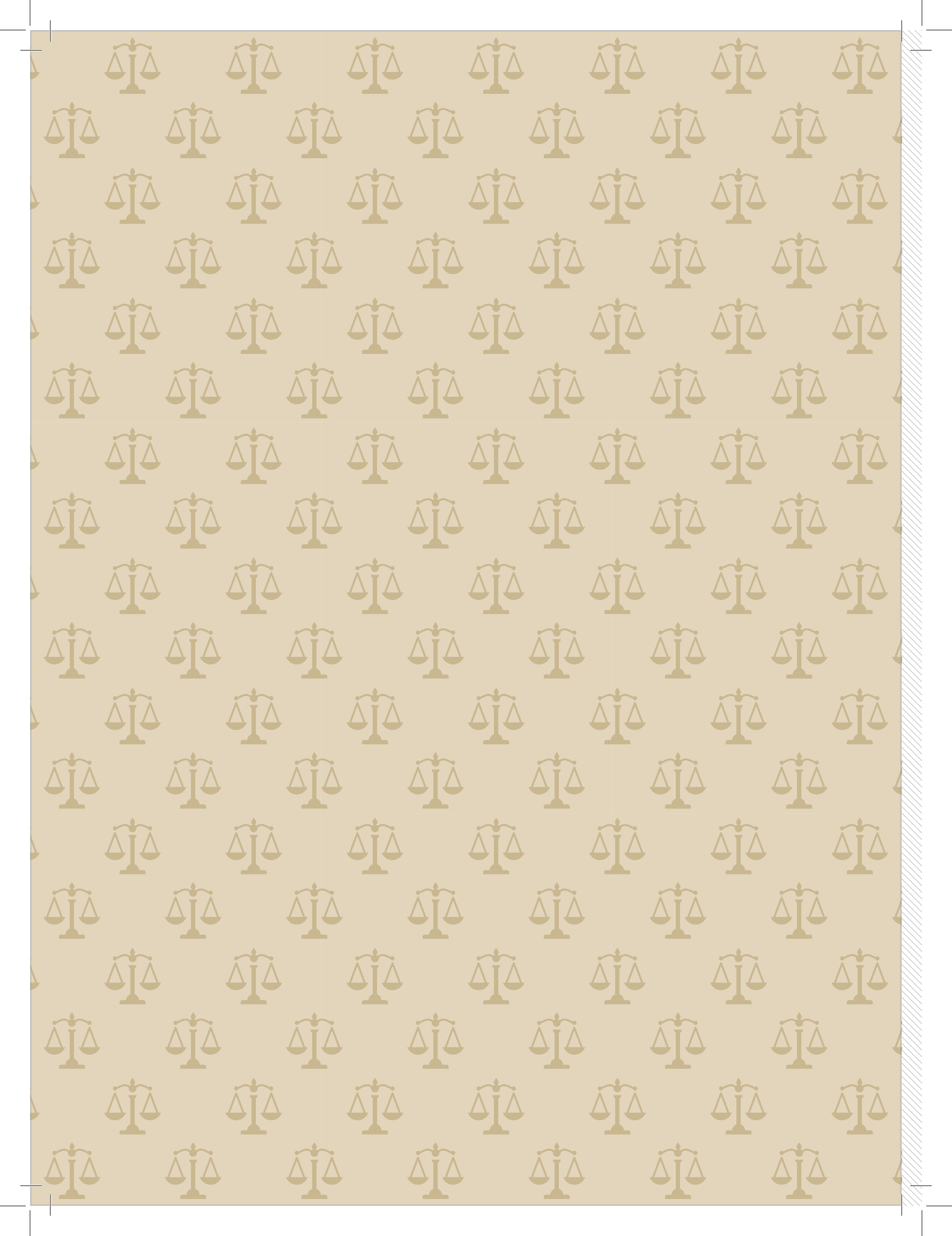
www.tjmmg.jus.br – nº 44 – setembro de 2019 – ISSN 1981-5425

# eproc

Uma conquista que merece destaque



Tribunal de Justiça Militar  
do Estado de Minas Gerais





Revista de  
**ESTUDOS &  
INFORMAÇÕES**

Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE MINAS GERAIS

Rua Tomaz Gonzaga, 686 – Bairro de Lourdes  
Belo Horizonte (MG)  
CEP 30180-140  
Telefone: (31) 3274-1566  
www.tjmmg.jus.br

#### Presidente

Juiz Cel PM James Ferreira Santos

#### Vice-presidente

Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho

#### Corregedor

Juiz Jadir Silva

Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino  
Juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos  
Juiz Fernando Galvão da Rocha  
Juiz Fernando José Armando Ribeiro

#### Auditorias da Justiça Militar

Juíza Daniela de Freitas Marques  
Juiz Paulo Tadeu Rodrigues Rosa  
Juiz Marcelo Adriano Menacho dos Anjos  
Juiz André de Mourão Motta  
Juiz Paulo Eduardo Andrade Reis  
Juiz João Libério da Cunha

#### Revista de Estudos & Informações

##### Política editorial

Escola Judicial Militar - EJM

##### Realização

Serviço de Comunicação Institucional do TJMMG  
Cartas à redação  
secom@tjmmg.jus.br

##### Projeto gráfico, editoração, diagramação e direção de arte

Varnei Rodrigues / Propagare Coml. Ltda.  
Rua Expedicionário João de Carvalho, 115  
CEP 08674-250 – Suzano - SP  
Telefone: (11) 97283-5898

##### Fotos

Capa: iStock  
Demais fotos: acervo TJMMG ou crédito ao autor  
atribuído na própria imagem.

##### Tiragem

3 mil exemplares

Os artigos assinados não refletem, necessariamente, a  
opinião dos integrantes do Tribunal de Justiça Militar  
do Estado de Minas Gerais, sendo todo o seu conteúdo  
de responsabilidade de seus autores.

ISSN 1981-5425

## Sumário

### Editorial

4

Juiz James Ferreira Santos

### Matéria de Capa

Eproc - 100% dos feitos judiciais tramitam em meio  
exclusivamente eletrônico no Tribunal de Justiça  
Militar: uma conquista que merece destaque

6

Giovani Viana Mendes

### Artigos

Execução provisória de condenação no Projeto An-  
ticrime

10

Fernando A. N. Galvão da Rocha

O princípio da presunção de inocência e as normas  
impeditivas de promoção na carreira militar

16

Fernando Armando Ribeiro

O Instituto da Colaboração Premiada e sua aplica-  
ção no âmbito da Polícia Judiciária Militar: A com-  
preensão advinda da decisão do STF na ADI Nº  
5508/2016

24

Edmar Pinto de Assis

Lei n. 13.774/18 e a incompetência absoluta do jú-  
zo monocrático para ex-militares

34

Cícero Robson Coimbra Neves

O inquérito nº 4.781 e os crimes contra o Supremo  
Tribunal Federal

44

Jorge Cesar de Assis

### Ementas

48

### Aconteceu no TJMMG

50



Foto: Felipe Sampaio/SCO/STF



# EDITORIAL

Juiz James Ferreira Santos

Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

Nesta quadragésima quarta edição da **Revista Estudos & Informações**, a Justiça Militar do Estado de Minas Gerais mantém seu deliberado compromisso de propiciar aos leitores um contato direto com artigos de destacado interesse e reconhecido valor.

Embora, no Brasil, tenha sua origem há mais de dois séculos, no Superior Tribunal Militar – a mais antiga Corte da nação –, o Direito Militar prossegue em sua saga de ramo do Direito pouco conhecido pela maioria dos operadores do Direito pátrio, o que, por si só, justifica esta edição.

Os artigos publicados foram produzidos por estudiosos, que se dispuseram a expor seus conhecimentos específicos sobre a matéria, compartilhando parte de seu patrimônio intelectual com tantos quantos possam dele usufruir.

Assim, pela excelência dos artigos que estão sendo publicados e que serão muito bem recebidos no acervo das bibliotecas de nosso País e principalmente de nosso Estado, não poderíamos deixar de reconhecer o trabalho e de felicitar os autores: Dr. Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha, Dr. Fernando Armando Ribeiro, Tenente-Coronel PM Edmar Pinto de Assis, Dr. Cícero Robson Coimbra Neves, Dr. Jorge Cesar de Assis e Dr. Giovanni Viana Mendes.

Na oportunidade, gostaríamos de destacar, também, o trabalho de todos aqueles que, no Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais – TJMMG, são responsáveis pela prestação jurisdicional reclamada tanto

pelos jurisdicionados quanto pelas instituições militares estaduais e, sobretudo, pela sociedade mineira como sua destinatária final.

Temos em nossa mente a convicção de que a missão institucional do TJMMG, pautada nos princípios da legalidade e da celeridade, se concretiza nas ações dedicadas e motivadas dos magistrados, dos servidores e de todos aqueles que, em seus afazeres diários, operam o Direito.

Ademais, não poderíamos deixar de encerrar este editorial sem registrar nossos agradecimentos àqueles que nesta gestão dividem conosco a nobre tarefa de dirigir a Justiça Militar de Minas Gerais, certos de que, neste período, a administração tem alcançado seus objetivos, com as melhores práticas de gestão, fundamentadas nas tendências mais modernas, corajosas e arrojadas, capazes de permitir o desencadeamento de um novo ordenamento nas Unidades Administrativas deste Tribunal, segundo uma avançada dinâmica funcional, a propiciar melhores resultados.

Assim, não seria exagerado dizer que “o carro está nos trilhos” e que a chegada exitosa ao destino depende, tão somente, de se continuar prosseguindo.

Com esses apontamentos, manifestamos alegria em contribuir, a modo próprio, com os que, escudados em propósitos absolutamente humanitários, participam do êxito das tarefas diárias voltadas para o bem comum.

Uma boa leitura é o que lhes desejamos, estimados leitores.

**James Ferreira Santos**

Presidente

## Matéria de Capa

# Eproc - 100% dos feitos judiciais tramitam em meio exclusivamente eletrônico no Tribunal de Justiça Militar: uma conquista que merece destaque

Giovani Viana Mendes

**E**m março de 2019, foi levada a cabo a última etapa de expansão do sistema eproc na Justiça Militar de Minas Gerais. Dessa forma, 100% dos feitos judiciais passaram a tramitar em meio exclusivamente eletrônico. Entre inquéritos policiais militares, Procedimentos Investigatórios criminais, processos cíveis e criminais, tanto de primeiro quanto de segundo grau, a Justiça Militar cumpre meta há muito almejada: não há mais distribuição de processos em meio físico na Instituição; todos os feitos judiciais são distribuídos e tramitam no eproc – sistema de processo eletrônico em produção na Justiça Militar de Minas Gerais.

### Um pouco da história

Pelos idos de 1996, ainda com sedes de primeiro e segundo grau instaladas em prédios distintos na Capital Mineira, sendo a primeira instância no Fórum Lafaiete no Barro Preto e a segunda instância na Rua dos Aimorés, no bairro Funcionários, o Tribunal de Justiça Militar investia na aquisição de equi-



pamentos para a composição de seu parque tecnológico. Chegavam os primeiros microcomputadores e a rede de dados da instituição era rascunhada para a conectividade lógica entre os dois prédios da Justiça Militar. O então Presidente da Casa, Dr. José Joaquim Benfca, com apoio dos demais Juízes do Tribunal, apostava na aurora de novas tecnologias emergentes. Basicamente, os ganhos iniciais estavam calcados na substituição da máquina de escrever pelos então inéditos editores de textos e

na nova possibilidade de gestão da informação, agora compartilhada, abrindo possibilidades de controle e celeridade até então desconhecidos. O uso de editores de texto e de planilhas eletrônicas sinalizava a mudança de perspectiva e os novos tempos da administração pública; impressoras matriciais traziam novo ruído aos corredores das repartições, eram promovidas as capacitações iniciais para os servidores efetivos; a mudança estava apenas começando.

A necessidade de um sistema de controle e gerenciamento





de processos judiciais fez nascer, em 1998, o SISCONP – o primeiro sistema de acompanhamento processual da Justiça Militar de Minas Gerais. Com ele era possível o cadastro, o gerenciamento e o acompanhamento do andamento de todos os feitos criminais da Justiça, trazendo, entre outros ganhos, estatísticas mais eficientes e um melhor controle do acervo. Iniciava-se, assim, uma nova era com recursos tecnológicos que a cada dia se superavam, contribuindo para que a prestação jurisdicional fosse melhorando cada vez mais e

dando início à mudança na forma de trabalho de servidores, colaboradores, operadores do Direito e de toda a comunidade atuante na Justiça Militar mineira.

Vinte e três anos se passaram, e a Justiça Militar de Minas Gerais conta hoje com excelente infraestrutura tecnológica, aplicando considerável parte de seus recursos orçamentários em Tecnologia da Informação.

Seguindo orientações de boas práticas do Conselho Nacional de Justiça exaradas nas mais diversas resoluções sobre o assunto, o Tri-

bunal investiu em Datacenter próprio com tecnologia suficiente para garantir segurança e alta disponibilidade das informações. Contando com equipamentos modernos, estrutura de virtualização própria, firewalls de última geração, nuvem mista, storages robustos, entre outros ativos, o Tribunal provê infraestrutura adequada para manter os sistemas e todo o ambiente tecnológico em pleno funcionamento.

Nesse cenário, a Justiça Militar alcançou, em 2019, um marco importante em sua história: todos os novos feitos judiciais da Instituição são obrigatoriamente eletrônicos. Essa marca não se deve exclusivamente à implantação e expansão do eproc, mas também e principalmente a toda a trajetória caracterizada por investimentos em tecnologia da informação que proporcionaram à Instituição alcançar um nível bastante satisfatório nesse quesito. Nessa trajetória, iniciada em 1996, os esforços foram sendo somados de biênio em biênio, presidência a presidência, com conquistas importantíssimas tais como a implantação do SINGEP – Sistema de Gerenciamento Processual em substituição ao SISCONP, a implantação do sistema da folha de pagamento de pessoal, a implantação do SEI – Sistema Eletrônico de Informações para a tramitação de processos administrativos, entre vários avanços na área de Tecnologia da Informação e Comunicação –TIC.

### **Eproc - A evolução do processo eletrônico na Justiça Militar**

Em fevereiro de 2018, sob a presidência do Juiz Fernando Gal-

## Matéria de Capa



Antiga sede do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, localizada na Rua Aimorés, 689, Funcionários - BH/MG. Hoje, abriga o Museu dos Militares Mineiros.

vão da Rocha, foi publicada a Resolução n. 193 - TJMMG, que regulamentou a implantação do eproc na Justiça Militar de Minas Gerais. A regulamentação abarcava algumas classes iniciais como os inquéritos policiais militares, autos de prisão em flagrante e ações penais decorrentes e seus recursos ao Tribunal, além do habeas corpus no segundo grau de Jurisdição.

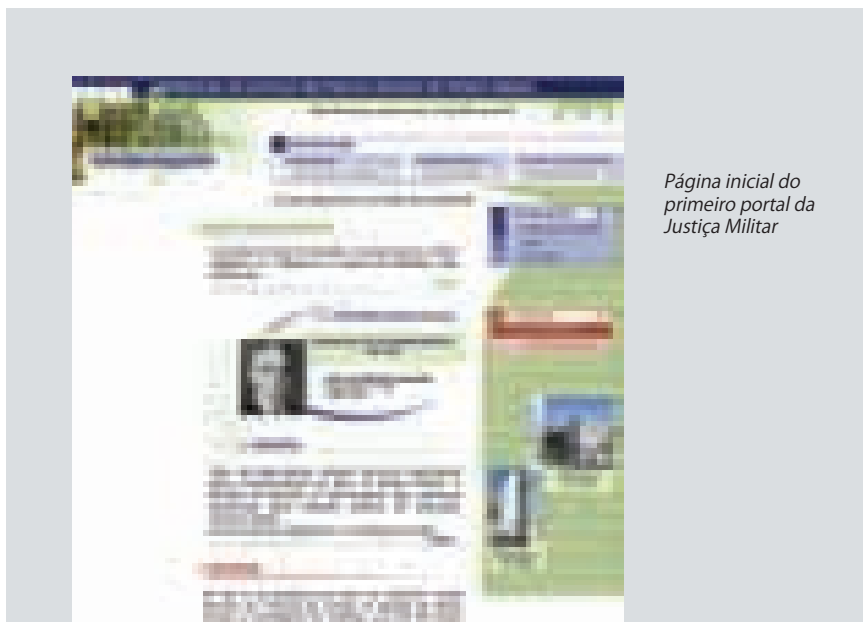
O uso do sistema criminal eletrônico foi inicialmente facultativo. A partir do mês de fevereiro de 2018, foram ministrados treinamentos e apresentações para toda a comunidade jurídica, incluindo serventuários da Justiça, do Ministério Público, da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, advogados, defensores públicos, promotores de justiça, equipes das Corregedorias do CBMMG e PMMG, entre outros. Foi também incluída, na grade do

curso de treinamento e aperfeiçoamento de oficiais que ocorre periodicamente no TJMMG, a apresentação do eproc para os alunos.

Em 05/03/2018, o eproc entrou em produção na JMEMG con-

templando os inquéritos policiais militares, autos de prisão em flagrante e ações penais decorrentes. No segundo grau, foi aberta a classe de habeas corpus. A Justiça Militar, de forma pioneira no segmento brasileiro, informatizava o IPM e eventuais ações penais decorrentes, sendo todas as classes então de uso facultativo para ajuizamento no eproc.

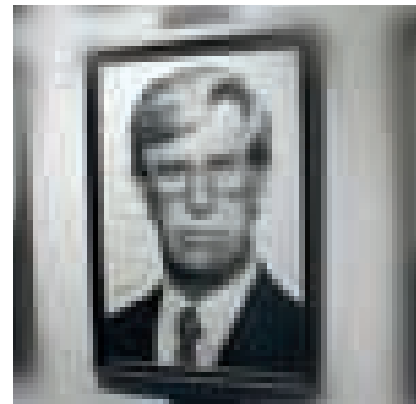
Começa, a partir de então, a expansão do sistema com a abertura de novas classes, inclusive cíveis, tanto de primeiro quanto de segundo grau. A 18ª Promotoria de Justiça de Belo Horizonte – Direitos Humanos – foi envolvida no projeto e passou a distribuir os procedimentos investigatórios criminais diretamente no sistema; servidores do Ministério Público e promotores de justiça foram devidamente capacitados, o mesmo sendo aplicado à 9ª Promotoria de Justiça de Belo Horizonte – Promo-



Página inicial do primeiro portal da Justiça Militar



Juiz James Ferreira Santos, Presidente do TJMMG (à direita): “Estamos investindo para manter nossa infraestrutura adequada à boa prestação jurisdicional. O eproc foi um marco na nossa história, sigamos em frente melhorando a cada dia!”



Juiz José Joaquim Benfica, ex-Presidente do TJMMG: “Não podia imaginar que 20 anos depois estaríamos consultando nossas informações funcionais pela internet e tramitando todo o acervo processual de modo remoto, eletrônico. Realmente os avanços tecnológicos foram positivamente surpreendentes”

toria Militar.

Desde março de 2019, concretizada a última etapa de expansão do eproc na Justiça Militar de Minas Gerais, sob a presidência do Juiz James Ferreira Santos, todos os feitos judiciais cíveis e criminais são distribuídos e tramitam no eproc, plataforma única de distribuição e tramitação processual da Instituição.

As corporações militares passaram a enviar os feitos já digitalizados para a distribuição na Justiça Militar via Painel Administrativo da Corporação e trabalham concomitantemente na interoperabilidade

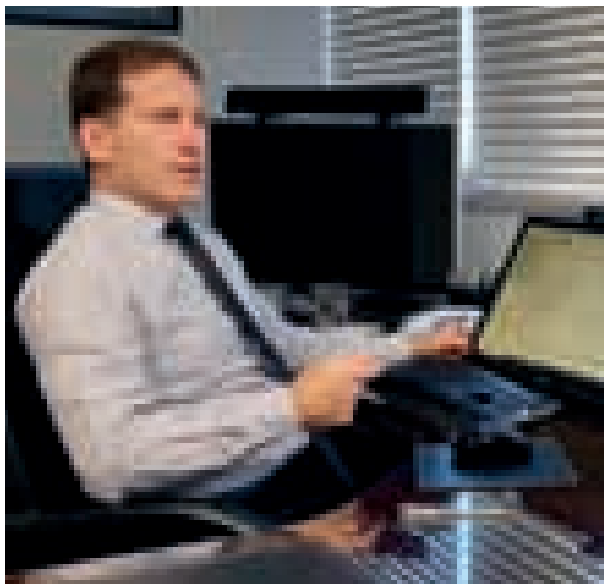
do sistema SICOR – da Corregedoria da PMMG – com o eproc, para que brevemente a distribuição seja automática e realizada diretamente pelas corporações.

Advogados distribuem e acompanham seus feitos remotamente com a utilização da plataforma web, tornando o trabalho mais dinâmico e com menores custos, inclusive e principalmente com economia nos deslocamentos, haja vista a Justiça Militar ter sede na Capital e jurisdição em todo o território do Estado de Minas Gerais.

Os procedimentos investigatórios criminais – PICs – de origem no

Ministério Público são também distribuídos pela Procuradoria, de forma que o feito não é encaminhado mais para a distribuição no Tribunal, o que gera economia de tempo e recursos, trazendo enorme celeridade ao processo, além de gradual enxugamento do arquivo físico da Justiça Militar, que passa a ter incremento cada vez menor.

Tantos ganhos diretos para a sociedade e a certeza de que o avanço tecnológico veio para melhorar a vida de todos justificam todo o investimento e os esforços empreendidos nesses últimos anos. Os desafios continuam surgindo a cada curva do caminho, vamos vencendo um a um sempre com o objetivo de melhorar cada vez mais os serviços prestados ao povo de Minas Gerais.




Juiz Fernando A. N. Galvão da Rocha, diretor da Escola Judicial Militar: “Olhando o eproc implantado e como ele nos trouxe mudanças na forma de trabalhar, para melhor, dá alegria de toda essa trajetória de sucesso e resultado muito positivo.”

#### **Giovani Viana Mendes**

É servidor efetivo do Tribunal de Justiça Militar desde 1997, estando à frente da Gerência de Informática do TJMMG.

## Artigo





# Execução provisória de pena no PROJETO “ANTICRIME”

---

Fernando A. N. Galvão da Rocha

---

## 1. Introdução

Cumprindo promessa de campanha, o atual Presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional projeto de lei “anticrime” (PL 882/2019<sup>1</sup>) que pretende instituir, por meio de alterações na legislação ordinária, a execução provisória da pena. A iniciativa, lamentavelmente, não considera as referências jurídicas que se apresentam relevantes para o deslinde da questão que envolve o cumprimento de pena após decisão de segundo grau de jurisdição.

Visando especificamente dar efetividade ao Direito Penal com a execução das condenações criminais estabelecidas ou confirmadas em segundo grau de jurisdição, o Projeto propõe alterar os artigos 50 e 117, inciso V, do Código Penal; os artigos 133, 283, 492, inciso I, alínea “e” e 617-A d Código de Processo Penal; e os artigos 105, 147 e 164 da Lei 7210/85 – Lei de Execuções penais. Com tais alterações o projeto pretende instituir a possibilidade de “execução provisória” de pena após condenação proferida ou confirmada por órgão colegiado de segundo grau.

Mesmo considerando adequada a opção política abreviar o tempo necessário para a execução de pena, data vênua, a proposta segue caminho errado. Mesmo

---

1 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 882, de 19 de fevereiro de 2019. Integra do projeto e acompanhamento de sua tramitação disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em 17 de agosto de 2019.

## Artigo

que aprovadas as alterações propostas, a discussão sobre a constitucionalidade de uma execução provisória da pena prosseguirá.

Os argumentos que se destacam no debate polarizam entre a necessidade da execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau de jurisdição e a exigência constitucional de aguardar o trânsito em julgado da decisão condenatória para iniciar a execução da pena privativa de liberdade.

### 2. Trânsito em julgado da decisão penal condenatória

A referencia normativa mais importante para o exame da questão é o inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República. Tal dispositivo determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Na legislação infraconstitucional, o referencial garantista<sup>2</sup> para a questão é o art. 283 do Código de Processo Penal que, ressalvados os casos de prisão cautelar, assegura que a prisão decorre de “sentença condenatória transitada em julgado”.

A compatibilidade do art. 283 do Código de Processo Penal com o inciso LVII do art. 5º da Constituição da República é evidente, o que dispensa qualquer manifestação do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

No entanto, garantir que a execução da pena somente possa ocorrer depois do trânsito em julgado da decisão condenatória significa nada, se não houver a definição do momento processual em que a decisão condenatória transita em julgado. A garantia considerada fundamental é desprovida de conteúdo se não fixar o momento até o qual ocorre o impedimento para a execução da pena.

E, nesse aspecto, a Constituição da República não definiu o que seja “trânsito em julgado”. Tampouco o fez o Código de Processo Penal.

A definição que confere concretude à garantia constitucional encontra previsão no parágrafo 3º do artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito

2 A denominação não é boa, pois acaba por fomentar uma oposição maniqueísta entre os “garantistas” que se apropriam de uma imagem “progressista” e se colocam na defesa do “bem” e os “punitivistas” que são identificados como “retrógrados” defensores do “mal”. A Constituição da República, no entanto, estabelece tanto garantias individuais como comandos de intervenção punitiva que todos devemos observar.

Brasileiro – LINDB – Decreto-lei 4.657/42, segundo o qual “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”

A doutrina e a jurisprudência associaram a noção de trânsito em julgado à noção de coisa julgada. O trânsito em julgado, assim, é o momento em que se verifica a coisa julgada. Há concordância geral quanto a tal associação.

Entretanto, no âmbito penal não se pode utilizar a noção de coisa julgada material constante do artigo 502 do Código de Processo Civil<sup>3</sup>, pois uma decisão penal condenatória nunca adquire a autoridade que a torna imutável e indiscutível o seu mérito. Mesmo que a decisão condenatória não esteja mais sujeita a recurso, a possibilidade da proposição de uma revisão criminal, que é uma ação autônoma de impugnação, impede que a condenação proferida se torne imutável e indiscutível. A decisão condenatória também pode ser desconstituída por uma ação de habeas corpus. Por isso, a doutrina reconhece que apenas a decisão absolutória pode adquirir a qualidade de coisa soberanamente julgada<sup>4</sup>.

A definição do que seja “o trânsito em julgado da decisão penal condenatória”, então, ficou a cargo da doutrina, que faz distinção entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material<sup>5</sup>. A coisa julgada formal ocorre com a imutabilidade da decisão no âmbito interno do processo (endoprocedimental) e se verifica quando se torna impossível a apresentação de novos recursos. A coisa julgada material, por sua vez, ocorre quando a decisão de mérito é imutável e a rediscussão da causa não poderá ocorrer mesmo que em outro processo. E, nestes termos, somente a decisão absolutória faz coisa julgada material.

Considerando que a qualidade de coisa soberana-

3 Segundo o artigo 502 da Lei 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil: Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

4 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal, p. 223; LOPES JUNIOR, Aury, Direito Processual Penal, p. 922 e NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, p. 298.

5 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal, p. 222; LOPES JUNIOR, Aury, Direito Processual Penal, p. 921; PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal, p. 693-694; NICOLITT, André. Manual de Processo Penal, p. 950, POLASTRI, Marcellus. Curso de Processo Penal, p. 1192-1193 e NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, p. 298.

mente julgada não se aplica às decisões condenatórias, o discurso garantista exige que para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade ocorra a coisa julgada formal (o esgotamento de todos os recursos admissíveis no âmbito da relação processual)<sup>6</sup>. Tal noção coincide com o que consta literalmente no parágrafo 3º do artigo 6º da LINDB.

## 2.1 Alteração de seu conceito

Para alcançar os fins almejados pelo Projeto “Anticrime” de maneira adequada é necessário que se faça um pequeno ajuste na redação do parágrafo 3º do artigo 6º da LINDB, de modo que passe a constar, por exemplo, que: chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso com efeito suspensivo. A ideia poderia ser melhor expressa se mencionasse o “transito em julgado”, como por exemplo: considera-se transitada em julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso com efeito suspensivo.

A mudança na definição do conceito de trânsito em julgado não constitui retrocesso social ou redução de conteúdo de uma garantia fundamental. A noção de trânsito em julgado deve ser estabelecida em consonância com as premissas do Estado Democrático de Direito e o direito à liberdade não é absoluto. A proteção da liberdade deve se conciliar com a proteção deferida aos outros direitos igualmente fundamentais. Na medida em que o conceito de transito em julgado sacrifica a efetividade da tutela penal aos direitos fundamentais, o ajuste se apresenta necessário para concretizar o plano normativo constitucional.

Cabe notar que não existe uma interpretação universal sobre quais sejam os limites adequados para a proteção à liberdade individual. A ponderação deve ser feita considerando os aspectos peculiares da realidade social em que a solução normativa terá aplicação. O artigo 628 do Código de Processo Civil português, por exemplo, determina que “a decisão considera-se transitada em julgado logo que não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação”<sup>7</sup>. No direito

português, as decisões não precisam chegar até a Suprema Corte para que transitem em julgado. E não se acusa o Direito Processual Penal português de violar o direito fundamental de liberdade.

## 3. Execução provisória da pena

A decisão proferida nos autos do Habeas Corpus n. 126.292/SP retomou posição antiga da Suprema Corte, que afirmava a possibilidade da execução provisória da sentença penal condenatória. Após esta decisão, Supremo Tribunal reafirmou o entendimento no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 964.246 e nas decisões liminares proferidas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44.

Contudo, tais decisões da Suprema Corte foram proferidas por maioria e, posteriormente, ministros que sustentaram votos vencidos decidiram monocraticamente em sentido contrário, em outros casos concretos<sup>8</sup>, o que gera situação de grave insegurança jurídica.

O posicionamento que ainda predomina na Suprema Corte não determina a prisão do condenado de maneira automática após o duplo grau de jurisdição<sup>9</sup>, apenas declara a sua possibilidade.

Contudo, iniciar provisoriamente a execução de uma pena implica em dar tratamento de culpado a quem ainda não foi condenado por decisão transitada em julgado. Uma execução provisória de pena não se concilia com a garantia constitucional e os objetivos do Projeto de Lei “Anticrime” não poderão ser alcançados com a instituição de tal medida.

## 4. Coerência interna da legislação infraconstitucional

Nos termos do artigo 283 do Código de Processo Penal, integrado pela literal definição constante do parágrafo 3º do artigo 6º da LINDB, o início do cumprimento da pena privativa de liberdade somente poderá ocorrer após o julgamento de todos os recursos disponíveis no ordenamento jurídico.

Contudo, o artigo 283 do Código de Processo Penal não pode ser considerado isoladamente. O referido

6 Por todos, veja-se: ABRÃO, Guilherme Rodrigues. O que restará da presunção de inocência diante das ações declaratórias de constitucionalidade 43 e 44 no STF?, p. 12.

7 PORTUGAL. Lei nº 41/2013 – Código de Processo Civil. Disponível em [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=601&artigo\\_id=&nid=1959&pagina=7&tabela=leis&nverso=&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=601&artigo_id=&nid=1959&pagina=7&tabela=leis&nverso=&so_miolo=). Acesso em 17 de agosto de 2019.

8 Vejam-se as decisões monocráticas proferidas nos Habeas Corpus de nºs 144.712; 145.380 e 146.006 nos quais foi concedida liminar para suspender a execução das penas.

9 STRECK, Lenio Luis. Presunção de inocência e juiz natural: um dia os textos vão revidar!.

## Artigo

dispositivo integra um sistema jurídico, cujas características fundamentais são a ordenação e a unidade. Mais do que premissas teórico-científicas, a adequação valorativa e a unidade interior do ordenamento jurídico são condições inafastáveis do trabalho hermenêutico, já que impedem a dispersão gerada pela multiplicidade de valorações singulares e desconexas. Conceber a ordem jurídica como sistema é consequência natural dos mais elevados valores do Direito, como os princípios de justiça e igualdade, em atuação generalizadora<sup>10</sup>.

Nesse contexto, também importa considerar o disposto no parágrafo 5º do artigo 1.029 do Código de Processo Civil, aplicável no âmbito do processo penal por força do artigo 3º do Código de Processo Penal. Tal disposição possibilita a concessão de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário. Não sendo concedido efeito suspensivo aos recursos, a sentença condenatória deve produzir os seus normais efeitos. Em outras palavras, inicia-se o cumprimento de pena. E, nesses casos, não se trata de execução provisória (cautelar) como entendeu o Supremo Tribunal no julgamento do HC 126.292/SP, mas de cumprimento de decisão condenatória. A produção dos efeitos ordinários de uma decisão condenatória não se confunde com a possibilidade de impor uma medida de natureza cautelar.

Desta forma, a legislação infraconstitucional revela uma importante inconsistência. Se o artigo 283 do Código de Processo Penal somente permite o início do cumprimento da pena privativa de liberdade após o julgamento de todos os recursos previstos no ordenamento jurídico, os recursos especial e extraordinário obrigatoriamente possuem efeito suspensivo. Por outro lado, se o parágrafo 5º do artigo 1.029 do Código de Processo Civil permite não conceder efeito suspensivo aos recursos, é possível iniciar o cumprimento da pena imposta em condenação. A contradição entre os dispositivos é evidente.

Para que a legislação infraconstitucional se apresente coerente e seja alcançado o objetivo almejado no PL 882/2019 é necessário alterar o parágrafo 3º do artigo 6º da LINDB, como proposto no item 2.1 supra.

10 CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito, p. 14 e p. 20-22.

A disposição do Código de Processo Civil deixa claro que a interposição de recurso especial e/ou extraordinário não implica na suspensão automática dos efeitos da decisão condenatória proferida em duplo grau de jurisdição. Para que ocorra a suspensão dos efeitos da decisão condenatória o recorrente deve formular requerimento fundamentado. A decisão que o defere, de igual modo, deve ser fundamentada em verificação (ainda que perfunctória) de situação concreta que justifique impedir o encerramento da discussão sobre a culpa do recorrente. Somente nos casos em que a questão sobre a legalidade ou constitucionalidade do processo possa repercutir sobre a decisão de mérito se apresenta juridicamente possível conferir efeito suspensivo à decisão condenatória de segundo grau. Certamente, não justifica a concessão de efeito suspensivo a mera postergação do cumprimento da pena imposta. Tal postergação constituiria evidente privilégio concedido a quem pode obter para si tratamento desarrazoadamente mais benéfico.

O indeferimento do pedido de suspensão dos efeitos da decisão condenatória formulado pelo recorrente autoriza o cumprimento da pena imposta em condenação porque revela não haver mais razões para prolongar a discussão sobre a culpa do recorrente. Encerrada a discussão sobre a culpa, deve-se reconhecer o trânsito em julgado para a culpa e o início do cumprimento de pena se concilia com o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal.

Se, por outro lado, houver motivos para deferir o pedido de suspensão dos efeitos da decisão condenatória, não ocorre o trânsito em julgado para a culpa e a prisão somente está autorizada em sua perspectiva cautelar.

### 4.1 Ilegalidades ou inconstitucionalidades do processo penal.

A crítica liberal que trabalha com a possibilidade de haver nulidades absolutas no processo penal, que podem ser reconhecidas pelos tribunais superiores, não é suficientemente consistente para impedir a execução da pena após a decisão de segundo grau de jurisdição.

Pode-se constar que, na ordem jurídica, há instrumentos adequados à preservação da efetividade do direito de liberdade dos réus que não se encontram inviabilizados pela controvérsia que envolve o trânsito em julgado das decisões condenatórias. Se há nulidade

processual, o defensor tem o dever de levá-la imediatamente ao conhecimento dos tribunais competentes por meio dos recursos cabíveis ou da ação de habeas corpus.

A garantia fundamental da razoável duração do processo, expressa no inciso LXXVIII do artigo 5º, da carta constitucional, também impõe deveres aos defensores. Postergar a arguição da nulidade para que seu exame somente ocorra no momento dos recursos extraordinários, visando alcançar a prescrição, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, se apresenta estratégia defensiva ilícita. É estratégia desleal que ofende o interesse social legítimo de preservação da efetividade da tutela penal.

## 5. Conclusão

A execução provisória da pena proposta no Projeto de Lei “Anticrime” não institui o início ordinário do cumprimento da decisão penal condenatória. Muito ao contrário, apenas reafirma a possibilidade da aplicação de medidas cautelares que garantam a efetividade da intervenção punitiva em casos concretos. A proposta também não resolve a insegurança jurídica decorrente da divergência de entendimentos sobre a questão do cumprimento da pena após decisão de segundo grau de jurisdição.

A falta de efetividade da tutela penal se apresenta à sociedade brasileira como um problema realmente importante. A execução da pena após decisão de segundo grau de jurisdição não constitui solução para o problema, mas a questão deve merecer a devida atenção do legislador. Espero que ao parlamento seja possível realizar as adequações necessárias no Projeto de Lei 882/2019 para que se estabeleça segurança jurídica sobre a matéria.

A alteração da definição da coisa julgada ou do caso julgado, constante do parágrafo 3º do artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB se torna necessária para equilibrar os objetivos de garantir a liberdade individual contra os excessos da intervenção punitiva e de, ao mesmo tempo, garantir a efetividade da tutela penal. Tal alteração ainda se apresenta necessária para conferir coerência à legislação infraconstitucional, no que diz respeito à compatibilização do sistema recursal com a impossibilidade de execução da pena antes que ocorra o trânsito em julgado da decisão condenatória.

## Referências bibliográficas

ABRÃO, Guilherme Rodrigues. O que restará da presunção de inocência diante das ações declaratórias de constitucionalidade 43 e 44 no STF?. In Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 26, nº 305, abril de 2018.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LOPES JUNIOR, Aury, Direito Processual Penal. 15ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. 7ª edição. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 22ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

POLASTRI, Marcellus. Curso de Processo Penal. 9ª edição. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

STRECK, Lenio Luis. Presunção de inocência e juiz natural: um dia os textos vão revidar! Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-08/senso-incomum-presuncao-inocencia-juiz-natural-dia-textos-revidar>. Acesso em 17 de agosto de 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 12ª edição. São Paulo Saraiva, 4º volume, 1990.

## Referências legislativas

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 882, de 19 de fevereiro de 2019. Integra do projeto e acompanhamento de sua tramitação disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em 17 de agosto de 2019.

PORTUGAL. Lei nº 41/2013 – Código de Processo Civil. Disponível em [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=601&artigo\\_id=&nid=1959&pagina=7&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=601&artigo_id=&nid=1959&pagina=7&tabela=leis&nversao=&so_miolo=). Acesso em 17 de agosto de 2019.

### Fernando A. N. Galvão da Rocha

Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre e Doutor em direito.

# O princípio da presunção de inocência e as normas impeditivas de promoção na carreira militar

Fernando Armando Ribeiro

## 1. Introdução

Temos assistido, no Brasil dos últimos anos, a um rico debate acerca da restrição imposta por leis a direitos fundamentais. O assunto encontra amparo tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sendo acirrada a discussão que permeia alguns dos desdobramentos da questão. Na seara do Direito Militar estadual, a polêmica tem sido levantada em face do conteúdo do art. 203, inciso IX, do Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais, com a redação dada pelo art. 11 da Lei Complementar n. 109, de 22/12/2009, que assim dispõe:

Art. 203. Não concorrerá à promoção nem será promovido, embora incluído no quadro de acesso, o Oficial que:

[...]

IX - estiver preso à disposição da justiça ou sendo processado por crime doloso previsto:

- a) em lei que comine pena máxima de reclusão superior a dois anos, desconsideradas as situações de aumento ou diminuição de pena;
- b) nos Títulos I e II, nos Capítulos II e III do Título III e nos Títulos IV, V, VII e VIII do Livro I da Parte Especial do Código Penal Militar;
- c) no Livro II da Parte Especial do Código Penal Militar;
- d) no Capítulo I do Título I e nos Títulos II, VI e XI da Parte Especial do Código Penal;
- e) na Lei de Segurança Nacional.

§ 1º O Oficial incluído no quadro de acesso que for alcança-

do pelas restrições dos incisos III e IX e, posteriormente, for declarado sem culpa ou absolvido por sentença penal transitada em julgado será promovido, a seu requerimento, com direito a retroação.

§ 2º O Oficial enquadrado nas restrições previstas nos incisos III e IX concorrerá à promoção, podendo ser incluído no quadro de acesso, sendo promovido se for declarado sem culpa ou absolvido por sentença transitada em julgado, que produzirá efeitos retroativos.

A questão que pretendemos analisar diante de tal dispositivo diz respeito à compatibilidade do mesmo com preceitos constitucionais, mais especificamente com o princípio da presunção de inocência, constante do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Assim, a pergunta que guia nossas reflexões neste trabalho diz respeito à compatibilidade ou não da norma estadual regulamentadora do Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais com os parâmetros norma-



tivo-principlológicos insculpidos na Constituição da República do Brasil de 1988.

## **2. A legitimidade da restrição a direitos fundamentais**

Não é despiciendo lembrar que nenhum direito, por mais importante que seja, pode ser considerado absoluto. Os direitos fundamentais comportam, sim, um âmbito de validade que não pode ser jamais absolutizado. Isso porque, conforme ensina a doutrina contemporânea, as sociedades complexas de nossos dias, que se organizam politicamente como Estados Democráticos de Direito, têm no pluralismo um de seus eixos fundamentais. Ao ganhar roupagem jurídico-normativa, as diversas ideologias, os valores e os múltiplos projetos de vida são incorporados à Constituição do Estado, passando a nela refletir um poliedro normativo que não se unifica em torno de uma

unidade axiológica. Ao contrário, passa-se a conceber como possível, e mesmo desejável, a presença de normas cujo sentido e teor podem revelar-se antinômicos quando de sua aplicação. São normas cujos funtores, apesar de não apresentarem contradição ou contradição, podem revelar-se antinômicos no momento da decisão de casos concretos. É o que a doutrina tem denominado conflito entre princípios, ou tensão entre normas constitucionais.

A legitimidade de tais restrições a direitos fundamentais é reconhecida até mesmo pela Declaração de Direitos Humanos das Nações Unidas, cujo art. 29 assim prescreve:

[...] toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de

## Artigo

satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. (grifamos)

Posicionamo-nos aí diante de um problema novo, com o qual não se deparava a teoria clássica de Kelsen (1992) e Bobbio (1997), entre outras. É que, se para a antiga Teoria do Direito, o fenômeno da antinomia apenas se apresentava diante da contradição dos funtores lógicos das normas jurídicas (é dizer, dos vocábulos de permissão, proibição ou prescrição), isso se dava em virtude de serem estes vistos por meio de uma interpretação que deveria exaurir-se na dimensão semântica da linguagem. Destarte, a antinomia seria um problema passível de ser detectado por uma mera leitura dos textos normativos.

Em nossos dias, diferentemente, as constituições democráticas passaram a inserir em seu texto normas que, conquanto abstratamente compatíveis, podem revelar-se em posição de tensão diante dos casos concretos. É o que ocorre, por exemplo, com a dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade de expressão. Apesar de inexistente qualquer contradição lógica entre elas, quando abstratamente consideradas, revelam-se potencialmente tensionadas nos inúmeros casos em que alguns, ao exercerem sua suposta liberdade de expressão artística ou intelectual, vêm suas ações colidirem com o interesse de outros, que se sentem violados em sua dignidade.

### 3. As restrições a direitos fundamentais sob o prisma da proporcionalidade

O desenvolvimento do constitucionalismo contemporâneo caminhou para afirmar a existência de exceções possíveis aos direitos ou princípios fundamentais, as quais não constituem negação de sua validade, mas resultado de legítimo exercício do poder legislativo, ou do adequado e correto processo de interpretação e concretização normativa, que passa a ser, de resto, o norte de toda hermenêutica jurídica. Neste contexto, um método que ressurgiu – com um novo perfil – e do qual muito se valerão os juristas, e sobretudo as cortes constitucionais da Europa, é o da proporcionalidade. É que, como ensina Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 216):

Assentado que um direito assume a forma de princípio, há de ser tido como um mandamento de otimização, o que o torna maleável às possibilidades não somente fáticas como

também jurídicas. Daí resulta que poderá ter a sua abrangência normativa comprimida ou distendida conforme o peso de princípios constitucionais que se lhe contraponham parcial ou totalmente.

É imperioso observar que, se os direitos fundamentais têm sua origem histórica vinculada à proteção dos indivíduos em face do Estado, a convivência social em uma sociedade politicamente organizada não dispensa a estipulação e a vinculação dos indivíduos a deveres e obrigações que limitam o espectro de suas liberdades afirmadas. Isto se faz primordialmente diante da imperiosa necessidade de resguardar outros valores também importantes, em situações cujos contornos fáticos assim o recomendem.

Assim é que, seguindo aquela tendência descortinada no Direito alemão, tem-se desenvolvido recentemente, na jurisprudência brasileira, a chamada ponderação de valores (ou de interesses). Suas bases metodológicas encontram-se fundamentalmente na escola da Jurisprudência dos Valores e, também, mais contemporaneamente, no publicista e jusfilósofo alemão Robert Alexy (2008, 2010). Na doutrina nacional, tal escola tem sido acolhida e sustentada por autores como Luis Roberto Barroso (2006, 2009), Daniel Sarmiento (2003), Gilmar Mendes (2007), Virgílio Afonso da Silva (2005) e Paulo Gustavo Gonet Branco (2009), entre muitos outros. As premissas da escola fazem-se presentes em diversos julgados, notadamente do Supremo Tribunal e dos Tribunais Superiores, como o a seguir colacionado, do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PROCESSO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTA. VALORAÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE EM HABEAS CORPUS. 1. (...) 6. Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa. 7. Ordem denegada. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC 93.250, 2008)

Em julgado que despertou acesa controvérsia no Plenário do Supremo Tribunal Federal, no que diz res-

peito à investigação de paternidade e a realização de exame de DNA, assim se pronunciou, em voto lapidar, o Min. Francisco Rezek:

EMENTA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - CONDUÇÃO DO RÉU "DEBAIXO DE VARA". DISCREPANCIA MAIS NÃO PODER, DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS IMPLÍCITAS E EXPLÍCITAS. Vale destacar que o direito ao próprio corpo não é absoluto ou ilimitado. Por vezes a incolumidade corporal deve ceder espaço a um interesse preponderante, como no caso da vacinação, em nome da saúde pública. Na disciplina civil da família o corpo é, por vezes, objeto de direitos. Estou em que o princípio da intangibilidade do corpo humano, que protege um interesse privado, deve dar lugar ao direito à identidade, que salvaguarda, em última análise, um interesse também público.

Lembra o impetrante que não existe lei que o obrigue a realizar o exame. Haveria, assim, afronta ao artigo 5º, II da CF. Chega a afirmar que sua recusa pode ser interpretada, conforme dispõe o artigo 343, § 2º do CPC, como uma confissão. Mas não me parece, ante a ordem jurídica da república neste final de século, que isso frustre a legítima vontade do juízo de apurar a vontade real. A lei 8.069/90 veda qualquer restrição ao reconhecimento do estado de filiação, e é certo que a recusa significará uma restrição a tal reconhecimento. O sacrifício imposto à integridade física do paciente é risível quando confrontado com o interesse do investigador, bem assim a certeza que a prova pericial pode proporcionar ao magistrado. (destacamos). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC 71.373, 1996, p. 45.686)

#### 4. A tensão entre os princípios jurídicos e o juízo de adequabilidade

Dizer que os direitos e garantias fundamentais não são absolutos significa que eles podem sofrer limitações, sejam abstratas, quando a própria lei os restringe, sejam concretas, quando impostas pelo Poder Judiciário. Aquelas, produzidas pelo legislador, configuram o resultado da ponderação de diversos valores, interesses e bens juridicamente tutelados, estabelecendo limites normativos que constituem parâmetro de exercício de todo e qualquer direito. Já as limitações em concreto dão-se quando, diante do conflito juridicamente instaurado, determina o Poder Judiciário, após rigorosa apreciação de todas as circunstâncias envolvidas, qual deve ser o direito aplicável à situação concreta.

Neste sentido, preferimos nos filiar à posição dos que entendem que, em se tratando da dimensão jurisdicional, melhor seria falar-se em um discurso de ade-

quação<sup>1</sup>, do quem em um juízo de ponderação. É que só a instância legislativa, respaldada por amplo procedimento representativo eleitoral, estaria legitimada a efetivar uma ponderação de valores. Ao juiz, cabe lidar com valores já convertidos pelo código do Direito, vale dizer, tornados deontologicamente observáveis. Mas a dimensão do devido, inerente aos direitos, também não lhes eliminaria as tensões internas decorrentes da própria vivência democrática.

Assim sendo, nesta quadra da história, devemos sempre encarar os direitos e princípios constitucionais sob o espectro da tensão que entre eles se estabelece. No que tange ao princípio da presunção de inocência, constatamos que este se insere em meio aos direitos e garantias de natureza penal e processual penal, tendo, portanto, no conceito de culpa, elemento nuclear de seu âmbito de proteção. Este, aliás, é o sentido primeiro advindo de uma interpretação topológica e gramatical do texto normativo constitucional invocado como parâmetro de constitucionalidade para o caso. Este dispõe que: "Art. 5º, inciso LVII – Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Todavia, mesmo no que diz respeito a tal núcleo de proteção (penal e processual penal), vemos que há notórias e assumidas restrições à absolutização dos efeitos da norma, considerando-se válidas as prisões preventivas, em flagrante, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsito em julgado. Mesmo no que concerne às prisões cautelares, tem o Supremo reconhecido a legitimidade de sua adoção em situações que não se revelem como antecipação do cumprimento de pena (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Rcl. 2.391, 2008).

A missão do Judiciário revela-se, assim, em recons-

1 Para uma melhor compreensão do discurso de adequação, deve-se atentar para as obras de Klaus Günther. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. São Paulo: Landy, 2004, e J. Habermas. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado Democrático de Derecho em términos de teoria del discurso*. Madrid: Trotta, 1998. *Entre nós, fundamentais são as reflexões desenvolvidas, entre outros, por Álvaro R. Souza Cruz. Habermas e o direito brasileiro*. São Paulo: Lumen Juris, 2006, e *Hermenêutica jurídica (e)em debate*. Belo Horizonte: Fórum, 2009; Marcelo Cattoni de Oliveira. *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, Luiz Moreira. *Fundamentação do direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003; e Marcelo C. Galuppo. *Igualdade e diferença*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

## Artigo

truir e concretizar, da maneira mais adequada e efetiva, o sistema aberto pelo qual o Direito historicamente se manifesta. Uma norma não é nunca idêntica ao seu texto, sendo já resultado da interpretação deste. E esta, como nos ensina a moderna hermenêutica, é intrinsecamente sistemática, só podendo ser auferida mediante o conjunto dos diversos preceitos normativos e principiológicos que compõem o sistema.

Seguindo a metódica de Friedrich Müller (2005, 2007), temos que a interpretação no Direito não pode nunca desconsiderar o conjunto das teorias e técnicas interpretativas, bem como todos os princípios que concorrem frente às características fáticas trazidas ao processo de aplicação. Assim, a decisão adequada envolve muito mais que uma aparente subsunção de norma a fato concreto, sendo diferente também de uma ponderação de valores. Considerando a concorrência de todas as normas, princípios, doutrinas e técnicas interpretativas do sistema jurídico, chegaremos à resposta correta, vale dizer, à aplicação mais adequada e justa. Com Dworkin (2001, passim, 2010, p. 76 ss), podemos dizer que chegaremos à posição de que um ou outro princípio oferece a melhor justificação de algum aspecto da realidade jurídica. Isto significa, segundo o festejado autor norte-americano, que obtaremos o melhor no sentido interpretativo, isto é, melhor porque melhor se ajusta ao conjunto de elementos conformadores da história viva das normas e da interpretação do Direito.

### 5. A constitucionalidade do art. 203, IX, da Lei n. 5301/69 (Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais)

Tendo em vista as considerações acima desenvolvidas, devemos então nos perguntar qual a melhor resposta, aquela que confere maior dinâmica, concretude e coerência com todas as demais normas e princípios envolvidos no âmbito de aplicação normativa do art. 203, IX, da Lei n. 5.301/69? Primeiramente, verificamos que a presunção de inocência não é o único princípio aplicável a esta situação concreta. Ele coloca-se em tensão com princípios orientadores da Administração Pública, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, dentre os quais destacamos os **princípios da moralidade** e da **eficiência**.

Deve-se ter sempre em mente que, num Estado De-

mocrático de Direito, a moralidade atinge o patamar de condição legitimadora do exercício de funções públicas. É que não mais nos contentamos com a simples legitimação originária. Por mais que tenha alguém concorrido com méritos ou com vasto apoio majoritário para obter o título necessário ao exercício de função pública, esta somente se fará legitimada pela comprovação diuturna das condições técnicas (eficiência) e éticas (moralidade) que lhe são constitucionalmente exigidas. Constata-se, assim, uma série de disposições normativas que tem por fim este propósito. Senão vejamos.

No que tange, por exemplo, à magistratura, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) – Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979, consagra norma que autoriza explicitamente o afastamento de magistrado do exercício de suas funções sem que haja a formação da culpa. Leia-se:

Art. 27 - O procedimento para a decretação da perda do cargo terá início por determinação do Tribunal, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil. [...]

§ 3º - O Tribunal ou o seu órgão especial, na sessão em que ordenar a instauração do processo, como no curso dele, poderá afastar o magistrado do exercício das suas funções, sem prejuízo dos vencimentos e das vantagens, até a decisão final.

Seguindo este mesmo entendimento, a Lei Complementar n. 65, de 16 de janeiro de 2003, que organiza a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, dispõe que:

Art. 63 - Poderá concorrer à promoção por merecimento o membro da Defensoria Pública que: [...]

III - não tenha sofrido penalidade disciplinar nos doze meses anteriores à formação da lista nem esteja submetido a processo disciplinar ou administrativo;

IV - não esteja respondendo a ação penal por infração cuja sanção cominada seja de reclusão nem esteja cumprindo pena;

Cumprido salientar, também, que a Constituição do Brasil veda a promoção dos magistrados e dos integrantes do Ministério Público até mesmo sem instalação de processo ou procedimento. É o que está consagrado nos seguintes dispositivos:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribu-

nal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão. [...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]

§ 4º. Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

Por fim, não podemos desconsiderar a força e o impacto da norma insculpida no § 9º do art. 14 da Constituição da República que, tendo por fim proteger a moralidade no exercício de mandato legislativo, veio tornar possível a criação de outros casos de inelegibilidade que não aqueles regulados no texto constitucional. Veja-se sua disposição:

Art. 14 [...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Esta norma tem muito a nos ensinar sobre as pressões do constituinte no que diz respeito a moralidade no exercício de função pública. Sem entrarmos em qualquer apreciação sobre a tão falada “Lei da Ficha Limpa”, constatamos que, até mesmo para o caso de cargos públicos que já gozam, intrinsecamente, do controle direto por parte do titular de todo o poder – o povo – mesmo aí fez a Constituição questão de abrir a possibilidade de controle formal de seu comportamento ético. Perguntamos: se em relação a magistrados, promotores, defensores, e mesmo a agentes políticos, sobejam normas que não apenas controlam a promoção, mas impõem restrições ao próprio exercício da atividade funcional, seriam logo os militares, a quem a Constituição outorgou responsabilidades e códigos éticos tão particulares e severos, que deveriam ficar à deriva de um controle mais efetivo da moralidade no exercício funcional?

Data venia, penso que não. Ao contrário, devemos sempre nos lembrar das especificidades do serviço pú-

blico prestado pela polícia militar, considerada força auxiliar do exército, nos termos do § 5º do art. 144 da Constituição Federal, cuja estrutura se assenta nos vetores da hierarquia e da disciplina. Se tais pilares foram previstos em lei, não o foram por simples capricho legislativo, mas, fundamentalmente, porque imprescindíveis para o cumprimento das relevantes e desafiadoras funções inerentes às demais, que a Constituição lhes incumbiu. A restrição à promoção aos militares que estejam enquadrados nas situações previstas no art. 203, inciso IX, da Lei n. 5.301/69, a meu sentir, tem como escopo a manutenção da disciplina junto à tropa, no sentido de a Administração cercar-se de maiores cautelas em relação àqueles que estejam respondendo a processo disciplinar, e, de outro lado, possibilita estabelecerem-se maiores incentivos para a retidão da conduta do militar.

Não se há de desconsiderar que a condenação de militar, em qualquer dos crimes previstos no artigo retromencionado, ofenderia tão mais a honra e o pundonor da classe quanto maior fosse a sua graduação, até mesmo pela ligação entre respeito, hierarquia e disciplina. Estes são vetores básicos e estruturais para as forças militares, encontrando guarida e reconhecimento constitucional.

Ressalto que estas considerações estão assentadas na premissa fundamental de que a legislação estadual assegura ao militar o direito de promoção, com efeitos retroativos, na eventual hipótese de absolvição – inteligência do § 1º do art. 203 da Lei n. 5.301/69. Essa condição foi considerada fator primordial em precedente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, o qual concluiu que o militar denunciado em processo penal militar por crime doloso, beneficiado por *sus processual*, previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/95, não faz jus à promoção enquanto não for decretada a extinção da punibilidade. O direito do militar à promoção ficaria suspenso e, se e quando cumpridas as condições estabelecidas no período de prova, poderia ele ser promovido (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Militar, Ap Cv 405, 2009).

Ademais, tal condição é fundamental para garantir a proporcionalidade e a razoabilidade do dispositivo da Lei n. 5.301/69. A sua existência transmite-nos certeza da razoabilidade normativa que norteou o legislador ao medir os seus critérios. É que a reintegração do status quo ante torna-se factível e viável mediante

## Artigo

os procedimentos previstos na própria lei. A importância de tal dispositivo ressalta ainda mais quando, tomando o argumento a contrário, deixamo-nos conduzir pela sólida fundamentação do Min. Cezar Peluso, no julgamento de Reclamação envolvendo a discussão sobre os limites e a legitimidade da prisão cautelar. Assim se posicionou o ministro:

Além de infringir princípios básicos de justiça – porque uma eventual reforma da decisão, em que o réu tenha sido preso, não encontra nenhuma medida no campo jurídico capaz de restaurar o estado anterior, pois se trata de privação de liberdade, nem sequer a indenização de ordem pecuniária, prevista na Constituição, por erro absolutamente incompatível – e aqui invoco o princípio da proporcionalidade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Rcl. 2.391, 2008).

Vemos, assim, a importância atribuída à capacidade ou não da norma de fazer retroceder a situação do indivíduo ao estado original, que os antigos romanos conheciam como *statu quo ante*. Trata-se, a nosso ver, de medida que não apenas resguarda a integridade do princípio da presunção de inocência, como também evita as temerárias situações em que seríamos lançados com a adoção do entendimento oposto. Vale dizer, se de um lado temos como assegurar que o militar inocentado retomará integralmente a situação inicial a que teria direito, o mesmo não ocorreria caso permitíssemos incondicionadamente a sua promoção, a qual poderia gerar também a sua inclusão na reserva, com remuneração, a partir daí, tornada inatingível.

Este é o entendimento também consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão de sua 2ª Turma, em que a restrição ao direito à promoção do militar não foi considerada ofensiva ao princípio da presunção de inocência, uma vez que resguardada a promoção retroativa em caso de absolvição. Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROMOÇÃO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. RESSARCIMENTO. PRECEDENTE. A jurisprudência do Supremo é no sentido da inexistência de violação do princípio da presunção de inocência [CB/88, artigo 5º, LVIII] no fato de a lei não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em razão de denúncia em processo criminal. 2.

É necessária a previsão legal do ressarcimento em caso de absolvição. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RE 459.320, 2008)

## 6. Conclusões

Em célebre trabalho publicado ao fim do século XX, o notável pensador e jurista Norberto Bobbio pontuou estarmos vivendo na “Era dos direitos”. A consagrada alcunha bem traduz, de fato, um dos elementos fundamentais de nossas sociedades contemporâneas. Não apenas a expansão do espectro de proteção dos direitos, mas a percepção de novas dimensões de sua extensão conceitual. Evidentemente, se o espectro de proteção dos direitos se amplia, amplia-se, consequentemente, a possibilidade de antinomias no sistema jurídico, o qual, sendo agora compreendido como um sistema aberto, não recobra uma unidade axiológica como fundamento. Teremos, então, um novo perfil para as antinomias jurídicas, as quais não mais deverão ser vistas como simples contradição lógica entre seus modalizadores deontológicos. É dizer, as tensões são decorrentes do próprio processo de interpretação e aplicação inerente à “vida dos direitos”.

Dos juristas, passa-se, pois, a exigir mais. Exige-se, sobretudo, a contínua busca pela interpretação que encontre, no amplo e complexo poliedro normativo do Direito, a norma que consagre a melhor resposta aos conflitos de interesse concretos, com atenção não apenas às inúmeras normas que potencialmente se tencionam, mas também a todas as particularidades do caso concreto. A busca pela correção normativa torna-se, assim, a fórmula contemporânea da própria “luta pelo Direito”.

A questão motivadora do presente estudo revela-se um exemplo performático da complexidade da tarefa hermenêutica nesta quadra da história. Nela vemos a potencial tensão de normas constitucionais em face de uma situação particular. Estaria a norma que impede a progressão na carreira de militar processado por algumas modalidades de crime doloso em conflito com a Constituição? Os que assim sustentam procuram ver o princípio da presunção de inocência como único parâmetro de constitucionalidade. Como visto, ousamos divergir deste entendimento, uma vez que ele não confecciona a melhor adequação dos preceitos constitucionais. É que há outras normas e princípios constitucionais igualmente aplicáveis a esta situação, não sendo possível fecharem-se os olhos, como demonstrado, aos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, que atingem o patamar de condição legitimadora do exercício de funções públicas. Tam-

pouco se deve desconsiderar a ampla regulamentação existente em relação a magistrados, promotores, defensores, e mesmo agentes políticos, em que sobejam normas que não apenas controlam a promoção, mas impõem restrições ao próprio exercício da atividade funcional. Por fim, no caso em análise, torna-se elemento fundamental, que jamais deve ser olvidado, a premissa de que a legislação estadual assegura ao militar o direito de promoção, com efeitos retroativos, na eventual hipótese de absolvição – inteligência do § 1º do art. 203 da Lei n. 5.301/69.

Por todas essas razões, entendemos que o art. 203, inciso IX, da Lei n. 5.301/69 (Estatuto dos Militares de Minas Gerais) é plenamente compatível com a normatividade estatuída pela Carta Magna de 1988, sendo, pois, constitucional.

## Referências

ALEXY, Robert, Alexy. *Direito, razão, discurso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n. 71.373. Relator: Marco Aurélio. Brasília, acórdão de 10 de nov. 1994. *Diário da Justiça*, Brasília, 22 nov. 1996.

\_\_\_\_\_. Recurso especial n. 459.320. Relator: Eros Grou. Brasília, acórdão de 22 de abr. 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 23 mai. 2008.

\_\_\_\_\_. Habeas corpus n. 93.250. Relator: Elen Gracie. Brasília, acórdão de 10 de jun. 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 27 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Reclamação n. 2.391. Relator: Marco Aurélio. Brasília, acórdão de 9 de set.

2003. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 16 mai. 2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n. 3.982. Relator: Adhemar Maciel. Brasília, acórdão de 5 de dez. 1995. *Diário de Justiça*, Brasília, 26 fev. 1996.

BOBBIO, Norberto. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. *A justiça de toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GALUPPO, Marcelo. *Igualdade e diferença*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. São Paulo: Landy, 2004

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado Democrático de Derecho em términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta, 1998

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Coimbra: Almedina, 1992.

MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva/IDP, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Militar. Apelação cível n. 405. Relator: Fernando Armando Ribeiro. Belo Horizonte, acórdão de 15 de jan. de 2009. *Diário do Judiciário*, Belo Horizonte, 11 fev. 2009.

MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo. *Habermas e o direito brasileiro*. São Paulo: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica jurídica (e)em debate*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

### **Fernando Armando Ribeiro**

*Juiz do TJMMG; Doutor em Direito pela UFMG; Professor da PUC-Minas*

# *O Instituto da Colaboração Premiada e sua aplicação no âmbito da Polícia Judiciária Militar: A compreensão advinda da decisão do STF na ADI Nº 5508/2016*

Edmar Pinto de Assis

Por intermédio do presente artigo, busca-se compreender as atribuições da polícia judiciária militar no que se refere ao instituto da colaboração premiada, tendo-se por referência a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 5508 e a ampliação da competência da Justiça Militar com o advento da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017.

## 1. Introdução

A Constituição da República de 1988 (CR/88), ao descrever, em seu art. 3º, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, fez incluir, em seu inciso IV, a promoção do bem de todos, e certamente buscou o legislador constituinte dar o maior alcance possível à expressão “promover o bem de todos”. Definido o objetivo, coube ao Estado brasileiro se estruturar a fim de fazer do objetivo proposto uma realidade. Tal estruturação advém do próprio texto constitucional em sede de instituições públicas e se desdobra nas diversas políticas públicas.

Não se pode olvidar que a promoção do bem de todos passa, em boa medida, pela segurança pública, e, nesse sentido, o legislador constituinte descreveu, no art. 144 da CR/88, um rol de instituições sobre as quais recaem atribuições que, desenvolvidas isoladamente ou em conjunto, constituem valiosas peças na engrenagem que aqui denomino “promoção do bem de todos”.

Fazendo os recortes necessários ao que se busca com o presente estudo, destaca-se o papel das polícias

federal, civil e militar e do corpo de bombeiros militar, no que tange à atividade de polícia judiciária; e é nesse recorte que nos deparamos com o instituto da colaboração premiada como instrumento de investigação apto a contribuir para a elucidação de crimes e, com isso, emprestar aporte do qual não se pode abrir mão na consecução do objetivo posto e a ser perseguido pela República Federativa do Brasil em termos de “promoção do bem de todos”.

É nesse contexto de um Estado Democrático de Direito, de onde se extrai, na lição de Carvalho (2006, p. 457), a supremacia da Constituição, que buscaremos compreender a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 5508/2016 e os limites de atuação da polícia judiciária militar em relação ao instituto da colaboração premiada.

## 2. Polícia Judiciária

Nos termos da CR/88, a polícia judiciária integra a estrutura do Poder Executivo e vem distribuída, como dito alhures, em duas esferas, a federal e a estadual. No âmbito federal, tem-se a polícia judiciária da União, que é exercida, com exclusividade, pela Polícia Federal<sup>1</sup>. No âmbito dos entes federados, as atividades de polícia judiciária são exercidas pelas polícias civis e militares e pelos corpos de bombeiros militares. À Polícia Civil<sup>2</sup>, cabe, ressalvadas as atribuições da Polícia

1 Art. 144, § 1º, I, da CR/88.

2 Art. 144, § 4º, da CR/88.

Federal, a apuração das infrações penais, com exceção daquelas que se amoldem ao conceito de crime militar. Quanto à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros Militar, o legislador optou por não explicitar as atribuições de polícia judiciária, mas o fez quando limitou as atribuições da Polícia Civil, impedindo que exerça o papel de polícia Judiciária militar. Ao assim proceder, o legislador constituinte remeteu a atividade de polícia judiciária militar para as instituições militares, nos limites do que prevê o Código de Processo Penal Militar (CPPM).

No Estado de Minas Gerais, as atribuições afetas à polícia judiciária foram muito bem definidas na Constituição do Estado (1989)<sup>3</sup>, espelhando para a Polícia Civil a exceção feita pela CR/88 em relação às infrações penais militares e atribuindo, no art. 142 III, de forma explícita, o exercício da função de polícia judiciária militar à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros Militar. Estabeleceu-se, ainda, no § 4º do art. 142, integrar o Oficial da PMMG a carreira jurídica militar do Estado com competência para o exercício da judicatura na condição de juiz militar e atividades de polícia judiciária militar.

Extrai-se da Constituição Mineira que à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros Militar cabe a função de polícia judiciária, nos termos da lei federal. A lei federal em questão, como já exposto, é o CPPM, que, no art. 8º, assim define as suas atribuições, entre as quais a de “apurar os crimes militares, bem como os que por lei especial estão sujeitos à jurisdição militar e sua autoria”.

Tal qual a redação insculpida na Constituição do Estado de Minas Gerais, observa-se atribuição explícita de polícia judiciária militar às polícias e aos corpos de bombeiros militares de outros Estados, como: RS, SC, BA, GO, MS, MT, TO, AM e RR. Nas Constituições em que não há atribuição explícita, há vedação à Polícia Civil quanto à investigação de infrações penais militares, em simetria com o que prevê a CR/88.

A partir dos preceitos constitucionais, é possível estabelecer um conceito de ordem prática para a polícia judiciária como sendo *“órgão do Estado com atribuição específica de conduzir investigações criminais e*

*de auxiliar o Poder Judiciário naquilo que a lei determina”*. Já a *polícia judiciária militar é a “atribuição típica das Forças Armadas, das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares que, atuando em situações específicas, conduzem investigações criminais relacionadas às infrações penais militares e auxiliam o Poder Judiciário naquilo que a lei determina”*.

Observa-se que a polícia judiciária, aquela exercida pelas Polícias Federal e Civil, é um órgão concebido para tal fim. As atribuições se inserem, por força constitucional, nas atividades finalísticas destas polícias. Já a polícia judiciária militar é uma das atribuições das instituições militares federais e estaduais, não se inserindo nas suas atividades finalísticas.

À polícia judiciária militar cabe, portanto, a investigação dos crimes militares definidos em lei, e é a partir do estudo do direito penal militar que se tem a definição do que vem a ser “crime militar”. Uma vez definido que o crime é militar, busca-se, por intermédio do direito processual penal, subsumir o fato típico ao devido processo legal e, em boa medida, antecedendo-o, à devida investigação legal.

Com o advento da Lei n. 13.491/2017, houve considerável ampliação no conceito de crime militar, que deixou de ser aquele crime cujo tipo estivesse previsto na parte especial do Código Penal Militar (CPM), para ser aquele crime praticado por militar cuja conduta se encaixa na moldura do art. 9º do CPM.

A alteração que ampliou o conceito de crime militar veio no inciso II, ao trazer para a estrutura do art. 9º também os crimes previstos na legislação penal comum. Ampliado o conceito de crime militar, também se viu ampliada a competência da Justiça Militar<sup>4</sup> e, por conseguinte, a atribuição da polícia judiciária militar, que assume toda e qualquer investigação policial cuja conduta se ajuste aos contornos do referido art. 9º.

## 2.1 Inquérito Policial

O direito penal, informa Noronha (1984, p. 13), “é o conjunto de normas jurídicas que regulam o poder

3 Arts. 139 e 142 da Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989.

4 As alterações trazidas pela Lei n. 13.491/2017 e a competência da Justiça Militar. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61548/as-alteracoes-trazidas-pela-lei-n-13-491-2017-e-a-competencia-da-justica-militar>

## Artigo

punitivo do Estado tendo em vista os fatos de natureza criminal e as medidas aplicáveis a quem os pratica”. Partindo do conceito dado por Magalhães Noronha, estabelece-se um binômio, qual seja: fatos de natureza criminal – medidas aplicáveis a quem os pratica.

Ao Estado cabe o monopólio da punição em matéria criminal, mas, ao exercê-lo, não pode exorbitar do que prevê a lei. Nesse sentido, Bitencourt (2012) assegura que o exercício do *ius puniendi* deve se submeter ao império da lei, de sorte que o resultado prático do direito penal alcance os interesses da sociedade em sintonia com a proteção de bens jurídicos fundamentais. O *ius puniendi* é, no contexto em que trabalhamos, um dos caminhos na promoção do “bem de todos”.

O *ius puniendi* é exercido de forma coativa pelo Estado, não se transferindo ao particular a exclusividade do uso legítimo da força nem nos casos que desafiam a ação penal privada, na medida em que ainda assim cabe ao Estado exercer o *ius puniendi* na execução da sentença penal condenatória. A transferência que ocorre, nesse caso, é do *ius perseguendi* do MP para o ofendido ou seu representante legal.

É a partir do monopólio estatal em matéria criminal que desponta a investigação criminal conduzida pela polícia judiciária, seja ela comum ou militar. Não se ignora que o inquérito policial é peça de informação e, portanto, dispensável<sup>5</sup>. A propositura da ação penal não requer a conclusão ou sequer a prévia instauração do inquérito policial.

Lado outro, despiciendo deixar de reconhecer a importância do inquérito policial como ferramenta apta a estabelecer o elo entre o fato praticado, sua autoria e as condições em que fora praticado. É a partir do encaixe das peças que formam o quebra-cabeça da investigação policial que é possível apontar a autoria, a materialidade e as circunstâncias de um fato que, *a priori*, constitui infração penal.

Nesse sentido, esclarece Tourinho Filho (2006, p. 1) que:

O direito de punir pertence ao Estado. Este, contudo, não pode auto executá-lo. Imposições constitucionais impedem-no. Assim, coactado na sua liberdade de auto executar o *jus puniendi*, em face dos limites constitucionais, o Estado, para fazer valer o seu direito de punir, quando há transgressão

da norma penal, deve, tal qual o particular, dirigir-se ao Estado-Juiz e dele reclamar a aplicação da *sanctio juris*. Antes de se dirigir ao juiz, por intermédio de órgão próprio, que é o Ministério Público, deve o Estado desenvolver intensa atividade, logo após a prática da infração penal, colhendo informações sobre o fato típico e sobre quem tenha sido o seu autor.

Extraí-se dos ensinamentos retrocitados que a “intensa atividade” a que faz referência é a investigação policial, e esta se dá por intermédio do inquérito policial, que, nos termos do art. 9º do CPPM, “é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria”.

No mesmo sentido, tem-se que o inquérito policial é

O procedimento administrativo, preparatório e inquisitivo, presidido pela autoridade policial, e constituído por um complexo de diligências realizadas pela polícia, no exercício da função judiciária, com vistas à apuração de uma infração penal e à identificação de seus autores. (BONFIM, 2012)

A respeito do tema, Lima (2014) assegura que o inquérito policial não é simples instrumento unidirecional, dotado de função preparatória, de colheita e acautelamento de provas dirigidas ao titular da ação penal para que ingresse em juízo. Soma-se ao fim de fornecer elementos para sustentar a ação penal o papel de anteparo consubstanciado na “inibição da instauração de processo temerário”, mantendo intocável a liberdade do investigado.

As provas colhidas no curso do inquérito policial têm valor probatório relativo, não podendo ser utilizadas como substrato apto a arrimar o decreto condenatório. A relativização das provas obtidas nesta fase pré-processual se dá em razão da sua natureza inquisitória, em que não são observados, na íntegra<sup>6</sup>, o contraditório e a ampla defesa.

Alguns doutrinadores buscam conferir valor probatório ao inquérito policial. Magalhães Noronha (2002, p. 29) assegura que “não obstante a natureza inquisitorial da investigação da polícia não se pode

5 Art. 12, art. 39, § 5º, art. 46, § 1º, do CPP e art. 28 do CPPM.

6 O art. 7º, XXI, do Estatuto da OAB permite ao advogado apresentar razões e quesitos no curso da investigação. Fica evidente que, embora mantida a natureza inquisitiva, com as alterações trazidas em 2016 no Estatuto da OAB, a participação do advogado conduz aos primeiros passos da defesa e permite ao indiciado/ investigado estabelecer, já no inquérito, a melhor estratégia a ser sustentada em juízo como matéria defensiva.

de antemão repudiar o inquérito, como integrante do complexo probatório que informará a livre convicção do magistrado”. A justificar a premissa da valoração da prova produzida durante o inquérito policial, tem-se que o acusado terá a oportunidade de examiná-la e contraditá-la no curso da ação penal (contraditório diferido), podendo rechaçá-la e apresentar contraprovas como se tivessem sido produzidas em juízo.

Outra parte da doutrina, com a qual fazemos coro, refuta a possibilidade de se ter um decreto condenatório ancorado apenas nas provas colhidas no curso do inquérito policial. Admite-se, na lição de Mougenot Bonfim (2012), que “essas provas tenham natureza indiciária, sejam começo de prova, vale dizer, dados informativos que não permitem lastrear um juízo de certeza no espírito do julgador, mas de probabilidade, sujeitando-se a posterior confirmação”.

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência,

Habeas corpus. Substitutivo de recurso especial. Não cabimento. Roubo majorado. Absolvição em 1ª instância. Apelação do Ministério Público Estadual. Condenação. Alegada afronta ao art. 155 do CPP. Não configuração. Elementos obtidos no inquérito policial, corroborados pela prova judicializada. Validade para fundamentar a condenação.

A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva para lastrear o édito condenatório, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo, como ocorreu na espécie, inexistindo a alegada violação ao art. 155 do Código de Processo Penal. (Precedentes. STJ, HC 490914/SP. 5ª T., Rel. Min. Félix Fischer. 26.03.2019, DJe, 03.04.2019).

Na mesma esteira,

O inquérito policial, ou outro procedimento investigatório, constitui peça meramente informativa, sem valor probatório, apenas servindo de suporte para a propositura da ação penal. Eventual vício ocorrido nessa fase não tem o condão de contaminar a ação penal, sendo que a plena defesa e o contraditório são reservados para o processo, quando há acusação formalizada por meio da denúncia (RHC n. 19.543/DF, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 11/2/2008)

Vê-se que o valor probatório do inquérito policial é relativo e, portanto, com a exceção da prova de impossível repetição, ante o caráter definitivo que lhe caracteriza, as demais provas precisam estar em sintonia

com aquelas produzidas em juízo, sendo parte delas, como as oitivas, repetidas no curso da ação penal<sup>7</sup>.

Conforme exposto, no inquérito policial a autoridade buscará, por intermédio da coleta e produção de provas, esclarecer o fato criminoso, indicando sua autoria, materialidade e circunstâncias, e, entre os elementos que conduzem à produção de provas admitidos no direito pátrio, tem-se a colaboração premiada, com as suas características, alcance e limitações adiante discutidos.

### 3. Colaboração premiada

O instituto da colaboração premiada, ou delação premiada, como descrevem alguns, atende aos interesses da persecução penal, permitindo ao réu confesso obter alguns benefícios ao apontar um ou mais envolvidos na prática criminosa da qual tem participação.

Em decisão prolatada em sede de *Habeas Corpus*, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assim se posicionou: “O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime” (STJ. 6ª T. HC 90962/SP. Rel. Min. Haroldo Rodrigues. 19.05.2011 DJe 22.06.2011).

Assegura Silva (2003, p. 78) que a cultura incorporada ao direito norte-americano é pacífica no sentido dos acordos entre a acusação (*prosecutors*) e o acusado (*defendant*). Tais acordos (*bargain*) visam à troca de informações e à contrapartida premiada.

Na Itália, o instituto em comento se destacou nos anos 70 e 80, quando do combate ao terrorismo e à máfia. Por lá, recebeu o *nomen juris* de “pentitismo”.

A respeito do tema, esclarece Fonseca (2008, p. 250) que

Na Itália existe diferença quanto ao significado de *pentito*, dissociado e colaborador da Justiça. *Pentito* deu origem ao pentitismo, que, por sua vez, foi criado pela imprensa com referência ao sujeito que confessava e informava as autoridades detalhes dos crimes conexos com o terrorismo, bem como apontava outros agentes criminosos. O *dissociado*, da mesma forma, tinha relação com o terrorismo, no entanto, era definido na legislação e não na imprensa, além de se exigir do delator uma ruptura com a ideologia política que mo-

7 Art. 155 do Código de Processo Penal.

## Artigo

tivava o seu comportamento criminoso. Por fim, a figura do *colaborador da Justiça* é uma evolução dos modelos anteriores abrangendo aqueles que genericamente colaboravam com a Justiça apresentando informações úteis durante as investigações, independentemente de serem co-autores, partícipes, testemunhas ou qualquer outra pessoa. Foi sucesso na Itália e gerou inúmeras leis sistematizando o tema.

No Brasil, alguns autores apontam como origem do instituto as Ordenações Filipinas. De toda sorte, para o presente estudo, cumpre-nos buscar o regramento mais recente, e tal regramento ocorre em diversas normas, com natureza jurídica<sup>8</sup> que vai da causa de diminuição de pena à extinção da punibilidade.

A colaboração premiada, como espécie e com a natureza jurídica de meio de obtenção de prova, vem sedimentada na Lei n. 12.850/2013, nos seguintes termos: *Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I colaboração premiada.*

Tendo-se por referência a redação do art. 3º re-tromencionado, conclui-se, de forma muito clara, que a colaboração premiada pode ocorrer em qualquer fase da persecução penal, entendendo-se por persecução penal o conjunto de ações praticadas nas fases pré-processual e processual que permitem, como dito alhures, a aplicação do direito penal ao caso concreto. A fase pré-processual se desenvolve com os atos de investigação, que, de regra e à luz da CR/88, cabem às polícias judiciárias federal, civil e militar, conforme seja o crime comum ou militar.

Observa-se, portanto, que é possível valer-se da colaboração premiada como instrumento apto a esclarecer as circunstâncias em que se deu determinada infração penal, quem seja(m) seu(s) autor(s) e a materialidade delitiva e, nesse sentido, a condução da prática do ato (colaboração premiada) cabe, nesta fase, tanto ao Órgão Ministerial quando à autoridade de polícia

judiciária. Nesse sentido é o imperativo legal insculpido na Lei n. 12.850/2013, *in verbis*:

Art. 4º [...]

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (Grifei)

[...]

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor. (Grifei)

Aras (2013), ao discorrer a respeito das técnicas especiais de investigação, aduz que elas possuem natureza jurídica de meios especiais ou extraordinários de obtenção de prova ou de meios de prova que devem ser empregadas quando as autoridades se depararem com crimes graves cujas técnicas tradicionais se mostrem insuficientes à elucidação cabal da prática criminosa. Destarte, arremata o autor, “são técnicas especiais de investigação: interceptação telefônica, ação controlada, infiltração de agentes, interceptação ambiental e a colaboração premiada” (ARAS, 2013, p. 519).

No mesmo sentido,

Colaboração premiada é uma técnica especial de investigação que estimula a contribuição feita por um coautor ou partícipe de crime em relação aos demais, mediante o benefício, em regra, de imunidade ou garantia de redução da pena ou de concessão de liberdade. (FONSECA, 2015)

A atuação do Ministério Público, em face da sua condição de titular da ação penal<sup>9</sup> e, portanto, com participação em ambas as fases da *persecutio criminis*, não comporta questionamentos, podendo escolher o melhor momento para propor ao investigado, indiciado ou acusado a *bargain* com os benefícios que forem possíveis, nos limites da legislação de regência.

Noutro giro, no que se refere à atividade de polícia judiciária, vieram a lume alguns questionamentos em

8 Art. 25, § 2º, da Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Art. 159, § 4º, do CP. Art. 8º, Parágrafo Único, da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Art. 16, Parágrafo Único, da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Art. 13 e 14 da Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. Art. 41 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Art. 4º da Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Art. 152, Parágrafo Único, do CPM.

9 Art. 129, I, da Constituição da República de 1988.

relação ao previsto no art. 4º, §§ 2º e 6º, da Lei n. 12.850/2013 no sentido de que o legislador teria extrapolado em seu poder legiferante, contrariando a Constituição da República de 1988 ao permitir que o delegado de polícia represente, no curso das investigações, pela concessão de benefícios ao indiciado colaborador.

Entre os questionamentos, destaca-se aquele formulado pela Procuradoria-Geral da República (PGR) no ano de 2016, perante o Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como a seguir exposto.

#### 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5508/2016

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) tem fundamento na CR/88, donde se vê a fixação, no STF, da competência para o processo e julgado de tais questionamentos<sup>10</sup>. A ADI tem como característica o controle concentrado de constitucionalidade, e, ancorada na previsão constitucional, a PGR ingressou em juízo<sup>11</sup> nos seguintes termos:

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento nos arts. 102, I, a e p, 103, VI, e 129, IV, da Constituição da República, no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, 10 de novembro de 1999, propõe **ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, em face do art. 4º, §§ 2º e 6º, da Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013**, nos trechos adiante identificados, a qual define organizações criminosas e dispõe sobre investigação criminal, meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e procedimento penal.

Prosegue a PGR:

Os trechos impugnados da lei, ao atribuírem a delegados de polícia iniciativa de acordos de colaboração premiada, contrariam o devido processo legal (Constituição da República, art. 5º, LIV), o princípio da moralidade (art. 37, *caput*), o princípio acusatório, a titularidade da ação penal pública conferida ao Ministério Público pela Constituição (art. 129, I), a exclusividade do exercício de funções do Ministério Pú-

blico por membros legalmente investidos na carreira (art. 129, § 2o, primeira parte) e a função constitucional da polícia, como órgão de segurança pública (art. 144, especialmente os §§ 1º e 4º).

E arremata com os pedidos e requerimentos:

Requer, de início, que esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, medida cautelar para suspensão da eficácia das normas impugnadas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999.

Requer que se colham informações da Presidência da República e do Congresso Nacional e que se ouça o Advogado-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República.

Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido para declarar inconstitucionalidade dos trechos indicados acima do art.

4º, §§ 2º e 6º, da Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, ou, sucessivamente, para dar-lhes interpretação conforme a Constituição, a fim de considerar indispensável a presença do Ministério Público desde o início e em todas as fases de elaboração de acordos de colaboração premiada e de considerar sua manifestação como de caráter obrigatório e vinculante.

Requer modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (Lei 9.868/1999, art. 27), a fim de preservar os efeitos de acordos de colaboração premiada porventura realizados por delegados de polícia antes da pronúncia de inconstitucionalidade, a fim de evitar prejuízos a investigações, a processos criminais que se utilizaram ou estejam a utilizar esse instrumento jurídico e aos investigados e acusados que os firmaram.<sup>12</sup>

Observa-se, em apertada síntese, que a irresignação do MPF se volta para a participação da polícia judiciária na negociação com o investigado/indiciado, sendo tal negociação, segunda sustenta, suficiente para interferir na atuação do MP como titular da ação penal. Entende o MPF que apenas o titular da ação penal tem legitimidade para barganhar com o investigado, indiciado ou acusado, quer seja na fase pré-processual ou no curso do processo. À polícia judiciária cabe, segundo o MPF, conduzir a investigação e, se vislumbrar situação que comporte a barganha,

10 Art. 102, I, a, da Constituição da República de 1988.

11 Inicial disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4972866>

12 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4972866>

## Artigo

deve informar ao MPF a fim de que este conduza a negociação com o colaborador.

Instada a se manifestar, a Advocacia-Geral da União (AGU) o fez, sustentando a constitucionalidade do texto combatido, ao argumento de que a atuação da polícia judiciária, no que se refere à colaboração premiada, em nada abarca ou diminui a atuação exclusiva do Ministério Público como titular da ação penal.

A respeito da polícia judiciária, a AGU registrou que<sup>13</sup>,

Para que o Delegado de Polícia e o Ministério Público possam realizar a atividade investigatória é indispensável que detenha meios de coleta das provas. O CPP traz, em seus arts. 6º e 7º, um rol de diligências investigatórias que podem ser determinadas pela autoridade policial (Delegado de Polícia), sendo tal rol exemplificativo.

[...]

Impende destacar que o Delegado de Polícia, como representante do Estado, tem o poder-dever de conduzir a investigação criminal. Por conseguinte, para atingir seu múnus público na fase pré-processual, o legislador dotou o ordenamento jurídico pátrio de instrumentos que o habilitam a exercer o seu mister.

Compete à Autoridade Policial, na presidência do inquérito policial, colher todos os elementos possíveis e legais para a elucidação do fato que aparenta ilicitude penal, sendo certo que não cabe a qualquer envolvido eximir-se da apuração total dos fatos e, muito menos, condicionar o fornecimento de informações, documentos e dados para a investigação.

[...]

Dentre os mecanismos previstos no ordenamento pátrio visando desvendar os contornos de infrações penais insere-se a colaboração premiada.

[...]

A colaboração premiada constitui-se em um meio de obtenção de prova no sistema de investigação criminal, tal como captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal).

[...]

Conclui a AGU, distinguindo o *ius puniendi* do *ius persecuendi*, destacando que a atuação da polícia judiciária no acordo de colaboração premiada incide sobre o *ius puniendi*, uma vez que afeta tão somente

a pena e sua execução, preservando, assim, o papel constitucional do MP como titular do *ius persecuendi*.

O processo foi pautado em plenário no dia 20 de junho de 2018, ocasião em que, por 8 (oito) votos a 3 (três), o STF julgou improcedente a ADI nos seguintes termos:

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido, assentado a constitucionalidade do § 2º e do § 6º do art. 4º da Lei 12.850/13. Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar o Relator, os Ministros Alexandre de Moraes e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.6.2018.<sup>14</sup>

Destacam-se, por oportuno, os votos dos seguintes Ministros:

**Ricardo Lewandowski:** “Tendo em conta que a delação premiada é meio de obtenção de prova, e não meio de prova, como já assentado por esta Corte, penso que não se mostra possível, nem conveniente impedir que as autoridades policiais lancem mão desse qualificado instrumento de persecução penal”. Registrou, no entanto, que os acordos firmados pela polícia judiciária não obrigam o MP, salvo se tenham anuído. Já o acordo conduzido pelo MP obriga-o ao cumprimento em juízo.

**Gilmar Mendes** - “Pode delegado prever acordo prevendo sanção premial? Não vislumbro maiores problemas nisso. (...) Delação por delegado de polícia ao meu ver não viola a Constituição”. Destacou que cabe ao juiz fazer a análise definitiva.

**Celso de Mello** - “Tenho para mim que se reveste de inteira legitimidade a atribuição que a legislação outorgou e conferiu à autoridade policial para ela possa celebrar acordos de delação premiada com eventuais delatores”. Ressaltou, porém, que não cabe à autoridade de polícia judiciária ultrapassar os limites da lei e interferir nas prerrogativas próprias do MP, como no caso do oferecimento da denúncia.

**Carmem Lúcia** - “A atuação do Ministério Público, em nenhum momento, parece de alguma forma restringida pelo que se tem na norma”.

Com a decisão do STF, restou pacificado o enten-

13 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?se-objetoincidente=4972866>

14 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4972866>

dimento de que o instituto da colaboração premiada tem os alcances que o art. 4º, §§ 2º e 6º, da Lei n. 12.850/2013 lhe dá, ou seja, a polícia judiciária, na condução de investigações criminais, pode propor acordo de colaboração premiada, submetendo-o ao crivo judicial e à manifestação do Ministério Público.

## 5. Legitimidade da Autoridade de Polícia Judiciária Militar para conduzir acordo de Colaboração Premiada

Como já assentado, a atividade de polícia judiciária militar não se insere nas atribuições finalísticas das instituições militares, mas nem por isso deixa de encontrar amparo e sustentáculo no texto constitucional.

No exercício de tal atividade, cabe às Forças Armadas, à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros Militar conduzir investigações relativas a fatos que, à luz do art. 9º do CPM, constituem infração penal militar, incluindo-se aí os crimes previstos na parte especial do CPM e aqueles previstos nas demais legislações penais.

A polícia judiciária militar é exercida pela Autoridade de Polícia Judiciária Militar e pela Autoridade de Polícia Judiciária Militar Delegada. A titularidade cabe, nos termos do art. 7º do CPPM, aos oficiais que exercem função de comando, direção ou chefia de Forças, Unidades e Navios.

O referido dispositivo traz consigo redação típica das Forças Armadas e, portanto, precisa ser interpretado no âmbito dos Estados e do Distrito Federal de acordo com a organização que a lei confere às polícias e corpos de bombeiros militares.

Em Minas Gerais, uma importante referência na definição de quem é o titular da polícia judiciária militar advém da Lei n. 14.310, de 19 de junho de 2002, que dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais.

Embora se trate de norma de natureza administrativa disciplinar, as autoridades elencadas no art. 45 são as mesmas que, à luz do CPPM, exercem a direção da polícia judiciária militar.

Nesse sentido, são autoridades de polícia judiciária militar: **a)** Comandante-Geral; **b)** Chefe do Estado-Maior; **c)** Corregedor; **d)** Chefe do Gabinete Militar; **e)** Diretores e Comandantes de Unidades de Comando Intermediário; **f)** Comandantes de Unidades, Chefes de

Centros e Chefes de Seções do Estado-Maior. Em todos os casos, deve se observar a autoridade de linha que cada comandante, nos diversos níveis, exerce, bem como os limites da circunscrição.

No que se refere à Autoridade de Polícia Judiciária Militar Delegada, a referência é o art. 7º do CPPM e, no Estado de Minas Gerais, também o art. 142, III, da Constituição Estadual<sup>15</sup>.

À frente de uma investigação relacionada à prática de infração penal militar, exerce o Oficial atividade típica de polícia judiciária e, como tal, deve-se valer dos instrumentos previstos em lei para entregar ao Ministério Público que oficia perante a Justiça Militar um caderno inquisitivo que permita o oferecimento da denúncia ou o pedido de arquivamento, tendo-se nos autos, de forma clarividente, quem é o autor do crime, a materialidade delitiva e as circunstâncias em que o fato fora praticado ou, no caso de arquivamento, substrato apto a arrimar a inexistência do crime militar, seja por tratar-se de fato atípico, de fato amparado por excludentes de ilicitude ou de culpabilidade.

Como já exposto, o instituto da colaboração premiada foi inserido pelo legislador infraconstitucional no ordenamento pátrio como ferramenta apta a viabilizar o esclarecimento de crimes, sendo, à luz da lei, atividade conduzida pelo MP ou pela polícia judiciária, aflorando aquele mais amplo do que este, ante a sua legitimidade exclusiva para a propositura da ação penal.

Como instrumento de investigação, não se pode olvidar da inexistência de limitação do seu emprego no âmbito das polícias judiciárias, e, nesse passo, tanto a polícia judiciária comum (Polícias Civil e Federal) quanto a polícia judiciária militar devem contar com a possibilidade, conforme a melhor estratégia de investigação, de buscar na colaboração premiada um caminho para a produção de provas que permita o esclarecimento de crimes para cuja resolução as técnicas convencionais se mostrem ineficientes.

## 6. Conclusão

Em face do que de forma breve foi exposto, con-

---

15 Art. 142 § 4º - O cargo de Oficial do Quadro de Oficiais da Polícia Militar - QO-PM, com competência para o exercício da função de Juiz Militar e das atividades de polícia judiciária militar, integra, para todos os fins, a carreira jurídica militar do Estado.

## Artigo

clui-se que, por opção constitucional, a atividade de polícia judiciária é exercida em duas frentes, uma voltada para o esclarecimento de crimes comuns, com as limitações impostas à Polícia Civil em face das atribuições da Polícia Federal, e outra voltada para o esclarecimento dos crimes militares a partir do conceito de crime militar insculpido no art. 9º do CPM.

A distinção se refere exclusivamente ao alcance e ao poder de investigação de cada uma das instituições. São as Polícias Civil e Federal polícias judiciárias. Exercem as Forças Armadas as polícias e corpos de bombeiros militares atividades típicas de polícia judiciária. Conclui-se, portanto, que, fora dos casos em que a própria lei limita a atuação de uma ou outra polícia judiciária, as ferramentas de investigação, inclusive aquelas especiais ou extraordinárias (como o é a colaboração premiada), devem estar a serviço da autoridade que conduz a investigação.

Com a decisão do STF (ADI n. 5508/2016), mantendo sem retoques os textos dos §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013 e, mais ainda, firmando a Corte o entendimento de que a colaboração premiada é instrumento de investigação que visa à produção de provas, estão as instituições militares, por intermédio de seus oficiais, legitimadas, no exercício da atividade de polícia judiciária militar, a conduzirem acordos de colaboração premiada, nos limites do que a lei autoriza e observada a manifestação do Ministério Público e a homologação em juízo. Ao se apropriar do instituto da colaboração premiada como técnica de investigação, busca a polícia judiciária militar dar concretude ao objetivo insculpido na CR/88, “promovendo o bem de todos” a partir do esclarecimento do crime militar e da consequente disponibilização ao Ministério Público de um caderno inquisitivo com a robustez necessária ao oferecimento da denúncia ou arquivamento da peça de informação.

## Referências

ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. In: CARLI, Carla Veríssimo de (Org.). **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v 1.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código de Processo Penal Militar**. Decreto-Lei n. 1002, de 21 de outubro de 1969. Brasília (DF), 1969. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm)>. Acesso em: 07 de abril de 2019.

BRASIL. **Código Penal Militar**. Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969. Brasília (DF), 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm)>. Acesso em: 07 de abril de 2019.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 07 de abril de 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília (DF), 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 07 de abril de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 90962. SP. Impetrante: Paulo Sérgio Mendonça Monteiro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Brasília, 19.05.2011. Rel. Min. Haroldo Rodrigues. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200702217309&dt\\_publicacao=22/06/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702217309&dt_publicacao=22/06/2011)>. Acesso em: 31. mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 490914. SP. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Brasília, 26.03.2019. Rel. Min. Felix Fischer. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201900251940&dt\\_publicacao=03/04/2019](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201900251940&dt_publicacao=03/04/2019)>. Acesso em: 02. abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5508. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Brasília, 20.06.2018. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4972866>>. Acesso em: 02. abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar. Brasília (DF), 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm)> Acesso em: 05 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília (DF), 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)> Acesso em: 05 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília (DF), 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm)> Acesso em: 05 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília (DF), 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm)> Acesso em: 05 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília (DF), 1998. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm)> Acesso em: 05 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília (DF), 1999. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm)> Acesso em: 06 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília (DF), 2006. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L11343.htm)> Acesso em: 06 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília (DF), 2013. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L12850.htm)> Acesso em: 07 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código

Penal Militar. Brasília (DF), 2017. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm)> Acesso em: 31. mar. 2019.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição/Direito constitucional positivo**. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Prática de processo penal**. 27. ed. ver. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2006.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação premiada**. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 10, p. 247-266, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26968>>. Acesso em: 31. mar. 2019.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. et. al. **A Colaboração Premiada Compensa?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, agosto/2015 (Texto para Discussão nº 181). Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em 31 mar. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2014.

MINAS GERAIS. Constituição (1989). Disponível em: <https://www.almg.gov.br>. Acesso em: 02. abr. 2019.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal: introdução e parte geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. v. 1

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Maurício José. **Comentários ao Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais**. 3. ed. rev. amp. atual. Diplomata. Belo Horizonte, 2017.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado, procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003.

#### **Edmar Pinto de Assis**

Tenente-Coronel da Polícia Militar de Minas Gerais. Chefe da 1ª Seção do Estado-Maior. Bacharel em Direito pela PUC Minas. Especialista em Ciências Penais pela PUC Minas. Especialista em Segurança Pública pela Escola de Governo de Minas Gerais. Professor credenciado de Direito Penal e Processual Penal na Academia de Polícia Militar. Professor de Processo Penal para o curso de pós-graduação em Direito Militar/ CPP. Professor de Tópicos de Processo Penal Militar para o curso de adaptação de juizes militares do TJMMG. Membro colaborador da Comissão de Direito Militar da OAB/MG.

# Lei n. 13.774/18 e a incompetência absoluta do juízo monocrático para ex-militares

Cícero Robson Coimbra Neves

## 1. Introdução

No que diz respeito às alterações legislativas, os anos de 2017 e 2018 foram pródigos para o Direito Castrense.

Primeiro, conheceu-se uma importante ampliação do conceito de crime militar e a redefinição, em alguns casos, de competência para processar e julgar o crime militar doloso contra a vida de civil, nos termos da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017, publicada em 16 de outubro daquele ano.

Em sequência, por força da Lei n. 13.774, de 19 de dezembro de 2018, ocorreu uma profunda revisão da Lei de Organização da Justiça Militar da União, Lei n. 8.457, de 4 de setembro de 1992.

Sobre a primeira alteração, já houve conveniente abordagem pela doutrina e pela jurisprudência, ainda que alguns pontos ainda permaneçam sem conclusão pacífica, inclusive com questionamentos por via de ação direta de inconstitucionalidade.

Tímidas, por outro giro, ainda são as abordagens sobre as inovações trazidas pela Lei n. 13.774/18, sendo este o foco principal do raciocínio que se seguirá.

Em especial, pretende-se questionar compreensão corrente em primeira instância segundo a qual o licenciamento de militar da ativa que figure como réu em ação penal militar permite a alteração do órgão de julgamento do Conselho de Justiça (Especial ou Permanente) para o Juiz Federal da Justiça Militar.

## 2. As principais alterações da Lei n. 13.774/18

Como suscitado acima, a Lei n. 13.774/18 promoveu alterações na Lei n. 8.457/92 (LOJMU), que traz a organização e define algumas competências dos órgãos da Justiça Militar da União, de maneira que, advirta-se de início, toda a discussão a ser travada não interessa, senão por questões didáticas ou eventual

aplicação por analogia, às Justiças Militares dos Estados e do Distrito Federal.

Muito embora não tenha havido expressa alteração no Código Penal Militar (CPM) e no Código de Processo Penal Militar (CPPM), é evidente que, no caso deste, a leitura deve ser feita de maneira conjunta, com as necessárias adaptações. Exemplificando, para o âmbito da Justiça Militar da União, toda vez que o CPPM mencionar a figura do Juiz-auditor (v.g., art. 23), deve-se compreender como Juiz Federal da Justiça Militar, nova designação do cargo. Da mesma maneira, toda vez que o CPPM se reportar a alguma providência, competência etc. do Presidente do Conselho de Justiça (v.g., art. 385), embora pretenda se referir ao Oficial de maior posto ou mais antigo do colegiado, com a alteração promovida está, agora, a se referir ao Juiz Federal da Justiça Militar.

Mas quais foram as principais alterações trazidas pela Lei n. 13.774/18?

Reputa-se que as alterações mais relevantes sejam a reformulação da atividade de correição, agora capitaneada por um Ministro-Corregedor, a alteração de alguns critérios para o sorteio dos Conselhos de Justiça, a mudança da sua presidência, a nova competência de primeira instância para apreciar *habeas corpus* e *habeas data* e a inauguração do juízo monocrático, no curso da ação penal militar, em tempo de paz.

No que se refere à primeira alteração, sabe-se muito bem que as atividades de correição na Justiça Militar da União eram exercidas na Auditoria de Correição, por um juiz de primeiro grau, o Juiz-Auditor Corregedor. Agora, nos termos do art. 1º, II, da LOJMU, foi criada a Corregedoria da Justiça Militar, onde estará o Ministro-Corregedor, função própria do Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar, nos termos da alínea “b” do art. 10 da mesma Lei. Para auxiliá-lo há o Juiz-Corregedor Auxiliar. Esvazia-se, assim, crítica anterior em que a Correição junto às Auditorias nas

Circunscrições Judiciárias Militares era feita por juiz par aos juízes-auditores.

Ademais, a alteração atribuiu ao Ministro-Corregedor possibilidades antes afetas ao Juiz-Auditor Corregedor e, neste movimento, revogou a alínea “c” do art. 14 da LOJMU. Essa alínea dispunha competir ao Juiz-Auditor Corregedor exercer correição “nos autos de inquérito mandados arquivar pelo Juiz-Auditor, representando ao Tribunal, mediante despacho fundamentado, desde que entenda existente indícios de crime e de autoria”, pretensamente possibilitando o “desarquivamento” sem a promoção do Ministério Público Militar e, pior, com decisão já proferida e irrecorrível por autoridade judiciária competente. Tratava-se da segunda possibilidade de Correição Parcial, prevista na alínea “b” do art. 498 do CPPM, finalmente sepultada definitivamente por força de lei.

Sobre a alteração de alguns critérios para o sorteio dos Conselhos de Justiça, houve importante pormenorização, por exemplo, deixando claro que não concorrem a ele os oficiais dos gabinetes dos Comandantes de Força – alinhando-se à nova realidade da Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999 – e os oficiais capelães militares (alíneas “a” e “g” do § 3º do art. 19 da LOJMU).

Como já mencionado, em outra sensível alteração, a presidência dos Conselhos Especiais e Permanentes de Justiça passou a ser exercida pelo Juiz Federal da Justiça Militar, realidade mais adequada e que custou muito a chegar, uma vez que, nas Justiças Militares dos Estados e do Distrito Federal, desde a Emenda Constitucional n. 45/04, a presidência é exercida pelo Juiz de Direito do Juízo Militar com excelentes resultados. Com efeito, em se tratando de órgão do Poder Judiciário e não de órgão de uma corte marcial, é importante que a condução dos trabalhos, a polícia das sessões etc. estejam sob a batuta de um juiz togado, melhor conhecedor das minúcias e da liturgia do procedimento, sem demérito aos juízes militares.

Pelo art. 469 do CPPM, compete apenas ao Superior Tribunal Militar o conhecimento do pedido de *habeas corpus*. Assim, ainda que a autoridade coatora fosse a autoridade de polícia judiciária militar, na condução de um inquérito policial militar, por exemplo, a impetração deveria se dar perante a maior Corte Castrense. Adequadamente, a Lei n. 13.774/18 alterou essa situação, dando ao Juiz Federal da Justiça Militar a competência para julgar os *habeas corpus*, *habeas*

*data* e mandados de segurança contra ato de autoridade militar praticado em razão da ocorrência de crime militar, exceto o praticado por oficial-general (inciso I-C do art. 30 da LOJMU). Compete ainda ao Superior Tribunal Militar processar e julgar originariamente os pedidos de *habeas corpus* e *habeas data* contra ato de Juiz Federal da Justiça Militar, de Juiz Federal substituto da Justiça Militar, do Conselho de Justiça e de oficial-general (alínea “c” do art. 6º da LOJMU).

A alteração que mais interessa ao presente trabalho, entretanto, está na inauguração do juízo monocrático na Justiça Militar, frise-se, em tempo de paz. Sim, porque já havia essa possibilidade em tempo de guerra para processar e julgar civis e praças, nos termos do inciso II do art. 97 da LOJMU.

Na atual redação do inciso I-B do art. 30 da mesma Lei, compete ao Juiz Federal da Justiça Militar, monocraticamente, processar e julgar civis, nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do CPM; e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo. A competência dos Conselhos de Justiça, em adição, ainda está prevista nos incisos I e II do art. 27 da LOJMU, consistindo em processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, nos delitos previstos na legislação penal militar, no caso do Conselho Especial de Justiça, e processar e julgar militares que não sejam oficiais, nos mesmos delitos.

Merece crítica a redação, de partida, ao mencionar o inciso I do art. 9º do CPM, porquanto a melhor compreensão impõe que o civil, assim como o militar inativo, apenas pode cometer crime militar quando houver subsunção nas hipóteses do inciso III desse mesmo artigo. Em outros termos, por expressa previsão do inciso III (“considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II”), ainda que se trate de crime militar do inciso I (“os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial”), deverá haver o enquadramento neste inciso, de maneira que não se mostra possível o cometimento de crime militar por civil diretamente no inciso I do art. 9º do CPM.

Outra crítica que se pode fazer está na não clareza da redação no que concerne à competência para processar e julgar militares inativos e ex-militares.

Como visto acima, ao tratar do Conselho Permanente de Justiça, o inciso II do art. 27 utiliza-se da

## Artigo

palavra “militares” e não “praças”, diferentemente do inciso precedente, que, ao tratar do Conselho Especial de Justiça, menciona os “oficiais”. Com essa redação, pode-se inaugurar interpretação no sentido de que todos os oficiais, na ativa ou na inatividade, ao praticarem crimes militares, serão julgados pelo Conselho Especial de Justiça, enquanto somente as praças da ativa seriam julgadas pelo Conselho Permanente de Justiça, isso com a aplicação do art. 22 do CPM.

Equívocada essa compreensão. Em primeiro lugar, a competência trazida pelo art. 30 da LOJMU é restringida a civil, situação em que, obviamente, não se enquadra praça na inatividade. Em segundo lugar, embora o art. 22 do CPM conduza à interpretação de que a palavra “militar” sempre se refere a militar da ativa (pessoa “incorporada às Forças Armadas”, nos termos do Código), sua aplicação está restrita apenas ao próprio CPM (“para efeito da aplicação deste Código”), em interpretação autêntica contextual, não se espraiando para outras normas, ainda que qualificadas como normas castrenses.

Em conclusão, portanto, avaliando os arts. 27 e 30 da LOJMU, crime militar praticado por oficial da ativa ou inativo, exceto oficial-general, quando haverá competência originária do Superior Tribunal Militar, será processado e julgado pelo Conselho Especial de Justiça; quando for praticado por praça da ativa ou na inatividade, será processado e julgado pelo Conselho Permanente de Justiça; finalmente, em sendo o caso de prática de crime militar por civil, a competência será monocrática, do Juiz Federal da Justiça Militar, que também será competente para processar e julgar oficiais e praças, da ativa ou na inatividade, quando em concurso com civil.

Entretanto, a lei não explicita – e talvez nem devesse fazê-lo – qual órgão será competente para processar e julgar os casos em que, no momento do crime, o autor era militar, mas, no curso da persecução, perde essa condição por algum ato administrativo ou judicial, ostentando a condição de ex-militar.

Diante dessa questão, obviamente, duas posições podem surgir.

A primeira sustenta que, no exato instante em que o autor do crime se torna ex-militar, passa à condição de civil e, portanto, inaugura-se a competência monocrática. Esta é a visão que parece dominar na primeira instância do Poder Judiciário castrense, qual ocorre na 3ª Auditoria da 3ª CJM, em Santa Maria/RS.

Em outra vertente, pode-se compreender que a fixação da competência se dará no momento da prática do delito, não importando que o autor perca a condição de militar no curso da persecução, seguindo a competência colegiada. Esta configura-se a interpretação mais adequada, como se demonstrará adiante.

### 3. O questionamento sobre o julgamento de civis pela Justiça Militar

A justificativa de encaminhamento do Projeto n. 7.683/2014 – que originou a Lei n. 13.774/18 –, consignada pelo Superior Tribunal Militar, dispõe:

Nesse contexto, destaca-se a necessidade do deslocamento da competência do julgamento dos civis, até então submetidos ao escabinato dos Conselhos de Justiça, para o Juiz-Auditor: se por um lado é certo que a Justiça Militar da União não julga somente os crimes dos militares, mas sim os crimes militares definidos em lei, praticados por civis ou militares; de outro, é certo também que os civis não estão sujeitos à hierarquia e à disciplina inerentes às atividades da caserna e, conseqüentemente, não podem continuar tendo suas condutas julgadas por militares. Assim, passará a julgar os civis que cometerem crime militar.

Embora não declaradamente nesse sentido na justificativa – que se ateve à não vinculação do civil à hierarquia e disciplina –, a inauguração da competência monocrática para processar e julgar civis na Justiça Militar da União – frise-se que a Justiça Militar dos Estados e a do Distrito Federal não julgam civis, por restrição expressa da norma constitucional, especificamente a contida no § 4º do art. 125 da CF –, buscou, também, amainar as ácidas críticas sobre o fato de uma corte castrense julgar pessoas que não são militares.

Como as principais críticas se davam pelo fato de militares julgarem civis, realidade que existia nos Conselhos de Justiça, em havendo a competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar – cargo de natureza civil e concursado, sem vínculo com as Forças Armadas – nestes casos, as críticas seriam – e foram – esvaziadas.

A propósito do ataque à possibilidade de civis serem julgados pela Justiça Militar, sabe-se que o tema não é desconhecido nem recente. Discutido há muito, foi concretizado já na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 289, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República no ano de 2013, em que se pede que seja dada ao artigo 9º, incisos I e III,

do CPM, interpretação conforme a Constituição Federal, a fim de que seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e que esses crimes sejam submetidos a julgamento pela Justiça comum, federal ou estadual.

Ainda pendente de julgamento pelo Supremo, deve-se frisar muito bem que o questionamento tinha por base a realidade dos Conselhos de Justiça e não a novel competência monocrática por Juiz Federal da Justiça Militar.

Em outra ocasião, o Ministério Público Federal manifestou-se sobre o tema na Nota Técnica n. 08/2017/PFDC/MPF, da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), que fez críticas ao então Projeto de Lei da Câmara n. 44/2016, que, aliás, resultou na Lei n. 13.491/17. Frise-se que a nota pretende atacar a questão sobre o processo e julgamento do crime doloso contra a vida de civil, mas, de maneira tangencial, reporta-se ao julgamento de civis por uma Justiça Militar que não possui autonomia em relação às Forças Armadas.

Parte a Nota Técnica de disposições de instrumentos de Direitos Humanos em que, pretensamente, haveria a restrição aplicável ao caso brasileiro, nos seguintes termos:

Tal compreensão tem amparo em prescrições constantes da Declaração Universal de Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – “Pacto de São José”, e da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, especificamente aquelas que garantem a todas as pessoas julgamento por tribunais competentes, independentes e imparciais.

O Relator Especial sobre a Independência dos Juizes e Advogados da ONU, Leandro Despouy, observou, contudo, em seu segundo relatório apresentado à Assembleia Geral, em 25 de setembro de 2006:

“Nos últimos anos o Relator Especial tem notado com preocupação que a extensão da jurisdição dos tribunais militares continua representando um grave obstáculo para muitas vítimas de violações de direitos humanos em sua busca por justiça. Em um grande número de países, os tribunais militares continuam julgando militares responsáveis por graves violações de direitos humanos, ou julgando civis, em franca violação dos princípios internacionais aplicáveis a essa matéria, e que em alguns aspectos transgridem inclusive suas próprias legislações nacionais” (g.n.).

Para justificar sua posição ademais, aponta alguns

precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na seguinte conformidade:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já teve a oportunidade de se pronunciar várias vezes acerca do alargamento inapropriado e indevido da competência da justiça militar nos seguintes precedentes: caso 19 COMERCIANTES (2004, parágrafos 164 a 177), caso ALMONACID ARELLANOS (2006, parágrafos 130 a 133), caso CANTORAL BENAVIDES (2000, parágrafos 111 a 115), caso DURANTE Y UGARTE (2000, parágrafos 115 a 118) e caso LAS PALMERAS (2001 parágrafos 51 a 54). No caso Durand e Ugarte vs. Peru, consignou:

“117. En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”.

[...].

Registre-se, ainda, que a matéria foi bem sintetizada na sentença do caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, prolatada em 24 de outubro de 2012, sobretudo nos parágrafos 187 a 189:

[...].

188. Esta jurisprudencia constante de la Corte también ha señalado que la jurisdicción militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad establecidos en la Convención. En particular, la Corte ha advertido que cuando los funcionarios de la jurisdicción penal militar que tienen a su cargo la investigación de los hechos son miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, no están en condiciones de rendir un dictamen independiente e imparcial.

[...]” (g.n.).

Em arremate, a PFDC emite posição que questiona a imparcialidade da Justiça Militar brasileira, nos seguintes termos:

No Brasil, a Justiça Militar – dada a sua composição e organização – não goza de autonomia em relação às Forças Armadas. Portanto, não pode ser reconhecida como isenta para processar atos graves que foram praticados por militares contra civis, por ordens das mais altas autoridades da instituição (g.n.).

Avaliando a posição da PFDC, extrai-se nitidamente

## Artigo

uma visão equivocada da realidade das Justiças Militares no Brasil, e isso foi cirurgicamente apontado na Nota Técnica n. 02/2017, do Ministério Público Militar, cujos argumentos se aproveitam aqui, em parte.

Os exemplos apreciados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, citados na Nota da PFDC, referem-se a casos de cortes marciais, ou seja, situações em que os órgãos de julgamento integram a estrutura das Forças Armadas. No Brasil, as Justiças militares integram o Poder Judiciário, nos termos dos arts. 123 a 125 da Constituição Federal, portanto não havendo relação de subordinação às instituições militares.

Embora reconheça essa estrutura, a PFDC insiste na tese de não autonomia das Justiças Militares, o que leva a outra impropriedade – para não dizer ofensa –, qual seja, ignorar ou considerar irrelevante a atuação do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União na persecução criminal militar.

A reboque, a Nota Técnica, ao acidamente questionar a imparcialidade da Justiça Militar, desconsidera que, na promoção de justiça, está o Ministério Público Militar – ou Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal –, integrado por membros aprovados em rígido certame e detentores de cargo de natureza civil – aliás, exatamente como ocorre com os membros do Ministério Público Federal – que certamente busca a correção de eventuais desvios na distribuição de justiça, com os recursos pertinentes.

Igualmente, olvida-se a PFDC do importante e essencial papel da Defesa – majoritariamente exercida pela Defensoria Pública da União na Justiça Militar da União –, que, de maneira aguerrida e competente, busca a correção de equívocos nas Decisões, não raramente alcançando o Supremo Tribunal Federal.

Seja como for, as críticas ao julgamento de civis pela Justiça Militar da União perdem o chão com a competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar, exceto, claro, se continuarem a entender, ofensivamente, que não apenas os membros do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União vinculam-se às Forças Armadas, mas também os Juizes Federais da Justiça Militar, cargo provido também após aprovação em rigoroso concurso de títulos e provas.

### 4. Da compreensão sobre o processamento e julgamento de ex-militares à luz da nova lei

Para que haja objetiva explanação, é necessário

resgatar a exata delimitação da situação a ser enfrentada. Trata-se do caso em que o autor, no momento do delito, possui a condição de militar (da ativa ou inativo), e, no curso da persecução criminal, perde essa condição.

O exemplo mais recorrente é o do militar em prestação do serviço militar inicial que pratica o crime militar e, no curso do processo, é licenciado pela administração militar.

No caso de autores que eram militares à época do delito e que, posteriormente, por qualquer razão, tenham perdido essa condição, a interpretação deve ser no sentido de que deve haver o início ou o seguimento do processo perante o escabinato.

Caso ainda não tenha havido recebimento da denúncia, ao recebê-la, o Juiz Federal deverá convocar ou sortear o Conselho de Justiça, conforme o caso. Caso já exista processo em curso e, então, ocorra a perda da condição de militar do réu, deverá o processo seguir sob a competência do colegiado.

Não é, entretanto, o que vem ocorrendo em grande parte das Auditorias das Circunscrições Judiciárias Militares.

Nos processos já instaurados, por exemplo, por via de Despacho, os Juizes Federais da Justiça Militar estão dissolvendo (ou deixando de convocar) os Conselhos e seguindo em competência monocrática – em alguns casos, utilizam-se da expressão “avocar” o processo, embora tenham a mesma hierarquia do órgão colegiado, como órgão julgador.

Nestes casos, com o devido respeito, já ocorre uma primeira afronta à competência. O órgão jurisdicional competente para processar e julgar o caso, a partir do recebimento da denúncia, foi o colegiado, o escabinato, cabendo apenas a ele, a partir de então, nos exatos termos do inciso V do art. 28 da Lei n. 8.457/92, “decidir as questões de direito ou de fato suscitadas durante instrução criminal ou julgamento”.

Ainda que se entenda que a competência para processar e julgar ex-militares seja do Juiz Federal da Justiça Militar – com o que não se concorda, mas apenas se coloca como argumento de reflexão –, a decisão pela incompetência do escabinato deve ser declarada por ele próprio, posto se tratar de questão de direito enfrentada após o recebimento da denúncia.

Em uma frase, parafraseando parecer irretocável do Subprocurador-Geral de Justiça Militar Clauro Roberto de Bortolli, em manifestação nos autos do Re-

curso em Sentido Estrito n. 103-31.2019.7.00.0000: o Conselho Permanente de Justiça é competente, inclusive, para reconhecer sua incompetência.

Ao decidir monocraticamente pela competência monocrática – *permissa venia* para as palavras repetidas –, o Juiz Federal pratica ato de competência do Conselho, nos exatos termos do acima citado inciso V do art. 28, ou, em outras letras, invade competência do Conselho Permanente de Justiça, como já decidiu essa Corte na Correição Parcial n 7000264-75.2018.7.00.0000, julgada em 22 de maio de 2018, sob relatoria do Ministro Luis Carlos Gomes Mattos, cuja ementa se transcreve:

CORREIÇÃO PARCIAL. QUESTÃO CUJA RESOLUÇÃO COMPETE AO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. NULIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DEFERIMENTO EM PARTE. Na exata dicção do artigo 28, inciso V, da Lei nº 8.457/1992, compete aos Conselhos de Justiça “decidir as questões de direito e as de fato suscitadas durante a instrução criminal ou Julgamento”. A Juíza-Auditora, ao decidir pela “sustação do processo”, invadiu a competência do Conselho Permanente de Justiça, chamando, para a hipótese, a nulidade preconizada no artigo 500, inciso I, do Código de Processo Penal Militar. Em que pese ter sido rotulado pela Magistrada a quo como “despacho mero expediente”, o ato questionado é efetivamente uma decisão, mais precisamente uma decisão interlocutória simples, em face de conter inescandível carga decisória, resolutive de sua questão de fato e de direito suscitada pelas partes no curso do Processo. Deferimento, em parte, da Correição Parcial para anular o ato judicial atacado e para determinar que os requerimentos do MPM e da DPU sejam submetidos à apreciação do Conselho Permanente de Justiça, a quem cabe decidi-los. Decisão unânime. (g.n.).

Retomando a questão principal, repita-se que cabe ao escabinato processar e julgar ex-militares, desde que ostentassem a condição de militar na época do delito, mesmo diante da nova redação dos arts. 27 e 30 da Lei n. 8.457/92.

Autoriza essa conclusão o fato de a lei processual penal militar – embora, por meio da Lei n. 8.457/92, não se possa negar o cunho processual penal militar das disposições em avaliação – adotar um critério penal para definir a competência, atrelando a condição do agente no momento do delito, ao se referir aos incisos I e III do art. 9º do CPM, ainda que se critique a menção ao inciso I, como acima exposto.

Em outros termos, o que importa para fixar a competência monocrática é o instante em que o crime é cometido, encontrando sua subsunção nos citados in-

cisos I ou III. Sendo civil naquele instante, fixa-se a competência monocrática; sendo militar, no mesmo momento, haverá competência do escabinato.

A justificativa de encaminhamento do Projeto que resultou na Lei n. 13.774/18 evidencia essa preocupação com o momento do delito, sendo prudente repetir o trecho essencial:

Nesse contexto, destaca-se a necessidade do deslocamento da competência do julgamento dos civis, até então submetidos ao escabinato dos Conselhos de Justiça, para o Juiz-Auditor: se por um lado é certo que a Justiça Militar da União não julga somente os crimes dos militares, mas sim os crimes militares definidos em lei, praticados por civis ou militares; de outro, é certo também que os civis não estão sujeitos à hierarquia e à disciplina inerentes às atividades da caserna e, conseqüentemente, não podem continuar tendo suas condutas julgadas por militares. Assim, passará a julgar os civis que cometerem crime militar.

Teleologicamente interpretando, tem-se que o texto transmite a preocupação com o momento de cometimento do delito (“...julga somente os crimes dos militares, mas sim os crimes militares definidos em lei, praticados por civis ou militares...”) e que houve o cuidado com aquele que nunca esteve atrelado a valores de caserna (“...civis não estão sujeitos à hierarquia e à disciplina inerentes às atividades da caserna...”).

No caso de ex-militares, que chegam a essa condição por qualquer razão, tem-se que a hierarquia e disciplina, no momento do crime, foram efetivamente violadas, ainda que de forma mediata, pelo autor que era militar, situação que não é reparada com a simples perda da condição de militar do autor. No caso de civis, no momento da prática do delito – embora a hierarquia e a disciplina sejam valores constitucionalmente consagrados e, portanto, seja um dever de todos assimilá-los e protegê-los –, não estão eles sujeitos aos rigores que envolvem a hierarquia e a disciplina, argamassa que dá solidez aos fundamentos das instituições militares.

Essa interpretação, adicione-se, já está versada, após detido estudo, no âmbito do Ministério Público Militar, notadamente pela Câmara de Coordenação e Revisão, que emitiu enunciado sobre o assunto. Trata-se do recente Enunciado n. 19 – CCR/MPM, de 12 de fevereiro de 2019, *verbis*:

Para aferimento da competência dos Conselhos de Justiça e do Juiz Federal da Justiça Militar, órgão judiciais da 1ª Instância da Justiça Militar da União, nos termos do art. 27 e

## Artigo

art. 30 da LOJM (Lei nº 8.457, de 04/09/1992, com a redação dada pela Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018) deve ser considerada a condição do agente (civil ou militar), no momento do fato, não alterando esta competência a posterior modificação de tal condição.

### 5. Do juízo monocrático para ex-militares e a afronta ao princípio do juiz natural e à segurança jurídica

Impõe-se, ainda, destacar que a manutenção do processo monocraticamente conduzido, no caso de ex-militares, fere o princípio do juiz natural ou legal, extraído dos incisos XXXVII (“não haverá juízo ou tribunal de exceção”) e LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”) do art. 5º da Constituição Federal.

A clarear o conteúdo desse princípio, tem-se que ele

pode ser resumido na inarredável necessidade de predeterminação do juízo competente, quer para o processo, quer para o julgamento, proibindo-se qualquer forma de determinação de tribunal para casos determinados. Na verdade, o princípio em estudo é um desdobramento do princípio da igualdade. Nesse sentido, Pontes de Miranda aponta que a “proibição dos tribunais de exceção representa, no direito constitucional contemporâneo, *garantia constitucional*: é direito ao juízo legal comum”, indicando vedação à discriminação de pessoas ou casos para efeito da submissão a juízo ou tribunal que não o recorrente por todos os indivíduos<sup>1</sup>.

Sabidamente, a Justiça especializada, como a castrense, pré-definida legalmente, sem a escolha de juízo ou órgão ocasionalmente, está em alinhamento com o comando constitucional.

Entretanto, admitir que a perda da condição de militar mude automaticamente a competência para o juízo monocrático é permitir que o acusado escolha, em momento que lhe aprouver, o órgão de julgamento, ferindo o princípio constitucional em comento, possibilitando suprimir do escabinato a apreciação de importantes fatos.

No espectro de proteção do princípio do juiz natural, em outros termos, está uma garantia de que não se poderá, no Poder Judiciário, escolher determinado órgão julgador para apreciar a questão, sob pena de

colocar em risco a tão necessária imparcialidade do magistrado.

Nesse sentido, embora em outro contexto, menciona a decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes, com arrimo em seu notável conhecimento constitucional, no Habeas Corpus n. 142.926/GO, datado de 26 de abril de 2017:

Incognoscível o pedido. Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já decidiram que não é passível de conhecimento o habeas corpus impetrado contra decisão monocrática proferida por Ministro de Tribunal Superior. É que, não exaurida a jurisdição do tribunal prolator, o ajuizamento do habeas corpus diretamente nesta Suprema Corte, além de ensejar indevida supressão de instância, traduz-se em evidente afronta ao princípio do juiz natural, pois faculta ao impetrante escolher o órgão jurisdicional revisor da decisão impugnada (cf. HC 122.402, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relatora p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 13/3/2017; HC 112.985, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 2/3/2017; HC 138.248-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 22/2/2017; HC 137.191, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 29/11/2016) (g.n.).

É preciso que se advirta que a questão aqui trata-se em nada guarda relação com similares discussões em que está presente o foro especial por prerrogativa de função, situação em que é possível que a não mais detenção do cargo implique alteração de competência. Nestes casos, tem-se “a peculiar posição dos agentes políticos que justifica o tratamento diferenciado em relação aos demais agentes públicos”<sup>2</sup>, não se comparando ao que ocorre simplesmente com a detenção ou não da condição de militar da ativa, com *ethos* diverso.

Em outro aspecto do princípio do juiz natural, é fundamental a presença dos juízes militares para a esmerada distribuição de justiça, de maneira imparcial e com a necessária profundidade na análise fática, em crimes próprios de caserna, como no caso do crime de abandono de posto, do crime de violência contra superior e do crime de deserção, crimes esses praticáveis por militares – que podem posteriormente perder essa condição. A presença dos juízes militares (os “Sabres”) é essencial para a exata compreensão do fato, em to-

1 LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.222.

2 Cf. MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 465.

das as suas peculiaridades, aliás, o que exatamente justifica a existência da Justiça Militar.

Óbvio que o Juiz Federal da Justiça Militar (a “Toga”) possui condições de apreciar o fato e julgá-lo de maneira imparcial, mas a presença dos juízes militares permite o conhecimento dos impactos do delito nas fileiras de maneira mais próxima. Suprimir essa competência dos Conselhos apenas porque o autor do fato deixou de ser militar implicará o julgamento de um delito típico da vida militar, sem a experiência dos juízes militares que compõem o escabinato. Este pode ser o início do fim da Justiça Militar, uma vez que, se os juízes militares não farão falta para a distribuição de justiça ao caso concreto, em crimes como os mencionados, para que, afinal, manter uma estrutura do escabinato, notadamente mais dispendiosa ao Erário?

Estará afetada também, em mais um argumento favorável à tese aqui advogada, a segurança jurídica. No caso da deserção, por exemplo, isso se torna gritante.

Imaginando, por exemplo, que se pacifique a tese de que o fato de ser militar da ativa na deserção de praças especiais e de praças não estáveis seja apenas condição de procedibilidade e não de prossequibilidade – como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, também em exemplo, no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 146.355/RJ, julgado pela Primeira Turma, em 22 de junho de 2018, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes –, um processo de deserção pode conhecer momentos em que o réu é militar da ativa, deixa de sê-lo e volta à ativa.

No caso de uma deserção praticada, o autor será militar da ativa no momento do delito, mas, com a consumação, em sendo praça não estável, será excluído do serviço ativo. Até este momento, como já ocorre, as deliberações na persecução criminal são de competência do Juiz Federal da Justiça Militar, porquanto ainda não há processo. Capturado o autor do fato, será ele reincluído e o Ministério Público oferecerá a denúncia, que, recebida, submeterá o autor à competência do Conselho Permanente de Justiça. Caso, no curso da instrução desse processo, cometa nova deserção, será, uma vez mais, excluído, o que, prevalecendo a interpretação contrária, remeteria a primeira deserção à competência monocrática. Caso seja capturado, será, novamente, reincluído, firmando-se a competência para a segunda deserção, se houver denúncia recebida, como sendo do Conselho Permanente de Justiça, mas, também e mais importante, restituindo-se a com-

petência do escabinato para o primeiro processo de deserção, e assim por diante.

Atente-se, assim, que, alternadamente, poderá haver, em um mesmo processo, competência colegiada, monocrática, colegiada, monocrática etc., a depender de quantas deserções o autor esteja disposto a praticar, o que trará extrema insegurança jurídica às partes, não só à acusação, mas também à defesa, sem conhecer previamente o órgão de julgamento que pronunciará o decreto condenatório ou absolutório.

Aliás, a instabilidade apontada poderá fomentar o estabelecimento de uma estratégia de escolha do órgão julgador do crime de deserção, voltando-se à lesão ao princípio do juiz natural, sobre a qual acima já se discorreu.

## 6. Da discussão similar nas Justiças Militares dos Estados e do Distrito Federal

A discussão apontada, necessariamente, remete à busca de uma comparação com a Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal. O que ocorre nessa Justiça quando o autor do fato, obviamente militar do Estado, perde essa condição? O feito é remetido para a Justiça comum?

Certamente que não!

Antes da exposição, porém, deve-se fazer uma diferenciação da temática do civil e o crime militar na Justiça Militar da União e dos Estados (ou Distrito Federal).

A Justiça Militar Estadual, nos termos do art. 125, § 4º, da Constituição Federal é competente apenas para processar e julgar militares dos Estados e do DF, mas o crime militar praticado por eles, militares dos Estados, contra civis, conhece a competência monocrática, com exceção do crime doloso contra a vida, de competência do Tribunal do Júri.

Na Justiça Militar da União, que pode ter por jurisdicionado qualquer pessoa, nos termos do art. 124 da Constituição Federal, o crime cometido por civil conhece a competência monocrática, com a nova realidade trazida pela Lei n. 13.774/16.

Em um simples raciocínio resumido: o **crime militar praticado contra civil** – exceto o doloso contra vida – na Justiça Militar Estadual, **que apenas julga militares, por força constitucional**, será de **competência singular** do Juiz de Direito da Justiça Militar; o **crime militar praticado por civil**, na Justiça Militar da União, **por força de norma infraconstitucional**, será

## Artigo

de **competência monocrática** do Juiz Federal da Justiça Militar.

“Realidades diversas”, poderá dizer quem fizer uma superficial análise, mas a questão fulcral para o ponto discutido é saber como é compreendido o autor do fato, militar da ativa, que pratique crime militar e é jurisdicionado da Justiça Militar Estadual, após superveniente perda do posto e de patente ou da graduação.

Repita-se a questão acima consignada, com maior detalhe: considerando que, pela Constituição Federal, apenas o militar do Estado pode ser julgado pela Justiça Militar Estadual, com a perda da condição de militar, deverá a Justiça castrense da Unidade Federativa remeter os autos para a Justiça comum?

Em assentada jurisprudência, tem-se a resposta em sentido negativo.

Inaugure-se com uma mensagem do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, segundo o qual, a “Justiça Militar estadual é competente para processar e julgar os crimes militares e ações judiciais contra atos disciplinares militares praticados pelos oficiais e praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, bem como os crimes cometidos por militares da reserva e reformados, nos casos especificados na legislação penal militar. Julga também o militar excluído (ex-militar) que tenha cometido crime militar, ainda naquela condição à época do fato<sup>3</sup> (g.n.).

Essa afirmação encontra respaldo no entendimento de que a competência da Justiça Militar Estadual, como juízo natural, é fixada no momento da prática do fato, exatamente como acima se sustentou. Nesse sentido, tome-se, no Tribunal de Justiça Militar Paulista, a Apelação n. 6.649/13, julgada em 11 de junho de 2013, pela Primeira Câmara, sob relatoria do Juiz Cel PM Fernando Pereira:

POLICIAL MILITAR – Apelação Criminal – Seis policiais militares denunciados pela prática do crime de concussão – Decisão em primeiro grau que condenou três dos denunciados – Recurso de apelação – Preliminar de incompetência da Justiça Militar – Pleito requerendo a absolvição nos termos da primeira parte da alínea “a” do art. 439 do CPPM - Manifestação da Procuradoria de Justiça no sentido da absolvição por não existir prova suficiente para a condenação – Preliminar rejeitada – Juízo natural que se fixa à época do fato – Conjunto probatório permeado de dúvidas e incertezas sobre os fatos – Aplicação do princípio do “in dubio pro reo”

3 Disponível em <http://www.tjmmg.jus.br/institucional-sp-576/competencia>, acesso em 24Fev19.

– Reforma da Sentença para absolver os apelantes com base na alínea “e” do art. 439 do CPPM – Recurso de apelação que comporta parcial provimento (grifei).

A questão, frise-se, chegou ao Superior Tribunal de Justiça, onde a compreensão foi mantida, como se verifica no Habeas Corpus n. 20.348-SC, julgado em 24 de junho de 2008, que teve como Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, assim se expressando:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. CRIME MILITAR COMETIDO POR POLICIAL MILITAR DO ESTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. DEMISSÃO ANTERIOR À INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. JUÍZO NATURAL QUE SE FIXA À ÉPOCA DO FATO. 2. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Crime militar cometido por militar no exercício da função. Em homenagem à garantia do juízo natural, a competência deve ser fixada sempre em relação à qualidade que o recorrente apresentava no momento do cometimento do fato, não podendo ser alterada por conta de alteração fática posterior (exoneração). 2. Recurso a que se nega provimento. (...) A garantia do juízo natural liga-se à ideia de anterioridade, devendo ser verificada à época do cometimento do crime, ou seja, qual o juízo que à época do cometimento do crime se mostrava competente. Nesse sentido, veja-se a mais abalizada doutrina:

“Em suma, excluindo-se, necessariamente, em matéria penal, os órgãos jurisdicionais *ad hoc* e *ex post facto*, a garantia do juiz natural, na Justiça Criminal, apresenta-se dupla, a saber: a) ao imputado confere a certeza da inadmissibilidade de processamento da causa e julgamento por juiz ou tribunal distinto daquele tido como competente à época da prática da infração penal; e, b) à jurisdição penal, a segurança de que os regramentos da unidade e do monopólio da administração da justiça, assim como o determinante da independência de seus agentes, não serão ameaçados pela constituição de tribunais ou de órgãos excepcionais e submissos a outro poder do Estado.” (Rogério Lauria Tucci, Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro, 2. ed., São Paulo, *Revista dos Tribunais*, p. 111) (g.n.).

Qual a distinção da situação enfrentada pela Justiça Militar dos Estados, desde há muito, para a atualmente enfrentada pela Justiça Militar da União?

Nenhuma, responde-se!

Aliás, se, no caso da Justiça castrense estadual, em que a competência é definida pela Constituição Federal, tem-se a fixação do juízo natural com base na condição do autor na época do fato, com muito mais razão se deve adotar a mesma compreensão no âmbito da

Justiça Militar da União, em que a novel competência é disciplinada por lei ordinária.

## 7. Conclusão

Muito importante a atual busca de aprimoramento da legislação penal castrense (substantiva e adjetiva), consistindo em movimento que reconhece a importância dessa especializada área da ciência jurídica.

Entretanto, em se sabendo que a lei, por mais criteriosa que seja, sempre permite interpretações díspares, conflitantes, às vezes, deve-se ter muita cautela na sua aplicação ao caso concreto.

A interpretação não pode resultar de uma visão enviesada, marcada por preconceitos ideologicamente construídos, como a alegação de que militares são parciais em julgamento ao integrarem os Conselhos de Justiça.

Igualmente equivocadas são as interpretações arrimadas em suposições espúrias de que os fins justificam os meios, como já se ouviu, por exemplo e infelizmente, que o Ministério Público prefere o julgamento pelo escabinato em função da maior propensão de o Conselho prover o postulado pelo *Parquet*. Trata-se de um argumento ardiloso, que justificaria uma afirmação não menos reprovável, segundo a qual os que entendem pelo juízo monocrático querem concentrar toda a deliberação nas mãos de apenas um julgador, apenas para que não sejam contrariados em suas decisões.

Ambas se equivocam. Ambas perdem de vista a principal razão de existência de um Estado-Juiz a substituir a vontade das partes, que não pode ser outra senão a pacificação de conflitos pela justa distribuição de justiça.

Neste trabalho, sem aderir a viés ideológico ou a suposições espúrias, buscou-se evidenciar os argumentos pelos quais se entende que a perda da condição de militar do indiciado ou do réu não altera a competência do escabinato, mantendo a razão de existência da Justiça Militar.

Espera-se que os ataques a este posicionamento – que certamente virão – sejam igualmente preocupados com a justeza das decisões e com os princípios constitucionais que, com grandeza ímpar, dão as raias a serem seguidas pelo Direito Castrense.

## Referências

ASSIS, Jorge Cesar de. Crime militar & processo: *comentários à Lei 13.491/2017*. Curitiba: Juruá, 2018.

FOUREAUX, Rodrigo. *A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da Justiça Militar*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/61251/a-lei-13-491-17-e-a-ampliacao-da-competencia-da-justica-militar>. Acesso em: 04 fev. 2018.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARREIROS, Adriano Alves. *Lei 13.491/2017, uma breve análise sobre a mudança da natureza comum para militar de certos casos de crimes dolosos contra a vida: um resumo didático da confusão que se reinicia...* Disponível em <file:///C:/Users/rcoim/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/OYF326G7/740512c5-adriano-marreiro.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Inquietações na investigação criminal militar após a entrada em vigor da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. *Revista Direito Militar*, Florianópolis, n. 126, p. 23-28, set./dez. 2017.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de direito processual penal militar*. São Paulo: Saraiva, 2018.

### Cícero Robson Coimbra Neves

Promotor de Justiça Militar na Procuradoria de Justiça Militar de Santa Maria/RS. Membro colaborador da Comissão de Preservação da Autonomia do Ministério Público (CPAMP) junto ao Conselho Nacional do Ministério Público. Coordenador de Ensino do Ministério Público Militar junto à Escola Superior do Ministério Público. Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pelo Centro de Altos Estudos de Segurança da Polícia Militar do Estado de São Paulo.



# *O inquérito nº 4.781<sup>1</sup> e os crimes contra o Supremo Tribunal Federal*

Jorge Cesar de Assis

Chamou a atenção da comunidade jurídica a notícia de que o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Tóffoli, por meio da Portaria GP n. 69, de 14 de março de 2019, instaurou inquérito para apurar “a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi, diffamandi e injuriandi*, que atingem a honorabilidade do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares”, e as infrações correspondentes em toda a sua dimensão.

1 Condutor do Inquérito o Ministro Alexandre de Moraes - SIGILOSO

Com efeito, sabe-se do resultado desastroso que pode ser ocasionado por uma *fake news*.

O fácil acesso *online* ao lucro de anúncios *online*, o aumento da polarização política e da popularidade das mídias sociais, principalmente a linha do tempo do Facebook, têm implicado na propagação de notícias deste gênero. A quantidade de *sites* com notícias falsas anonimamente hospedados e a falta de editores conhecidos também vem crescendo, porque isso torna difícil processar os autores por calúnia. A relevância dessas notícias aumentou em uma realidade política “pós-verdade”. Em resposta, os pesquisadores têm estudado o desenvolvimento de uma “vacina” psicológica para ajudar as pessoas a detectar falsas informações.

Além da disseminação de notícias falsas através da *mídia*, a expressão também define, em um âmbito mais abrangente, a disseminação de boatos pelas *mídias* sociais, por usuários comuns.<sup>2</sup>

Neste aspecto, a agressão generalizada contra autoridades dos três poderes ganhou contornos imensuráveis e, naturalmente, deve ser investigada, punindo-se os responsáveis quando suas ações forem enquadradas na forma da lei.

De plano, percebe-se que não existe, ao menos na Portaria, qualquer caso específico, nem mesmo qualquer ministro identificado como vítima. O inquérito é sigiloso, conquanto se saiba que as hipóteses de sigilo das investigações são restritas e conforme a lei, e não ao alvedrio do investigador.

## Das possíveis condutas criminosas contra o Supremo Tribunal Federal ou seus membros

Se perguntarmos se o Supremo Tribunal Federal (STF) pode ser vítima de ato criminoso, torna-se necessário um rápido passeio pela Lei n. 1.079, de 10.04.1950<sup>3</sup>, em que iremos encontrar algumas figuras possíveis, como os atos do Presidente da República contra o livre exercício do Poder Judiciário (art. 4º, II), o uso de violência ou ameaça, para constranger juiz, ou jurado, a proferir ou deixar de proferir despacho, sentença ou voto, ou a fazer ou deixar de fazer ato do seu ofício (art. 6º, n. 6); os crimes contra o cumprimento das decisões judiciais (todas as hipóteses do art. 12). Anote-se que, nessas hipóteses, é permitido a qualquer cidadão denunciar o presidente da República ou um de seus ministros, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados, e será lá o local onde será recebida a denúncia e iniciado o processo (art. 14 e seguintes da Lei n. 1.079/50), funcionando a Câmara dos Deputados como tribunal de pronúncia e o Senado Federal, tribunal de julgamento (art. 80).

Vale referir que os ministros do STF também poderão cometer crimes de responsabilidade, nas hipóteses previstas nos cinco incisos do art. 39 da referida lei.

Mas não é só isso. Na Lei n. 7.170, de 14/12/1983<sup>4</sup>, iremos encontrar tipos penais tutelando a honra, a

vida e a integridade física dos chefes dos três poderes da República, v.g. No art. 26, a calúnia ou a difamação contra o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do STF, com a mesma pena para quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga; no art. 27, a ofensa à integridade corporal ou à saúde de qualquer das autoridades mencionadas no artigo anterior, qualificando-se a lesão grave e o resultado morte; no art. 28, o atentado contra a liberdade pessoal de qualquer das autoridades referidas no art. 26 e, por fim, no art. 29, o homicídio de qualquer das autoridades referidas no art. 26.

Assim, nos crimes de responsabilidade, tanto a investigação como o julgamento ocorrerão no Congresso Nacional, funcionando a Câmara dos Deputados como tribunal de pronúncia e o Senado Federal, tribunal de julgamento. Já nos crimes contra a segurança nacional, a competência será da Justiça Federal, dos juízes federais de primeiro grau – Constituição Federal (CF), art. 109, IV.

Salvo melhor juízo, para o qual desde logo me penitencio, a honorabilidade dos familiares dos ministros do STF, conquanto deva ser efetivamente respeitada, parece não encontrar guarida nos tipos penais acima referidos; a Lei de Segurança Nacional (LSN) tutela a chefia de cada um dos poderes constituídos, e a Lei de Responsabilidade tem tipos penais bem específicos, e agentes bem delimitados.

Isso não significa que os ministros do STF de modo geral, e seus familiares, não possam vir a ser objeto de ataques vis a sua reputação ou mesmo à sua integridade física ou à própria vida. **Com certeza, todo e qualquer ataque criminoso merecerá toda a atenção das autoridades**, mas a investigação deve ser procedida de forma adequada, anote-se, em conformidade com a CF e com as leis, perante a autoridade policial competente, não se olvidando de que a promoção privativa da ação penal é função institucional do Ministério Público – CF, art. 129, I.

De crime contra a honorabilidade do STF, não se tem notícia na legislação penal brasileira, salvo engano, para o qual desde já me penitencio. No Código Penal Militar (CPM), iremos encontrar a figura delitiva do art. 219 – **Ofensa às Forças Armadas** –, segundo o

social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências.

2 Notícia Falsa, disponível em [https://pt.wikipedia.org/wiki/Not%C3%ADcia\\_falsa](https://pt.wikipedia.org/wiki/Not%C3%ADcia_falsa) acesso em 15.03.2019.

3 Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.

4 Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e

## Artigo

qual “propalar fatos, que sabe inverídicos, capazes de ofender a dignidade ou abalar o crédito das forças armadas ou a confiança que estas merecem do público” pode resultar numa pena de detenção, de seis meses a um ano, aumentada de um terço, se o crime for cometido pela imprensa, rádio ou televisão<sup>5</sup>.

Existe o crime de ofensa às Forças Armadas, mas não existe de ofensa às Polícias ou Corpos de Bombeiros Militares, e, até onde se sabe, nem de ofensa ao STF.

### A investigação de crimes contra ministros do Supremo Tribunal Federal e seus familiares

Ora, a investigação de qualquer fato criminoso é feita pela polícia judiciária.

Luciano Moreira Gorrilhas e Cláudia Aguiar Britto asseveram que

denomina-se polícia judiciária aquela incumbida de apurar a prática de uma infração penal (autoria e materialidade); isso quando a atividade de polícia preventiva não consegue evitar a atividade criminosa. Disso infere-se que a polícia judiciária não pode ser correspondida à ideia de órgão, mas sim de atividade.

O art. 4º do Código de Processo Penal (CPP) comum estabelece que a polícia judiciária será exercida pelas atividades policiais, sendo estas incumbidas de apurar as infrações penais e as respectivas autorias. Contudo, o próprio artigo da lei também faz menção a outras autoridades – **que não a policial** – que possuem semelhante função investigativa. Assim, os inquéritos nem sempre são policiais, podendo existir o chamado inquérito administrativo, presidido por uma autoridade administrativa, bem como o inquérito parlamentar (art. 53 da CRFB/88).

Os autores lembram, ainda, que em contexto internacional, destaca-se o inquérito previsto no art. 53 e seguintes do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Dec. 4.388/2002), de responsabilidade do Procurador. **No âmbito estadual, a Polícia Civil ocupa a função de polícia judiciária, cabendo a ela a apuração das infrações, excetuando as militares.**

[...] Por outra vertente, **a Polícia Militar estadual, em regra geral, atua de maneira preventiva, ostensiva e repressiva, mas também realiza atos de polícia judiciária militar quan-**

**do a infração for de natureza militar** praticada por integrantes da PM.<sup>6</sup> (g.n.)

Também existe a investigação criminal feita pelo Ministério Público e, vale acrescentar, ainda, que, **depois da decisão do RE 593.727**<sup>7</sup>, pelo STF, em 2015, o poder de investigação do *Parquet* restou pacificado.

Ou seja, existe o inquérito policial, existe o inquérito civil público, existe o inquérito administrativo, existe a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) e existe o procedimento de investigação criminal (PIC) do Ministério Público. **Mas, em princípio, não existe o inquérito judicial.**

Ou seja, o Poder Judiciário, ainda que se sentindo ameaçado de alguma forma, **não conduz investigações**, já que, no Estado Democrático de Direito brasileiro, vige o sistema penal acusatório, trazido a lume pela Constituição de 1988, em seu artigo 129.

O Poder Judiciário tem a prerrogativa e o **dever** de enviar notícia-crime para a instauração de inquérito, mas só pode atribuir a presidência da investigação a magistrado nas situações em que o investigado seja outro magistrado<sup>8</sup>.

De acordo com esse entendimento, a hipótese prevista na letra ‘d’ do artigo 10 do Código de Processo

5 O tipo do art. 219 não estava previsto nos Códigos anteriores, nem encontra identidade no Código Penal comum, porém, na legislação esparsa, há uma disposição parecida, na LSN, art. 23, inc. II, o crime de “incitar à animosidade entre as forças armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis”, punido com reclusão de 1 a 4 anos.

6 GORRILHAS, Luciano Moreira; BRITTO, Cláudia Aguiar de. **A polícia judiciária militar e seus desafios – Aspectos teóricos e práticos**, Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2016, p. 31-32.

7 **STF, Pleno, RE 593.727 – Repercussão Geral** -, relator Min. Cezar Peluso, redator do acórdão o Min. Gilmar Mendes: Ementa: (...) 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. **Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia**, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria. Julgado em 14.05.2015.

8 LC 35, de 14.03.1979–LOMAN, art. 33, parágrafo único.

Penal Militar (CPPM) – *instauração de inquérito por decisão do Superior Tribunal Militar nos termos do art. 25* – não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, já que o desarquivamento do inquérito pelo Superior Tribunal Militar tem, como consequência única, submeter, novamente, aquele fato ao crivo da Chefia do Ministério Público Militar, visto que este é o exclusivo titular da ação penal militar, e, assim, foi retirada do mundo jurídico a possibilidade prevista no dispositivo em comento.

Da mesma forma, a hipótese prevista no inciso II do art. 5º do CPM – instauração de inquérito policial mediante requisição da autoridade judiciária. Não se encontra, na legislação processual penal, permissivo para que o STF, de ofício, instaure e conduza uma investigação de qualquer fato delituoso.

Isto porque a função de investigar não se insere na competência constitucional do Supremo Tribunal Federal (CF, artigo 102), muito menos do Poder Judiciário, exceto nas poucas situações autorizadas em lei complementar – a Lei de Organização da Magistratura Nacional (LOMAN) –, e por uma razão bem simples: a Constituição ter adotado o sistema penal acusatório, separadas nitidamente as funções de julgar, acusar e defender.

Como é sabido, todo o processo judicial possui pressupostos para sua constituição e desenvolvimento válido e regular (a correta investigação preliminar do fato delituoso é um deles). Sendo assim, a provocação da jurisdição constitui pressuposto de observância inafastável. Nas palavras de Fernando Galvão, em voto vista,

a Jurisdição sem ação constitui ofensa ao princípio garantista da inércia da jurisdição. Os órgãos jurisdicionais são, por sua própria natureza, inertes. Neste sentido é a mensagem dos consagrados brocardos do *nemo iudex sine actore e ne procedat iudex ex officio*.<sup>9</sup>

Se a premissa vale para a atividade jurisdicional, com certeza valerá, com muito mais razão, para a investigação de ilícitos também, que antecede aquela.

## Conclusão

A conclusão que se impõe, respeitados os entendimentos contrários é a que segue.

9 TJMMG, **Processo de Justificação 150**, Rel. Juiz Osmar Duarte Marcelino, j. em 09.06.2010, DJ 21.06.2010, maioria.

A instauração, de ofício, do Inquérito n. 4.781, pelo presidente do STF, não tem amparo legal nem constitucional. A simples menção ao inciso I do art. 13<sup>10</sup> do Regimento Interno (RISTF) ou ao art. 43<sup>11</sup> e seguintes se mostra insuficiente.

Primeiro, porque velar pelas prerrogativas do Tribunal não implica autorização para instaurar inquérito em face de disseminação de *fake news* contra o STF ou contra seus membros e familiares.

Segundo, porque, até onde se sabe, os fatos geradores do indigitado inquérito não ocorreram na sede ou dependência do STF, e, fora dele, mais prudente seria requisitar sua instauração à autoridade policial competente.

Terceiro, porque uma vez concluída a investigação, o único caminho possível será a remessa ao Ministério Público, que a receberá como “notícia-crime”, sem nenhuma vinculação ao relatório de quem procedeu à investigação, podendo com ele concordar ou não.

### Jorge Cesar de Assis

Advogado, membro da Comissão de Direito Militar da OAB-PR. Secretário-Geral da Associação Internacional de Justiça Militares (AIJM). Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá. Membro correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Membro aposentado do Ministério Público Militar da União. Integrou o Ministério Público paranaense. Oficial da reserva não remunerada da Polícia Militar do Paraná.

10 Velar pelas prerrogativas do Tribunal.

11 Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro. § 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente. § 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal. Art. 44. A polícia das sessões e das audiências compete ao seu Presidente

## Julgados

### EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

Processo n. 0000069-50.2019.9.13.0000

Referência: Processo n. 000613-63.2018.9.13.0003

Revisor e relator para o acórdão: Juiz Jadir Silva

Relator: Juiz Rúbio Paulino Coelho

### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE – PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO – NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM CORREIÇÃO PARCIAL – DECISÃO RELATIVA AO PROCEDIMENTO, E NÃO AO MÉRITO DA CAUSA – AUSÊNCIA DE CARÁTER DEFINITIVO – RECURSO NÃO CONHECIDO (vencido).

MÉRITO – DISCUSSÃO SOBRE RITO A SER ADOTADO PARA O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DOS CRIMES TRAZIDOS À COMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA MILITAR, A PARTIR DAS MODIFICAÇÕES INSERIDAS NO ART. 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR PELA LEI N. 13.491/2017 – CRIMES DENOMINADOS MILITARES – OBSERVÂNCIA DE REGRAMENTO PRÓPRIO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR – ATO TUMULTUÁRIO RECONHECIDO EM VIRTUDE DE ADOÇÃO DE PROCEDIMENTOS PRÓPRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – EMBARGOS PROVIDOS. (Juiz Jadir Silva)

### INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Processo n. 0001436-80.2017.9.13.0000

Referência: Processo n. 0000712-67.2017.9.13.0003

Relator para o acórdão: Juiz Sócrates Edgard dos Anjos

Relator: Juiz Osmar Duarte Marcelino

### EMENTA

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – FIXAÇÃO DE TESE JURÍDICA – INSTITUTOS DESPENALIZADORES PREVISTOS NA LEI N. 9.099/95 – INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – CRIMES PREVISTOS NA PARTE ESPECIAL DO DECRETO LEI N. 1.001/69 – CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 90-A DA LEI N. 9.099/95 RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – SÚMULA N. 9 DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR – INCOMPATIBILIDADE DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI N. 9.099/95 COM OS PRECEITOS QUE REGEM AS INSTITUIÇÕES MILITARES – HIERARQUIA E DISCIPLINA MILITARES – ART. 42 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Os institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/95 não são aplicáveis no âmbito da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais aos crimes tipificados na Parte Especial do Decreto Lei n. 1001/69 – Código Penal Militar. (Juiz Sócrates Edgard dos Anjos)

### V.V – EMENTA

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE PELO PLENO DO E. TJMMG. PRELIMINARES: PRIMEIRA PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE RECURSO, REEXAME NECESSÁRIO OU PROCESSO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO

## Julgados

TRIBUNAL – VEDAÇÃO PREVISTA NO REGIMENTO INTERNO DO TJMMG NÃO PREVISTA EM LEI – IMPOSSIBILIDADE DE A NORMA INTERNA VEDAR O QUE A LEI PERMITE. SEGUNDA PRELIMINAR – PEDIDO DE PRAZO EM DOBRO PARA A DEFENSORIA PÚBLICA E DEVOLUÇÃO DE PRAZO A JUIZ – IMPOSSIBILIDADE – PREVISÃO LEGAL DE PRAZO COMUM – AUSÊNCIA DE PARTES, EXISTÊNCIA APENAS DE PESSOAS COM INTERESSE NO INCIDENTE. TERCEIRA PRELIMINAR – APLICAÇÃO DO ART. 90-A DA LEI N. 9.099/95 APENAS À JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO – AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL A RESPEITO – PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO: CRIMES MILITARES – ART. 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR – CRIMES MILITARES SÃO TODOS OS CRIMES PREVISTOS NA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL MILITAR E TODOS OS CRIMES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR EM RAZÃO DA LEI N. 13.491/17 – INAPLICABILIDADE PLENA DOS INSTITUTOS DESPENALIZANTES DA LEI N. 9.099/95 NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL – LITERALIDADE DAS NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. (Juiz Osmar Duarte Marcelino)

### **CORREIÇÃO PARCIAL POR REPRESENTAÇÃO DO CORREGEDOR**

Processo n. 0000814-30.2019.9.13.0000

Referência: Processo n. 0003209-20.2018.9.13.0003

Relator: Juiz Fernando Galvão da Rocha

#### **EMENTA**

CORREIÇÃO PARCIAL POR REPRESENTAÇÃO DO CORREGEDOR – DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR – POSSIBILIDADE DE O JUIZ CORREGEDOR DA JUSTIÇA MILITAR MANEJAR A CORREIÇÃO PARCIAL POR MEIO DE REPRESENTAÇÃO PARA REVOGAR A DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR – REMESSA DO FEITO PARA CONSIDERAÇÃO DO EXMO. SR. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA – REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

## Aconteceu no TJMMG

06 Fevereiro 2019

### TJMMG é premiado pelo CNJ

O juiz presidente James Ferreira Santos recebeu das mãos do conselheiro Valdetário Andrade Monteiro (Conselho Nacional de Justiça – CNJ), prêmio concedido ao TJMMG pelo Conselho, na categoria Tribunal de Justiça Militar, pela prática: “CEJUSC na Justiça Militar”.

O responsável pela concepção e estruturação do Projeto no âmbito do TJMMG, Walid Machado Botelho

Arabi, assessor jurídico da Presidência; também participou do evento.

A cerimônia de premiação ocorreu em Sessão Plenária, no dia 5 de fevereiro, em Brasília.

Os critérios considerados pela comissão julgadora para avaliar os projetos inscritos foram: eficiência, restauração das relações sociais, criatividade, replicabilidade, alcance social, desburocratização, efetividade e satisfação do usuário. Também neste ano foi acrescentado o critério “ausência ou baixo custo para imple-

mentação da prática” como parâmetro de análise dos trabalhos.

Os prêmios foram concedidos nas categorias Tribunal de Justiça, Tribunal Regional do Trabalho, Tribunal Regional Federal, Juiz Individual, Instrutores de Mediação e Conciliação, Ensino Superior, Mediação e Conciliação Extrajudicial, Demandas Complexas ou Coletivas.

Em sua nona edição, foram acrescentadas outras duas categorias: Tribunal de Justiça Militar e Tribunal Regional Eleitoral.

20 Fevereiro 2019

### TJMMG recebe a visita do Governador do Estado de Minas Gerais

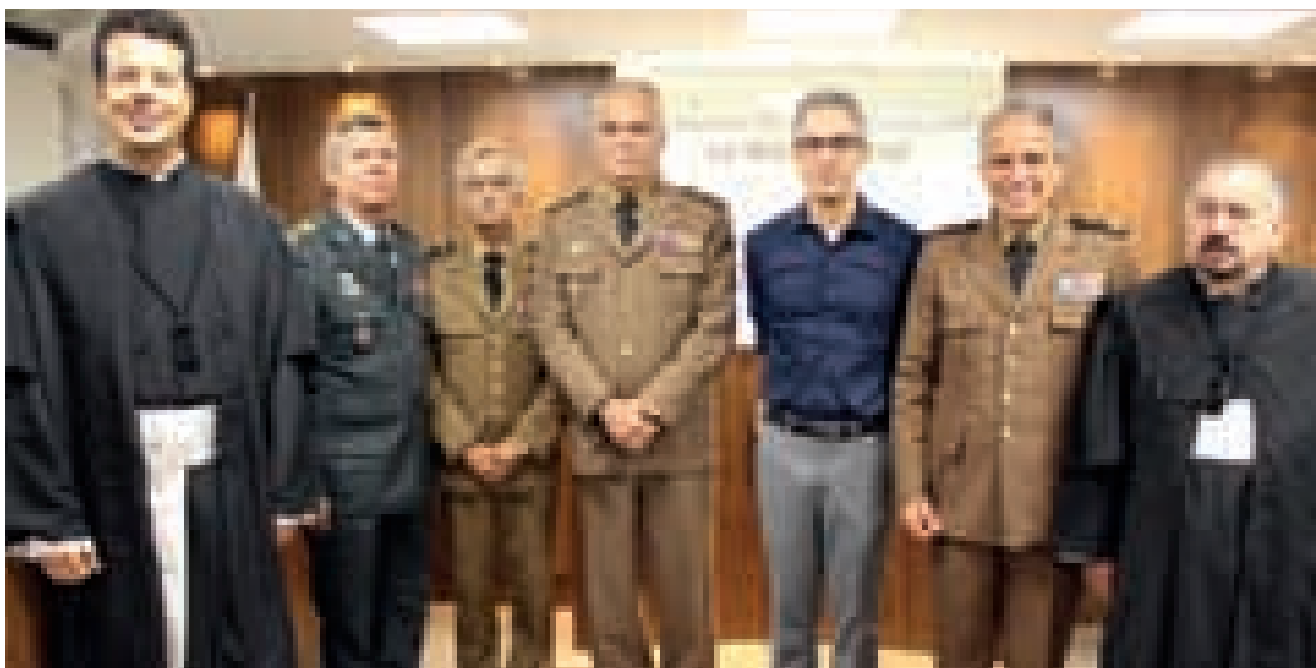
O presidente do Tribunal de Justiça Militar, juiz James Ferreira Santos, em companhia dos magistrados do 1º e 2º graus, promotores e defensores públicos, e

dos servidores do órgão recebeu o governador do Estado de Minas Gerais, Romeu Zema, na tarde do dia 18/2.

O governador participou de Sessão solene no Pleno e assistiu uma apresentação sobre estruturação e organização da Justiça Militar Estadual, proferida pelo vice-presidente, juiz Rúbio Paulino Coelho.

Em seu pronunciamento, Ro-

meu Zema destacou a importância do TJMMG para a manutenção da qualidade dos serviços prestados pela Polícia Militar e Corpo de Bombeiros de Minas Gerais. “Estamos à frente dos outros estados do país”, disse o governador referindo-se ao fato de Minas Gerais possuir, há mais de 82 anos, a Justiça Militar instituída em primeiro e segundo graus.

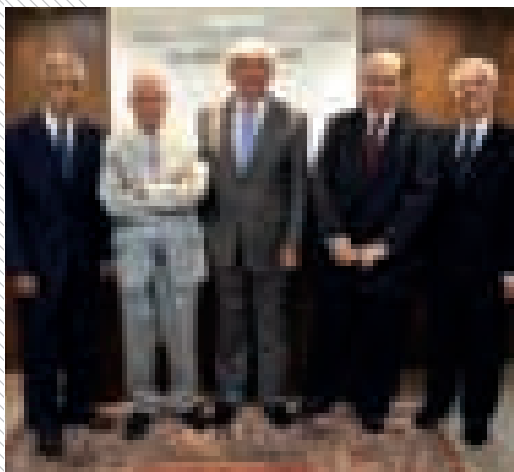


01 Março 2019

## TJMMG presta homenagem de despedida ao Procurador de Justiça

Na tarde da quarta feira, 27/02, ocorreu a sessão solene do Tribunal Pleno em homenagem ao Procurador de Justiça junto ao Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais desde 1999, Epaminondas Fulgêncio Neto, por motivo da sua aposentadoria.

Na ocasião o presidente do TJMMG, juiz James Ferreira dos Santos, e o ex-presidente, juiz Jair Cançado Coutinho, entregaram ao homenageado uma placa de agradecimento pelos excelentes serviços prestados ao Tribunal. Em seguida, o juiz Fernando Galvão da Rocha fez uso da palavra agradecendo em nome de todos os magistrados da casa, e a solenidade foi encerrada com um discurso de despedida do doutor Epaminondas Fulgêncio Neto.



20 Março 2019

## Presidente do Supremo visita o TJMMG

O ministro Dias Toffoli, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), acompanhado pela sua comitiva, participou de Sessão Solene no Plenário do TJMMG no dia 19 de março.

O evento contou com a presença de juizes de primeiro e segundo graus, representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, e servidores desta Justiça.

Em discurso, o ministro ressaltou que nos estados onde há Tribunal de Justiça Militar, as corporações tendem a atuar com maior disciplina e hierarquia - pilares dessas instituições.

Ainda, segundo o chefe do Poder Judiciário, este ramo especializado da Justiça tem as suas peculiaridades, sendo fundamental a participação daqueles que conhe-

cem tal realidade no colegiado, o que justifica a existência da formação diferenciada desta corte, traduzindo em resultado positivo para a sociedade.

Ele defendeu que o grande volume de processos em que o Judiciário está submetido, o sobrecarrega. Exemplificou com dados da mais alta corte americana, que julga 90 processos por ano, enquanto o Supremo brasileiro trabalha com 50 mil casos no mesmo período.

O presidente finalizou a sua fala, reforçando o apoio e a importância da manutenção do constante diálogo entre o Supremo e a Justiça Militar mineira.

Integraram a comitiva do ministro Dias Toffoli, os juizes auxiliares da Presidência do STF, Alessandra Baldini e Márcio Boscaro; a secretária-Geral do STF, Daiane Nogueira Lira; o secretário-Geral do CNJ, Carlos Vieira Von Adamek; e o assessor especial da Presidência do STF, general Ajax Porto Pinheiro.



## Aconteceu no TJMMG

08 Maio 2019

### Gestão Documental

No dia 8 de maio, a Justiça Militar de Minas Gerais promoveu ato simbólico marcando a primeira eliminação documental da sua história.

O evento ocorreu no Memorial da instituição, onde o juiz presidente James Ferreira Santos realizou a fragmentação dos inquéritos policiais militares números 744 e 762 do ano de 1947.

O ato marca o início dos trabalhos de eliminação de documentos selecionados pela Comissão Permanente de Avaliação Documental do TJMMG, publicados no Edital nº 1 – CPAD.

Em nome da Comissão, a servidora Flávia Imaculada realizou breve explanação acerca do programa e ações desenvolvidas ao longo da sua implementação.

Em seu pronunciamento, o juiz James Ferreira Santos ressaltou a importância da Gestão Documental, elencada como uma das prio-

ridades da Gestão 2018-2019, que contempla as melhores práticas neste campo de atividade, tornando o TJMMG referência na área.

Destacou ainda, que o Tribunal vem realizando investimentos em recursos humanos, capacitação dos seus servidores, e em equipamentos, com a aquisição de fragmentadora de última geração, arquivos deslizantes e outros fundamentais para o Programa.

O presidente, ainda, enalteceu o trabalho da Comissão, em especial, das militares integrantes do Centro de Segurança Institucional do Tribunal – Cesi – 2º Sargento PM Nayana de Souza Ramos e da Cabo BM Lucélia Moreira Santos, cedidas respectivamente pela Polícia Militar e pelo Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais ao TJMMG, atualmente, responsáveis pela coordenação técnica da equipe de Gestão Documental.

Em breve será lançado novo edital de eliminação de documentos, o segundo de muitos que estão

por vir, com volume três vezes superior ao primeiro.

Os interessados na preservação de alguma peça elencada (parte no IPM ou quem comprovasse vínculo direto com ela) podem requisitá-la para a guarda particular nos prazos definidos nos editais.

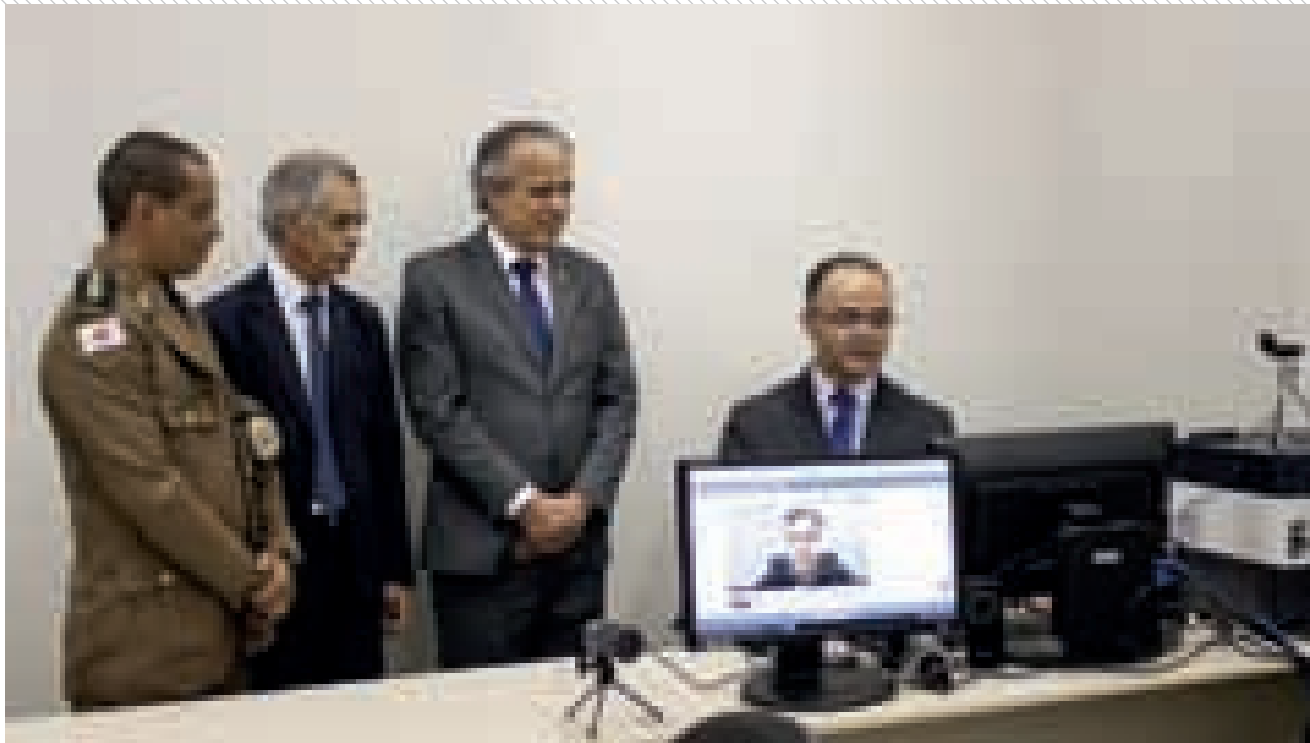
30 Maio 2019

### TJMMG participa do Encontro Nacional do Poder Judiciário

O presidente do TJMMG, juiz James Ferreira dos Santos, acompanhado do secretário especial da Presidência Frederico Braga Viana, representou a Justiça Militar de Minas Gerais na 1ª Reunião Preparatória para o XIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, que ocorreu nesta quarta-feira (29/05) e teve como objetivo apresentar os resultados e o relatório das Metas Nacionais 2018, além de começar a discutir propostas para as Metas Nacionais de 2020.

“É muito importante dizer que essas não são metas do Conselho Nacional de Justiça, são metas construídas democraticamente com juízes e tribunais. É muito relevante que o CNJ reconheça esse trabalho dos magistrados e dos servidores por todo Brasil em todos os ramos de Justiça”, destacou o conselheiro Fernando Mattos, que preside a Comissão de Gestão Estratégica, Estatística e Orçamento do CNJ e coordenou a mesa de apresentação dos resultados.





05 Junho 2019

### **Justiça Militar com foco na modernidade**

O sistema de videoconferência é uma realidade, desde o início do ano de 2018, com a realização da primeira oitiva nesse formato.

Ao todo, até o momento três salas foram inauguradas: Uberlândia, Pouso Alegre e Montes Claros, esta última, no dia 3 de maio deste ano.

No dia 31, o presidente do TJMMG, juiz James Ferreira Santos, recebeu autoridades da Polícia e do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais para tratativas relacionadas à expansão do sistema no Estado.

Com o gradual aumento da capilaridade desta solução, haverá drástica redução nos custos inerentes a oitivas das partes nos processos judiciais, quando do interior, visto que não será necessário o deslocamento para a capital, onde

está localizada a sede da Justiça Militar estadual. Ainda, com o recurso, mantém-se o efetivo policial presente em suas respectivas unidades. Por fim, a sociedade tem outro ganho, a celeridade processual.

Estiveram presentes na reunião, as seguintes autoridades da Polícia

Militar de Minas Gerais: o comandante-geral, coronel Giovani; o chefe da Diretoria de Recursos Humanos, coronel Osvaldo; e o chefe da CPM5, tenente coronel Volber. O Corpo de Bombeiros Militares foi representado pelo subchefe da Corregedoria, tenente coronel Tófoli;

10 Junho 2019

### **Foco no Servidor**

No dia 10 de junho, o juiz James Ferreira Santos - presidente do TJMMG, recebeu representantes do Sindicato dos Servidores da Justiça de 1ª Instância do Estado de Minas Gerais - Serjasmig.

O encontro visou ao intercâmbio de informações acerca de projetos de Lei de interesse dos servidores da Justiça Militar, em tramitação na Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

A comitiva foi composta pelo presidente do sindicato, Rui Viana da Silva, o 2º vice-presidente Ronaldo Ribeiro; o coordenador jurídico, Rafael Sacchetto; e pela assessora da Diretoria, Raquel Orlando.

Também estiveram presentes na reunião o juiz André de Mourão Motta, o secretário especial da Presidência, Frederico Braga Viana; e a coordenadora de Recursos Humanos, Cecília Santos.

## Aconteceu no TJMMG

13 Junho 2019

### EJM promove palestra sobre idealismo político

A Escola Judicial Militar do Estado de Minas Gerais ofereceu, com apoio da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEJ (TJMG), na tarde do dia 10 de junho, palestra com o tema "O Brasil diante do idealismo político: impactos na Defesa, Segurança e Desenvolvimento Nacional", ministrada pelo tenente coronel da Polícia Militar, Eugênio Pascoal da Cunha Valadares\*.

O evento contou com a presença do presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, juiz James Ferreira Santos, da segunda vice-presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, desembargadora Áurea Maria Brasil Santos Perez, do vice-presidente deste Tribunal, juiz Rúbio Paulino Coelho, do diretor da Escola Judicial Militar do Estado de Minas Gerais, juiz Fernando Galvão da Rocha, além de estudantes e outros convidados.

O palestrante inicia o debate traçando uma análise comparativa do cenário político brasileiro, entre idealistas e realistas - o que ele afirma ser necessário balancear. Ao longo do seu discurso, foram apontadas as principais questões que permeiam essas duas correntes. Os idealistas se baseiam na razão subjetiva, desenvolvendo, assim, suas ideias. Já o realismo, se fundamenta no conhecimento do mundo a partir da realidade concreta, comprovada.

Ao final da palestra, num colóquio com os presentes, todos puderam esclarecer suas dúvidas. Quanto ao futuro, segundo o debatedor, o melhor seria encontrar o equilíbrio entre as partes, com foco em objetivos maiores, a fim de alcançar o equilíbrio social, político e econômico.

*\* Eugênio Pascoal da Cunha Valadares é tenente coronel da PMMG assessor de relações interinstitucionais da PMMG junto a Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública; professor da Academia de Polícia Militar.*

12 Setembro 2019

### I Seminário Nacional de Direito Militar

Ocorreu no dia 12 de setembro, no Clube dos Oficiais da Polícia Militar de Minas Gerais, o I Seminário Nacional de Direito Militar. Com a temática principal "Desafios Contemporâneos e Perspectivas para Aplicação do Direito Penal Militar", o evento foi dividido em três painéis, mediados por autoridades militares, nos quais foram debatidos subtemas, dentre eles: "Crime militar de tortura"; "Organizações criminosas e crimes militares"; "Prisão em flagrante: não ratificação". Ao final de cada exposição, foi aberto um espaço para perguntas da plateia.

Resultado da parceria realizada entre o Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais (TJMMG), por meio da Escola Judicial Militar do Estado de Minas Gerais (EJM), e a Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG), a iniciativa contou com a presença, dentre os debatedores, de membros da Polícia e do Judiciário dos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e Goiás.

O encerramento do seminário ficou a cargo do diretor da EJM, juiz Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha, que agradeceu a presença de todos e ressaltou a importância dos assuntos levantados nos painéis.

27 Junho 2019

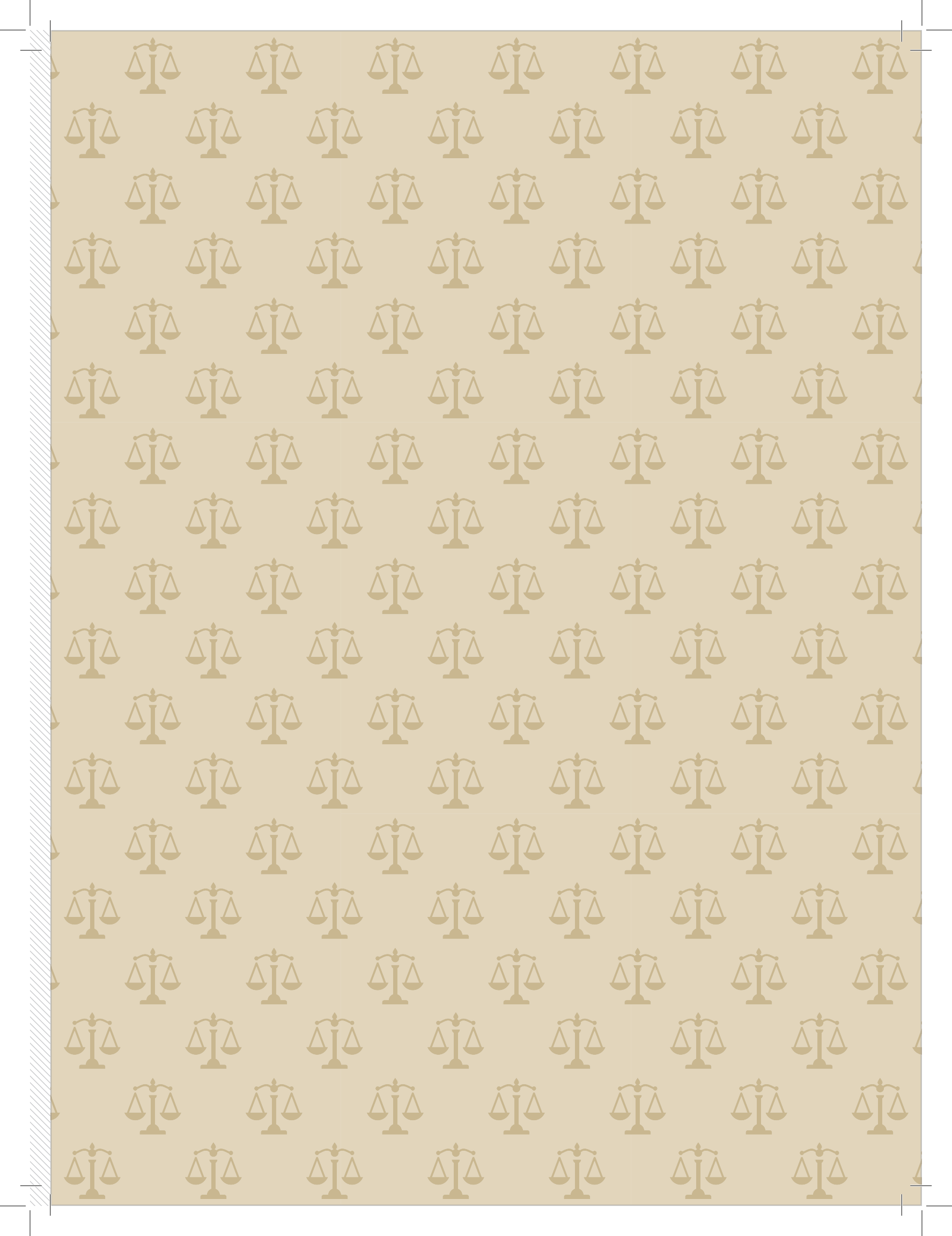
### TJMMG no I Fórum Nacional das Corregedorias

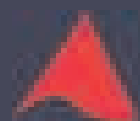
O presidente do Tribunal de Justiça Militar, juiz James Ferreira Santos, esteve presente no I Fórum Nacional das Corregedorias que aconteceu em Brasília, nos dias 26 e 27 de junho. A conferência de abertura foi feita pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, com o tema "o CNJ e os desafios do poder judiciário no século XXI".

O I Fonacor, que foi promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, teve o objetivo de levantar debates e apresentar soluções e projetos para o enfrentamento dos desafios dos corregedores federais, eleitorais, trabalhistas, militares e estaduais frente a atual realidade do Poder Judiciário nacional.

O encerramento do evento ocorreu na quinta, 27, pelo corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins, que falará sobre "a Corregedoria como órgão de orientação" além de ler a Carta do I Fonacor.

*TJMMG com informações do portal do CNJ. Todas as notícias estão disponíveis em <http://www.tjmmg.jus.br/noticias-do-tjmmg>*





Tribunal de Justiça Militar  
do Estado de Minas Gerais

Rua Tomaz Gonzaga, 686 - Bairro de Lourdes  
Belo Horizonte (MG) - CEP 30180-140  
Telefone: (31) 3274-1566 - [www.tjmmg.jus.br](http://www.tjmmg.jus.br)