

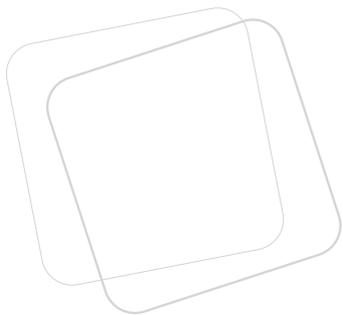
CÍCERO ROBSON
COIMBRA NEVES

MANUAL DE
**DIREITO PROCESSUAL
PENAL MILITAR**
volume único

7^a | revista
edição | atualizada
ampliada

2023

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



PRIMEIROS APORTES

Sumário: **1.1.** Introdução ao capítulo: o Código de Processo Penal Militar – **1.2.** A alteração da Lei de Organização da Justiça Militar da União (Lei n. 13.774/18) – **1.2.1.** As principais alterações da Lei n. 13.774/18 – **1.2.2.** O questionamento sobre o julgamento de civis pela Justiça Militar da União – **1.2.3.** Compreensão sobre o processamento e julgamento de ex-militares – **1.2.4.** Juízo monocrático para ex-militares e a afronta ao princípio do juiz natural e à segurança jurídica – **1.2.5.** A similar discussão nas Justiças Militares dos Estados e do Distrito Federal – **1.2.6.** A fixação da tese de julgamento de ex-militares pelo escabinato pela via do incidente de resolução de demandas repetitivas – **1.3.** Constitucionalismo, Estado Democrático de Direito e dignidade da pessoa humana e o processo penal militar – **1.4.** O desenvolvimento do conceito de dignidade da pessoa humana e a vedação à “coisificação” do indivíduo – **1.4.1.** Os povos primitivos – **1.4.2.** Antiguidade – **1.4.3.** Cristianismo – **1.4.4.** Idade Média – **1.4.5.** *Magna Charta Libertatum* – **1.4.6.** Idade Moderna – **1.4.6.1.** Lei de *Habeas Corpus* – **1.4.6.2.** *Bill of Rights* – **1.4.7.** A importante transição para a Idade Contemporânea – **1.4.7.1.** Beccaria e Kant: período humanitário e a “revolução copernicana” na formação da concepção da dignidade da pessoa humana – **1.4.7.2.** Declarações americanas – **1.4.7.3.** Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – **1.4.7.4.** Declaração Universal dos Direitos Humanos – **1.4.7.5.** A dignidade da pessoa humana na sua compreensão atual e a vinculação ao processo penal militar **1.5.** Processo penal militar constitucional – **1.6.** Princípio da isonomia como mandamento reitor – **1.7.** Conceito de processo penal militar e a evolução da jurisdição – **1.8.** Processo, procedimento e autos do processo.

1.1. INTRODUÇÃO AO CAPÍTULO: O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR

Em breve delineamento histórico, indica-se como origem do novo Direito Judiciário Militar no Brasil o Regulamento Processual Criminal Militar, de lavra do Supremo Tribunal Militar, baixado em 16 de julho de 1865, fruto de delegação do Poder Executivo, que, por sua vez, possuía já delegação do Poder Legislativo, por força do art. 5º, § 1º, do Decreto n. 149, de 18 de julho de 1893¹, conjunto normativo que vigorou até 1922, sendo substituído pelo Código de Organização Judiciária e Processo Militar, trazido pelo Decreto n. 15.635, de 26 de agosto de 1922².

¹ Cf. Homero Prates apud ASSIS, Jorge César de. *Curso de direito disciplinar*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 198.

² Cf. ASSIS, Jorge César de. *Curso de direito disciplinar*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 198.

Seguiu-se a ele o Código de Justiça Militar de 1926, modificado pelo Decreto n. 24.803, de 14 de julho de 1934, posteriormente o Código de Justiça Militar trazido pelo Decreto-Lei n. 925, de 2 de dezembro de 1938, e, finalmente, o atual Código de Processo Penal Militar, de 1969³.

O atual Código de Processo Penal Militar foi trazido ao universo jurídico pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, com arrimo nas atribuições a eles conferidas pelo art. 3º do Ato Institucional n. 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968.

Para que se entenda a sequência lógica da entrada em vigor do Código de Processo Penal Militar, é necessário retroceder até 13 de dezembro de 1968, quando, em um período excepcional da história da nação brasileira, surgiu o Ato Institucional n. 5 (AI-5), dotando o Poder Executivo, concentrado em mãos militares, de poderes amplos.

Especificamente no § 1º do art. 2º do referido Ato Institucional havia a previsão de que, uma vez decretado o recesso do Poder Legislativo, pelo Presidente da República, passaria o Poder Executivo a exercer a função legislativa. Por força do Ato Complementar n. 38, tal recesso foi efetivamente decretado, a partir da mesma data (13 de dezembro de 1968), operando-se, então, uma situação de exceção, que sofreu e sofre críticas ferrenhas.

Em agosto de 1969, o General Arthur da Costa e Silva, Presidente da República, sofre um derrame, devendo ser sucedido, nos termos do que consignava a Constituição, pelo Vice-Presidente, Pedro Aleixo. Uma Junta Militar composta por integrantes das três Forças Armadas, a saber, o General Aurélio de Lyra Tavares, o Almirante Augusto Hamann Rademaker Grunewald e o Brigadeiro Márcio de Souza e Mello, entretanto, convencida de que Costa e Silva não se recuperaria, decretou, em 14 de outubro de 1969, o Ato Institucional n. 16, declarando vagos os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República e assumindo a chefia do Poder Executivo até entregá-la ao General Garrastazu Médici.

Foi durante o governo dessa Junta que, em 21 de outubro de 1969, nasceu, pelo Decreto-Lei n. 1.002, o Código de Processo Penal Militar, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1970, sobrevivendo até os dias atuais com poucas alterações. Esse Código é fruto de um anteprojeto elaborado por uma comissão indicada pelo Superior Tribunal Militar, pela Portaria n. 90-B, de 11 de maio de 1965, comissão essa presidida pelo Ministro General de Exército Olympio Mourão Filho e integrada pelo Almirante de Esquadra Waldemar Figueiredo da Costa, pelo Dr. Orlando Ribeiro da Costa (substituído pelo Dr. João Romeiro Neto), pelo Dr. Washington Vaz de Mello e pelo Dr. Ivo d'Aquino, que foi o relator⁴.

Até a entrada em vigor do atual Código de Processo Penal Militar, o processo penal castrense era rígido, juntamente com a organização judiciária militar, pelo Decreto-Lei n. 925, de 2 de dezembro de 1938, o Código da Justiça Militar.

³ Cf. ASSIS, Jorge César de. Ob. cit., p. 198-199.

⁴ Cf. ASSIS, Jorge César de. *Código de Processo Penal Militar anotado*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 15.

1.2. A ALTERAÇÃO DA LEI DE ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO (LEI N. 13.774/18)

As inovações no processo penal, facilmente se constata, não ocorrem apenas pela alteração do Código de Processo Penal Militar.

Há situações em que a alteração constitucional, trazendo uma norma de eficácia plena, já imprime a mudança do rito, do órgão de julgamento etc., como ocorreu para as Justiças Militares dos Estados e do Distrito Federal com o advento da Emenda Constitucional n. 45/08 que, entre outras alterações, inaugurou o juízo monocrático nos casos das ações judiciais contra atos disciplinares e dos crimes militares praticados contra civis, com exceção do doloso contra a vida.

Em outras situações, a alteração ocorre por via de lei destacada do Código de Processo Penal Militar. Foi justamente o que ocorreu com a Lei n. 13.774, de 19 de dezembro de 2018, que alterou a Lei de Organização da Justiça Militar (Lei n. 8.457, de 4 de setembro de 1992), realidade que merece comentário destacado em sede introdutória desta obra, pela relevância de suas alterações e discussões que se seguem.

1.2.1. 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, que 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-audidores.

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 “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 atuação 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 indicado, 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, 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 mais importante na nossa avaliação, 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, o que gerou profunda discussão.

Como visto acima, ao tratar do Conselho Permanente de Justiça, o inciso II do art. 27 utiliza da 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 praças, somente as 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, onde, 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 houver 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 au-

tor 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 entendendo 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 visão era dominante na primeira instância do Poder Judiciário castrense, qual ocorria na 3ª Auditoria da 3ª CJM, em Santa Maria/RS, compreensão que foi alterada pela decisão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) n. 7000425- 51.2019.7.00.0000, ao qual nos referiremos adiante.

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 é a interpretação mais adequada, fixada pelo IRDR e sumulada (Súmula 17 do STM: “Compete aos Conselhos Especial e Permanente de Justiça processar e julgar acusados que, em tese, praticaram crimes militares na condição de militares das Forças Armadas”).

Importante destacar que, em 17 de dezembro de 2020, transitou em julgado, no Supremo Tribunal Federal, o Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.279.981, interposto em face do mencionado IRDR, inexistindo a possibilidade de que novos recursos ataquem a tese firmada.

1.2.2. O questionamento sobre o julgamento de civis pela Justiça Militar da União

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 ateu 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 do Distrito federal não julgam civis, por restrição expressa da norma constitucional, especificamente 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 pelos 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, na nossa compreensão – esvaziadas.

A propósito do ataque à possibilidade de civis serem julgados pela Justiça Militar, sabe-se que o tema não é desconhecido e 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 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, como muito bem frisou o Procurador-Geral de Justiça Militar nos autos mencionados, em que figura como *amicus curiae*. 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”.

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, parágrafo 51 a 549). 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.

[...].”

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”.

Avaliando a posição da PFDC, extrai-se nitidamente 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 aproveitam-se 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 Juízes Federais da Justiça Militar, cargo provido também após aprovação em rigoroso concurso de títulos e provas.

1.2.3. Compreensão sobre o processamento e julgamento de ex-militares

A principal polêmica gerada pela nova lei estava na competência para processar e julgar ex-militares, ou seja, civis que perderam a condição de militar, mas que à época do crime possuíam essa condição. Em outras letras, o autor, no momento do delito, possuía 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 ocorria em grande parte das Auditorias das Circunscrições Judiciárias Militares.

Nos processos já instaurados, por exemplo, por via de Despacho, os Juízes Federais da Justiça Militar estavam 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, já ocorria uma primeira afronta à competência. O órgão jurisdicional competente para processar e julgar o caso, a partir do recebimento da denúncia, era o colegiado, o escabinato, cabendo apenas a ele, a partir de então, nos exatos termos do inciso V do art. 28 da Lei nº 8.457/92, “decidir as questões de direito ou de fato suscitadas durante instrução criminal ou julgamento”.

Ainda que se entendesse que a competência para processar e julgar ex-militares seja do juiz federal da Justiça Militar, a decisão pela incompetência do escabinato deveria 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 Recurso em Sentido Estrito nº 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 praticava ato de competência do Conselho, nos exatos termos do acima citado inciso V do art. 28, ou, em outras letras, invadia competência do Conselho Permanente de Justiça, como já decidiu o STM na Correição Parcial nº 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”.

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 nº 8.457/92.

Autoriza essa conclusão o fato de a lei processual penal militar – embora por meio da Lei nº 8.457/92, não se pode 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 incisos 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 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, é 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 nº 19 – CCR/MPM, de 12 de fevereiro de 2019, *in 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 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”.

1.2.4. 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”⁵.

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.

⁵ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1222.

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 à 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 nº 142.926/GO, datada 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).

É preciso que se advirta que a questão aqui tratada, em nada guarda relação com similares discussões onde presente o foro especial por prerrogativa de função, em que também é possível que a não mais detenção do cargo implique em alteração de competência. Nestes casos, tem-se que “a peculiar posição dos agentes políticos que justifica o tratamento diferenciado em relação aos demais agentes públicos”⁶, 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, fundamental a presença dos juízes militares para a escorreita 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 todas 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

⁶ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 465.

próxima. Suprimir essa competência dos Conselhos, apenas porque o autor do fato deixou de ser militar, implicará no 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, 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 prosseguibilidade – como entendemos correto e discutiremos adiante –, 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, novamente, será reincluído, firmando a competência para a segunda deserção, se houver denúncia recebida, do Conselho Permanente de Justiça, mas, também e mais importante, restituindo a competência do escabinato para a 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.

1.2.5. A similar discussão 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. 13.774/18.

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 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”⁷.

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 nº 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

⁷ Disponível em <http://www.tjmmg.jus.br/institucional-sp-576/competencia>, acesso em 24Fev19.

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

A questão, frise-se, chegou ao Superior Tribunal de Justiça, onde a compreensão foi mantida, como se verifica no Habeas Corpus nº 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, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 111)”.

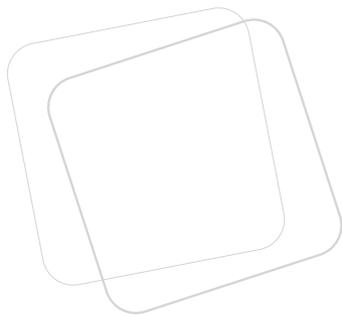
Qual a distinção da situação enfrentada pela Justiça Militar dos Estados, desde há muito, para a atualmente enfrentada pela Justiça Militar da União?

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 mesma compreensão no âmbito da Justiça Militar da União, em que a novel competência é disciplinada por lei ordinária.

1.2.6. A fixação da tese de julgamento de ex-militares pelo escabinato pela via do incidente de resolução de demandas repetitivas

Havendo polêmica sobre o tema e partindo-se do pressuposto de que decisões conflitantes poderiam ser lavradas, o Procurador-Geral de Justiça Militar arguiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, buscando a fixação, como já se mencionou, a tese pela competência do órgão de julgamento colegiado de primeira instância, quando se tratar de sujeito ativo que, embora civil, fosse militar à época do delito, sendo utilizados alguns dos argumentos acima já postulados.



POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR

Sumário: **7.1.** Introdução ao capítulo – **7.2.** Instituições militares, Constituição Federal e atividade de polícia – **7.2.1.** As Forças Armadas – **7.2.2.** Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares – **7.2.3.** Atividades de polícia conferidas às instituições militares – **7.3.** Conceito de polícia judiciária – **7.4.** Polícia judiciária militar – **7.5.** Atribuição para o exercício da polícia judiciária militar – **7.5.1.** Conflitos de atribuição de polícia judiciária militar – **7.5.2.** Atividades compreendidas pela polícia judiciária militar – **7.5.2.1.** Apurar autoria e materialidade dos crimes militares – **7.5.2.2.** Prestar informações ao Poder Judiciário e ao Ministério Público – **7.5.2.3.** Cumprir mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar – **7.5.2.4.** Representar pela decretação da prisão preventiva e pelo reconhecimento de insanidade mental do indiciado – **7.5.2.5.** Cumprir determinações e ordens da Justiça Militar sobre presos sob sua guarda e todas as prescrições do CPPM – **7.5.2.6.** Solicitar às autoridades civis informações e medidas necessárias à elucidação dos fatos – **7.5.2.7.** Requisitar da polícia civil e repartições técnicas os exames e pesquisas para instruir a apuração – **7.5.2.8.** Atender pedidos de apresentação de militares à autoridade civil – **7.5.3.** Exercício de polícia judiciária militar e sua vinculação ou não à competência das Justiças Militares – **7.5.4.** Atribuições de polícia judiciária militar atípicas ao CPPM – **7.5.4.1.** Representar pela interceptação das comunicações telefônicas do indiciado – **7.5.4.2.** Representação pela prisão temporária – **7.5.4.3.** Medidas da Lei Maria da Penha – **7.5.4.4.** Medidas da Lei do Crime Organizado – **7.5.4.5.** Medidas da Lei de Proteção de Testemunhas – **7.6.** Procedimentos de polícia judiciária militar – **7.6.1.** Inquérito policial militar – **7.6.1.1.** Conceito – **7.6.1.2.** Finalidade do inquérito policial militar – **7.6.1.3.** Nulidades no inquérito policial militar – **7.6.1.4.** Instauração – **7.6.1.4.1.** Instauração de ofício – **7.6.1.4.2.** Instauração por determinação ou delegação – **7.6.1.4.3.** Instauração por requisição do Ministério Público – **7.6.1.4.4.** Instauração por decisão do Superior Tribunal Militar – **7.6.1.4.5.** Instauração por requerimento do ofendido, de seu representante legal ou por representação do cidadão que conheceu da infração penal militar – **7.6.1.4.6.** Instauração em razão de sindicância – **7.6.1.4.7.** Instauração em razão de prisão em flagrante delito – **7.6.1.4.8.** Instauração de inquérito contra autoridades que possuam foro especial por prerrogativa de função – **7.6.1.4.9.** Não instauração de inquérito policial militar com arrimo no princípio da insignificância – **7.6.1.4.10.** Delação anônima e a instauração de inquérito policial militar – **7.6.1.4.11.** Dever de intimação do suspeito após a instauração – **7.6.1.5.** Encarregado – **7.6.1.6.** Escrivão – **7.6.1.7.** Medidas preliminares ao inquérito policial militar – **7.6.1.7.1.** Dirigir-se ao local, providenciando para que se não alterem o estado e a situação das coisas, enquanto necessário – **7.6.1.7.2.** Apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato – **7.6.1.7.3.** Efetuar a prisão do infrator, observado o disposto no art. 244 – **7.6.1.7.4.** Colher todas as provas que sirvam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias – **7.6.1.8.** Avaliação decisória (processo decisório) – **7.6.1.9.** Formação

do inquérito policial militar – **7.6.1.10.** Características do inquérito policial militar – **7.6.1.10.1.** Procedimento administrativo instrutório – **7.6.1.10.2.** Procedimento escrito – **7.6.1.10.3.** Procedimento inquisitivo – **7.6.1.10.4.** Procedimento sigiloso – **7.6.1.10.5.** Oficialidade – **7.6.1.10.6.** Oficiosidade – **7.6.1.10.7.** Indisponibilidade – **7.6.1.11.** O art. 16-A do CPPM – **7.6.1.12.** Detenção do indiciado pelo encarregado do inquérito policial militar – **7.6.1.12.1.** Arquivamento implícito – **7.6.1.12.2.** Arquivamento indireto – **7.6.1.13.** Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial militar – **7.6.1.14.** Assistência de integrante do Ministério Público – **7.6.1.15.** Prazos do inquérito policial militar – **7.6.1.16.** Encerramento do inquérito policial militar – **7.6.2. Auto de prisão em flagrante – 7.6.2.1.** Espécies de flagrância – **7.6.2.1.1.** Flagrante próprio, impróprio e ficto (ou presumido) – **7.6.2.1.2.** Flagrante obrigatório e facultativo – **7.6.2.1.3.** Flagrante postergado – **7.6.2.1.4.** Flagrante forjado – **7.6.2.1.5.** Flagrante preparado ou provocado – **7.6.2.1.6.** Flagrante esperado – **7.6.2.2.** Requisitos para que se possa efetuar a prisão em flagrante – **7.6.2.2.1.** Presença de uma das hipóteses do art. 244 do CPPM – **7.6.2.2.2.** Presença dos requisitos da prisão preventiva (art. 255 do CPPM) – **7.6.2.2.3.** Cominação de pena de detenção ou de reclusão para o delito em tese praticado – **7.6.2.2.4.** Prova da materialidade da infração penal militar – **7.6.2.2.5.** Conhecimento do autor do fato – **7.6.2.2.6.** Detenção física do autor do fato – **7.6.2.2.7.** Certeza da inexistência de uma causa excludente de ilicitude e de culpabilidade – **7.6.2.2.8.** Não haver vedação legal para a prisão em flagrante delito – **7.6.2.3.** Comparecimento espontâneo – **7.6.2.4.** Relaxamento da prisão pela autoridade de polícia judiciária – **7.6.2.5.** Estrutura do auto de prisão em flagrante delito – **7.6.2.5.1.** Sequência de atos, documentos e investigações complementares – **7.6.2.5.2.** Peça inaugural – **7.6.2.5.3.** Escrivão e a necessidade de termo de compromisso – **7.6.2.5.4.** Corpo do auto de prisão – **7.6.2.5.5.** Certidão de garantias constitucionais – **7.6.2.5.6.** Nota de culpa – **7.6.2.5.7.** Relatório – **7.6.2.5.8.** Remessa dos autos – **7.6.2.5.9.** Entrega do preso – **7.6.32.** Procedimento de deserção (termo de deserção ou instrução provisória de deserção) – **7.6.3.1.** Disposições gerais – **7.6.3.1.1.** Requisitos do termo de deserção – **7.6.3.1.2.** Início da contagem de deserção – **7.6.3.1.3.** Sujeição do desertor à prisão – **7.6.3.1.4.** Prazo máximo para a realização da sessão de julgamento – **7.6.3.2.** Deserção de oficial – **7.6.3.3.** Deserção de praça, com ou sem graduação, e praça especial – **7.6.3.4.** Condução coercitiva do ausente – **7.6.3.5.** Prescrição da deserção e a atuação da polícia judiciária militar – **7.6.3.6.** Casos especiais de deserção que exigem diversa compreensão do procedimento – **7.6.4.** Procedimento de insubmissão (termo de insubmissão ou instrução provisória de insubmissão) – **7.6.4.1.** Requisitos do termo de insubmissão – **7.6.4.2.** Sujeição do insubmisso à prisão – **7.6.4.3.** Regime de prisão do insubmisso: menagem-prisão – **7.6.4.4.** Prazo máximo para a realização da sessão de julgamento

7.1. INTRODUÇÃO AO CAPÍTULO

Para tratar da polícia judiciária militar, é necessário que antes tenhamos uma compreensão sobre a atividade das instituições militares no plano constitucional, chegando ao entendimento do ciclo de polícia, como conhecido em algumas doutrinas.

As instituições militares são organizações regulares no plano constitucional, existentes de forma constante no ordenamento e possuindo como traço marcante a organização militar, ou seja, baseada principalmente em regras severas de hierarquia e disciplina.

No estudo da Teoria Geral da Administração, instituições que sobreviveram ao tempo despertaram a atenção de teóricos. Uma delas, à evidência, é a instituição militar, marcada principalmente pelos exércitos (em sentido lato), como máquina estruturada de proteção territorial e, muitas vezes, de conquistas.

Foi observando esse modelo que o francês Jules Henri Fayol chegou ao seu modelo denominado “organização linear”, que atendia basicamente a quatro elementos: unidade de comando, unidade de direção, centralização da autoridade e cadeia escalar¹.

Com efeito, essas características ainda são bem marcantes nas instituições militares, mas, é claro, muitos outros elementos foram agregados, mormente com a evolução da teoria do Direito, por exemplo, a necessidade de que a centralização da autoridade esteja revestida de legalidade, ou que a unidade de direção tenha preocupação com a manutenção do interesse coletivo, e não fique suscetível a paixões pessoais ou interesses comezinhos.

De toda sorte, as instituições militares são exemplos positivos de boa administração ou, do contrário, não seriam longevas como constatamos hoje, pois nenhuma estrutura incompetente consegue sobreviver à prova do tempo.

No Brasil, embora possamos identificar várias estruturas “militarizadas”, apenas existem cinco espécies de instituições militares, vigentes em dois níveis federativos. Em âmbito federal estão as Forças Armadas, compostas por três instituições, enumeradas por ordem de criação no Brasil: Marinha, Exército e Aeronáutica. No plano estadual, há outras duas: as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares, observando-se que em alguns Estados da Federação trata-se de instituição única. Não há instituição militar em âmbito municipal, apesar de, como dissemos, algumas poderem ter forma “militarizada”.

Vejam as instituições militares e suas missões precípuas, com foco na atividade de polícia.

7.2. INSTITUIÇÕES MILITARES, CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ATIVIDADE DE POLÍCIA

7.2.1. As Forças Armadas

O art. 142 da Constituição Federal dispõe que “As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”.

Como assevera Fernando Cunha, as “missões constitucionais precípuas atribuídas às Forças Armadas evidenciam dois campos de atuação. O primeiro deles, de atuação externa, refere-se à defesa da Pátria, contra agressões estrangeiras, devendo ser mantidos a todo custo o território e a soberania nacionais. O segundo, de atuação interna, trata da defesa das instituições democráticas, como garante dos três poderes constitucionais”. Acrescenta o autor que a Carta Magna também “reservou às Forças Armadas a atribuição eventual e subsidiária, de atuação interna, de garantia da lei

¹ Cf. SANTOS, Antônio Carlos dos. *A estrutura militar, a organização militar & Jules Henri Fayol*. Disponível em: <<http://planejamentoestrategicoquasark.blogspot.com/2007/10/estrutura-militar-organizacao-linear.html>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

e da ordem, por iniciativa de qualquer um dos chefes dos poderes constitucionais. Trata-se de atribuição subsidiária, haja vista que a atribuição precípua de manutenção da ordem pública pertence aos órgãos constantes do art. 144 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”².

Nesse contexto, podemos dizer que as Forças Armadas devem ser empregadas precipuamente para a defesa externa do País e para a garantia dos poderes constitucionais, ou seja, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Poder Executivo, ao qual, frise-se, as Forças Armadas pertencem.

No que se refere à defesa externa do País, não se confunde com a atuação em guerra, mas vai além dessa situação. Em outros termos, por óbvio, em caso de guerra externa haverá a atuação das Forças Armadas, mas não se fala expressamente na Constituição em guerra, e sim em defesa da Pátria (externa), de sorte que esta é gênero do qual a afronta da guerra externa é espécie.

Nesse contexto, cabe às Forças Armadas também curar para que a guerra não ocorra, pela constante e adequada preparação para o conflito, mesmo que ainda não esteja ocorrendo nem seja iminente. *Si vis pacem para bellum*, ou seja, se desejas a paz, prepara-te para a guerra. Nenhum Estado Democrático de Direito que queira firmar-se internacionalmente pode prescindir de suas Forças Armadas, ainda que, como no caso da República Federativa do Brasil, tenha por princípio na ordem internacional a promoção da paz e a solução pacífica dos conflitos, conforme os incisos VI e VII do art. 4º da Constituição Federal.

À evidência, devem as Forças Armadas buscar o constante preparo para defender o País das indesejadas agressões estrangeiras, a ponto de o Código Penal Militar considerar crime militar o ato de o comandante deixar de manter força sob seu comando em estado de eficiência (art. 198 do CPM).

A defesa externa, obviamente, além do emprego repressivo no caso de efetiva lesão por agressão estrangeira, compreende uma constante vigilância do território brasileiro, em especial nas áreas de fronteira, embora essa tarefa, no que concerne à segurança pública, incumba principalmente à Polícia Federal.

Além dessa atuação voltada para o estrangeiro, também é missão constitucional regular das Forças Armadas garantir que as funções do poder (ou Poderes) tenham funcionamento livre de turbacões pela força. Claro, não se está aqui sustentando que qualquer abalo ao Poder Legislativo, por exemplo, fomente a atuação das Forças Armadas, e sim a turbacão pelo emprego da força, para atender a uma razoável compreensão do texto constitucional, assim sintetizada: contra a *força* turbadora dos Poderes, empreguem-se as *Forças Armadas*.

Como exemplo, temos a tentativa de tomada do poder pela força (“golpe de estado” ou revolução³), por um grupo armado composto por pessoas insatisfeitas com

² ASSIS, Jorge César de; NEVES, Cícero Robson Coimbra; CUNHA, Fernando Luiz. *Lições de direito para a atividade das Polícias Militares e das Forças Armadas*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 157-158.

³ Na distinção entre revolução e golpe de Estado, calcado em Norberto Bobbio, pode-se extrair que as definições correntes de revolução insistem essencialmente em duas características: a subaneidade (à qual alguns acrescentam também a brevidade, ambas características que se relacionam à temporalidade do evento) e o uso da violência (que diz respeito à modalidade da ação). Deveríamos precisar que a violência revolucionária é uma violência qualificada

o regime democrático. Reclama-se, nessa situação, o emprego das Forças Armadas para afastar a turbação e devolver o regular exercício dos poderes constitucionais, ou seja, Poderes da União, com seus agentes investidos legalmente.

Por fim, também se confere às Forças Armadas, por provocação do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, a garantia da lei e da ordem, sendo clara a possibilidade de, eventualmente, as Forças Armadas serem empregadas para a preservação da ordem pública (Garantia da Lei e da Ordem ou GLO). Em uma acepção *substancial*, a *ordem pública* – conceito que também será útil à discussão acerca da missão das Polícias Militares, mais adiante – pode ser conceituada nos termos da feliz condensação trazida por Azor Lopes da Silva Junior, segundo a qual a ordem pública “é um estado de paz social, onde não emergem conflitos, seja entre os indivíduos da mesma sociedade, seja entre eles e o Estado, e mesmo entre Estados soberanos. Assim, na primeira parte da nossa definição estariam compreendidas as leis civil e penais que regem o convívio entre os homens; na segunda parte as liberdades civis, que limitam o poder do Estado e, na última parte, a ideia de ordem pública internacional”⁴. Conforme esmiuçaremos abaixo, a ordem pública a ser tutelada possui, tradicionalmente, tríplice caráter, envolvendo segurança, tranquilidade e salubridade públicas.

Acerca da organização, preparo e emprego das Forças Armadas, a disciplina está contida na Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999, alterada pela Lei Complementar n. 117, de 2 de setembro de 2004, e pela Lei Complementar n. 136, de 25 de agosto de 2010. O art. 16-A, acrescido por esta última Lei Complementar, à guisa de exemplo, confere às Forças Armadas, “além de outras ações pertinentes, também como atribuições subsidiárias, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, por meio de ações *preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores*, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo”, executando, dentre outras, as ações de patrulhamento, de revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves e de prisões em flagrante delito. Dispõe ainda o parágrafo único do mesmo artigo que as Forças Armadas, ao zelar pela segurança pessoal das autoridades nacionais e estrangeiras em missões oficiais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, poderão exercer as ações de revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves e de prisões em flagrante delito.

Em outro exemplo, também incumbe às Forças Armadas atuar em defesa civil – que definiremos abaixo, ao tratar dos Corpos de Bombeiros –, segundo o disposto no art. 16 da mesma Lei Complementar, nos seguintes termos:

dentro do sistema político e jurídico no qual se manifesta como ilegítima (nem todas as formas de violência são ilegítimas, como o é, por exemplo, a legítima defesa), ou seja, não justificável com base nas regras da ordem. Uma característica essencial da violência revolucionária, sobre a qual a maioria das definições não se demora, é a sua proveniência de baixo; a violência revolucionária é uma violência popular. Essa característica é essencial porque uma violência, mesmo súbita e ilegítima, mas proveniente do alto, ou seja, das próprias classes dirigentes, é a característica própria do golpe de Estado. BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*. São Paulo: Campus, 2000.

⁴ SILVA JUNIOR, Azor Lopes da. *Fundamentos jurídicos da atividade policial*. São Paulo: Suprema Cultura, 2010, p. 24-25.

“Art. 16. Cabe às Forças Armadas, como atribuição subsidiária geral, cooperar com o desenvolvimento nacional e a *defesa civil*, na forma determinada pelo Presidente da República.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, integra as referidas ações de caráter geral a participação em campanhas institucionais de utilidade pública ou de interesse social”.

O diploma que traz diretrizes ao emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem é o Decreto n. 3.897, de 24 de agosto de 2001. Nesse instrumento normativo não primário, encontramos um caráter *subsidiário* da atuação das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, *ex vi* do art. 3º, que dispõe que, na “hipótese de emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, objetivando a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, porque esgotados os instrumentos a isso previstos no art. 144 da Constituição, lhes incumbirá, sempre que se faça necessário, desenvolver as ações de polícia ostensiva, como as demais, de natureza preventiva ou repressiva, que se incluem na competência, constitucional e legal, das Polícias Militares, observados os termos e limites impostos, a estas últimas, pelo ordenamento jurídico”. Claramente, havendo o esgotamento das possibilidades afetas aos órgãos de segurança pública, enumerados no art. 144 da Constituição Federal, as Forças Armadas terão o papel de preservar a ordem pública em toda a sua acepção, ou seja segurança, tranquilidade e salubridade públicas. O parágrafo único desse mesmo artigo esclarece que se consideram “esgotados os meios previstos no art. 144 da Constituição, inclusive no que concerne às Polícias Militares, quando, em determinado momento, indisponíveis, inexistentes, ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional”, fixando, claramente, um emprego subsidiário das Forças Armadas, devendo o poder constituído primeiro lançar mão das Polícias Militares e somente após constatar a insuficiência, fomentar o emprego das Forças Armadas.

Anote-se, sobre o acima consignado, que pende no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.032, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, questionando dispositivos da Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999. Curiosamente, como última das últimas manifestações, a própria Procuradoria-Geral da República, desta vez pela pena de Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opinou pela improcedência da ação.

Compreendida a atuação das Forças Armadas, deve-se lembrar que essas instituições são organizadas, conforme o próprio texto constitucional, com base na *hierarquia* e na *disciplina*. Sobre o assunto, Lammêgo Bulos ensina:

“*Hierarquia* é o elo de subordinação escalonada e graduada de acordo com os níveis de autoridade. O Presidente da República é o grau máximo desse escalonamento (CF, art. 84, XIII). Também existe relação hierárquica no âmbito interno de cada uma das Armas.

Disciplina é o poder legal, conferido aos superiores hierárquicos, para impor comportamentos e ordens aos seus inferiores, num vínculo de acatamento e respeito.

Hierarquia e *disciplina* são termos correlatos. Um depende do outro, porque, do ponto de vista jurídico, só se obedece a quem tem poder hierárquico. Nesse sentido, a lição de Seabra Fagundes: ‘Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há, correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, às ordens

normativas ou individuais emanadas dos órgãos superiores. A disciplina é, assim, um corolário de toda a organização hierárquica' (*As Forças Armadas na Constituição*, p. 23)⁵.

Perfeita a compreensão do autor, arrimado no grande administrativista potiguar Miguel Seabra Fagundes. Com efeito, hierarquia e disciplina são indissociáveis, constituindo-se, com a previsão na Lei Maior, em bens jurídicos constitucionais, que, como tais, possuem a chancela popular e são dignos de tutela, inclusive penal militar.

A relevância da hierarquia e disciplina é ainda trazida pelo art. 14 da Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980, o Estatuto dos Militares. Também com aguçada perspicácia, ao tratar deste dispositivo, Fernando Teles identifica o binômio “hierarquia e disciplina” como “fundamentais à sobrevivência e coesão das três Forças e, durante um conflito armado, são elas que garantem a possibilidade de sucesso e minimizam riscos de perdas de vidas humanas militares e civis. Os dois princípios foram erigidos à condição de enunciados de matriz constitucional e se espraiam por toda a legislação aplicável ao Direito Militar, inclusive na esfera penal militar, cujos tipos incriminadores, mesmo que de forma reflexa, tutelam esse binômio quando o sujeito ativo é militar. Cabe ainda ressaltar que, tal qual os demais enunciados de igual estatura, a hierarquia e a disciplina não são princípios inafastáveis e absolutos, comportando mitigação quando, no caso concreto, são confrontados com outros princípios e regras que valorizem a dignidade da pessoa humana⁶.

Também não se pode perder de vista que as Forças Armadas são instituições regulares e permanentes. Mais uma vez, socorremo-nos de Lammêgo Bulos:

“Dizer que as Forças Armadas consignam instituições nacionais é reconhecer-lhes a autonomia jurídica que deriva do seu próprio caráter institucional.

Por outro lado, declará-las como instituições permanentes e regulares que estão ligadas à própria manutenção do Estado; enquanto este existir e durar, as Forças Armadas também perduram.

Sendo um organismo regular, as Forças Armadas devem contar com efetivos necessários ao seu funcionamento normal, através do recrutamento constante, nos limites legais.

Como instituições nacionais, permanentes e regulares, as Forças Armadas não podem ser dissolvidas, eliminadas, castradas, porquanto elas se ligam à própria existência do Estado. Apenas uma Assembleia Nacional Constituinte poderia dar novos contornos à instituição⁷.

A propósito de seu efetivo, as Forças Armadas contam com um contingente profissional, de carreira ou com permanência razoável, embora temporária, e variável, marcado por aqueles jovens que prestam o serviço militar inicial, de que trata o art. 143 da Constituição Federal, a Lei n. 4.375, de 17 de agosto de 1964 (“Lei do Serviço Militar”) e o Decreto n. 57.654, de 20 de janeiro de 1966 (“Regulamento da Lei de Serviço Militar”), em tempo de 10 a 12 meses, como regra, renovável, portanto, anualmente.

De forma derradeira, lembramos que os integrantes das Forças Armadas são considerados militares (federais), categoria distinta de agentes públicos que possuem

⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1414.

⁶ TELES, Fernando H. Miranda et al. *Estatuto dos Militares comentado*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 77.

⁷ Ob cit., p. 1414.

alguns direitos, deveres e restrições peculiares, segundo o texto constitucional, sobretudo o § 3º do art. 142.

7.2.2. Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares

A vida cotidiana demanda a convivência em sociedade, realidade inarredável do ser humano, podendo-se afirmar que é praticamente impossível haver um indivíduo que viva completamente isolado, sem se inter-relacionar com um grupo social. Somos gregários por natureza.

Ocorre, entretanto, que nem sempre a convivência nesse grupo é pacífica, ileisa de turbacões que contribuem até mesmo para a desagregação do grupo social.

Cumpra, pois, ao Estado fomentar a convivência pacífica, provendo a proteção dos direitos de todos os seus cidadãos. Surge, então, a ideia de que a segurança pública deve ser garantida pelo Estado, que, ao mesmo passo, exige de todos a colaboração nesse mister.

O art. 144 da Constituição Federal consagra esse “sistema de segurança pública”, incumbindo a Polícia Militar de executar a polícia ostensiva preventiva e de preservar a ordem pública. O mesmo dispositivo da Carta Maior também consigna a atribuição de cada órgão integrante desse “sistema”, sintetizando, por exemplo, que cumpre à Polícia Civil a apuração de infrações penais comuns, excepcionando as militares.

A missão constitucional das Polícias Militares, assim, conforme expressa no art. 144 da Lei Maior, não se reduz ao exercício do “policimento ostensivo”, como muitos tendem a acreditar, mas têm elas por mister o exercício da “polícia ostensiva” e a “preservação da ordem pública”.

A polícia ostensiva impõe uma elasticidade na compreensão da missão da Polícia Militar, de sorte que toda e qualquer atividade na prevenção do delito, alcançada pela ostensividade, está compreendida na expressão.

Policimento ostensivo, pelo n. 27 do art. 2º do Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200), aprovado pelo Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983⁸, é a ação policial “exclusiva das Polícias Militares, em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relevo, quer pela farda, quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública”.

Pois bem, a atuação das Polícias Militares, pela elasticidade que suscita a expressão “polícia ostensiva”, vai além do mero policimento ostensivo. Tentemos entender o que se propõe pelo estudo da atividade de levantamento criminal por corpo velado de policiais militares que atuam em fase precedente ao policimento ostensivo, verificando quais locais têm maior incidência criminal e identificando, às vezes, quais são os autores do delito. Nesse exemplo, embora não haja uma atividade de policimento ostensivo, e sim policimento velado, a atuação é perfeitamente

⁸ O R-200 regulamentou o Decreto-Lei n. 667/69, ato normativo primário, recepcionado em parte pelo disposto no inciso XXI do art. 22 da Constituição Federal. Ambos, o Decreto-Lei e o Decreto que o regulamentou, são aplicáveis a todas as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares do Brasil.

compreendida pela expressão “polícia ostensiva”, visto que prepara o emprego do policiamento fardado.

Frise-se, acerca do policiamento ostensivo, por fim, que não mais há uma exclusividade da atividade ostensiva para as Polícias Militares. Hoje, no “sistema de segurança pública”, outros órgãos podem exercer o “patrulhamento ostensivo”, a saber, a Polícia Rodoviária Federal e a Polícia Ferroviária Federal. Para alguns, o “policiamento ostensivo” abrange o “patrulhamento ostensivo”, marcado por uma extrema limitação espacial de atuação (só nas rodovias ou ferrovias federais, por exemplo). Seja como for, o emprego fardado e armado de uma instituição integrante do “sistema de segurança pública” não é mais exclusividade das Polícias Militares.

Verifica-se, também, que a redação atual da Constituição da República é mais feliz que a redação da Constituição anterior, uma vez que grafa a expressão “preservação da ordem pública” em vez de “manutenção da ordem pública”. Pelo texto em vigor, além de manter, dar continuidade, deve a Polícia Militar restaurar a ordem pública, o que levou vários estudiosos, como citam Soares, Souza e Moretti, a sacramentarem que “pode a Polícia Militar atuar na esfera de atribuições de outros órgãos policiais, na falência ou inoperância destes”⁹.

Com efeito, se o termo “polícia ostensiva” já significou uma ampliação, a expressão “preservação da ordem pública” potencializa a atribuição constitucional das Polícias Militares a um patamar inimaginável. Em outros termos, tomando por base que a ordem pública pode ser compreendida sob três aspectos – segurança pública, salubridade pública e tranquilidade pública¹⁰ –, a missão constitucional das Polícias Militares não encontra limites legais estritos. Nesse sentido, muito bem expõe Álvaro Lazzarini que, no que interessa especialmente às Polícias Militares, “a ordem pública, que elas têm por missão assegurar, definir-se-á pelo seu caráter principalmente material, cuidando de evitar desordens visíveis, isto é, só as manifestações exteriores de desordem justificam sua intervenção, como lembra, com ponderação, Jean Rivero que, ainda, acrescenta o caráter público de sua ação em geral, ou seja, a polícia não só respeita o foro íntimo, como ainda o domicílio privado, exceto na medida em que as atividades que aí se desenrolarem tiverem efeitos externos, havendo, até mesmo, um caráter limitado nessa ação à tranquilidade, à segurança e à salubridade, tudo sem prejuízo de que, no caso particular das polícias especiais, a noção de ordem pública pode receber um conteúdo mais vasto”¹¹.

Não interessa à missão das Polícias Militares, dessa forma, apenas a execução do policiamento ostensivo, incurso no conceito mais abrangente de “polícia ostensiva”, com vistas à segurança pública, mas também, em situações específicas, a atuação em outros setores da sociedade organizada – não só de outros órgãos policiais, assim pensamos – de forma a garantir a não agressão à ordem pública em sua tríplice acepção. Recorramos aos exemplos hipotéticos:

⁹ SOARES, Ailton; SOUZA, Otávio Henrique Oliveira; MORETTI, Roberto de Jesus. *Legislação policial militar anotada*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 102.

¹⁰ Acrescente-se que hoje alguns defendem uma quarta acepção da ordem pública, ligada ao meio ambiente.

¹¹ LAZZARINI, Álvaro. *Direito administrativo da ordem pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 14.

- 1) em determinado Estado da Federação, a Polícia Civil implementou uma paralisação total de seu efetivo, de modo que nenhum registro de polícia judiciária comum possa ser feito; nesse caso, embora não integrante da fase administrativa do ciclo de polícia, a Polícia Militar, por determinação específica do Chefe do Poder Executivo, poderá assumir essa atividade em nome da preservação da ordem pública, focando o aspecto da segurança pública;
- 2) em determinada Capital, os motoristas de ônibus do transporte coletivo decidem por uma paralisação total que comprometerá a tranquilidade pública, levando a um incalculável prejuízo à atividade produtiva; aqui também, em nome da preservação da ordem pública, agora focando a tranquilidade pública, a Polícia Militar poderá suprir a necessidade surgida, colocando seus integrantes na condução de ônibus do transporte público;
- 3) em face de uma grande epidemia de determinada doença, levando a um sensível abalo da saúde pública, os integrantes das Polícias Militares podem ser empregados, por exemplo, na eliminação de focos de irradiação da doença ou até mesmo, por seu corpo de Oficiais do Quadro de Saúde, no tratamento dos enfermos já contaminados; neste caso, estaria em foco a saúde (salubridade) pública.

Como se percebe claramente nos exemplos acima, a vontade do constituinte, sendo respeitada, transforma a Polícia Militar em verdadeiro “soldado de reserva” da Unidade Federativa, podendo, pois, ser empregada para fins outros – sempre ligados ao interesse público, lógico –, e na necessidade extrema, frise-se, suprimindo a ausência de outras instituições públicas e atividades da sociedade civil organizada.

A realidade apresentada, note-se, tem respaldo na Constituição Federal e na legislação (em sentido amplo) federal, devendo seguir certo paralelismo na legislação das Unidades Federativas.

Exemplificativamente, no Estado de São Paulo, a Lei n. 616, de 17 de dezembro de 1974, transporta os dispositivos enumerados – embora com influência da anterior Constituição, mas com as mesmas características – para a realidade estadual. Além das missões conferidas pelo Decreto-Lei federal n. 667, de 2 de julho de 1969, para todas as Polícias Militares do Brasil, a referida Lei estadual dispõe que cabe à Polícia Militar do Estado de São Paulo, dentre outras, a obrigação de atender às requisições que sejam impostas pelo Poder Judiciário e cumprir missões especiais que o Governo do Estado lhe determinar.

Assim, na falência de um órgão público, *e. g.*, por determinação do Governo do Estado, a Polícia Militar de São Paulo irá suprir a ausência, desempenhando a atividade correlata, em alinhamento ao disposto na Constituição Federal (“preservação da ordem pública”). De forma semelhante, a Polícia Militar do Estado de São Paulo atenderá às requisições oriundas do Poder Judiciário.

Ainda no art. 144 da Constituição Federal, ao tratar dos Corpos de Bombeiros, há a definição de uma atividade-fim, qual seja, execução de atividades de defesa civil, sendo todas as demais atividades carecedoras de previsão legal (extinção de incêndios, salvamento em altura etc.). Ao contrário do que muitos pensam, não é

missão constitucional dos Corpos de Bombeiros a atividade de extinção de incêndios, mas sim as atividades de defesa civil. As demais atividades dependem de lei ordinária específica da Unidade Federativa, que discipline o conteúdo de todas as atividades dos Bombeiros.

Defesa civil, como acertadamente diz Alvaro Lazzarini, não é, no plano constitucional, um órgão, e sim uma atividade que pode ser conferida a diversos órgãos, mas apenas o Corpo de Bombeiros tem essa destinação constitucional¹².

Pelo que dispõe a atual lei que disciplina o Sistema Nacional de Defesa Civil (SINDEC), a Lei n. 12.608, de 10 de abril de 2012, a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, portanto, a própria essência da Defesa Civil no Brasil, abrange as ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação voltadas à proteção e defesa civil (art. 3º), incumbindo propriamente ao Corpo de Bombeiros a atuação especial nas ações de resposta, pelo socorro de vítimas, muito embora, estritamente pela previsão constitucional possa atuar nas demais fases.

No que concerne às outras missões conferidas ao Corpo de Bombeiros, no plano infraconstitucional, como acima dito, cada Unidade Federativa irá defini-las por lei estadual. Também tomando o exemplo do Estado de São Paulo, o art. 39 da já referida Lei n. 616/74, dispõe que o “Comando do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar é o órgão responsável perante o Comando Geral, pelo planejamento, comando, execução, coordenação, fiscalização e controle de todas as atividades de prevenção, extinção de incêndios e de buscas e salvamentos, bem como das atividades técnicas a elas relacionadas no território estadual”. Em São Paulo, portanto, além das atividades de defesa civil, o Corpo de Bombeiros, integrante da Polícia Militar, desenvolve as atividades de prevenção, extinção de incêndios e de buscas e salvamentos (estas últimas, ainda que não ligadas a um cenário de defesa civil).

Tanto as Polícias Militares como os Corpos de Bombeiros Militares, por força do disposto no art. 42 da Constituição Federal, são instituições também organizadas com base na hierarquia e na disciplina, e seus integrantes são militares dos Estados, com direitos, deveres e vedações, em regra, iguais aos definidos para os militares federais, em especial no art. 142 da CF.

Finalmente, uma última previsão constitucional acerca das instituições militares estaduais. Deve-se lembrar que as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares – que em alguns Estados compõem a mesma instituição, como o caso do Estado de São Paulo, e em outros trata-se de instituições distintas, a exemplo do Estado do Rio de Janeiro – são forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 144, § 6º, da CF). Não se trata de subordinação ao Exército, mas sim de força considerada reserva da Força Terrestre, podendo, por exemplo, ser convocados.

É competência privativa da União, nos termos do inciso XXI do art. 22 da Constituição Federal, “legislar sobre normas gerais de organização, efetivos, ma-

¹² Cf. LAZZARINI, Álvaro. Da defesa civil e seu poder de polícia. *A Força Policial*, São Paulo: Polícia Militar do Estado de São Paulo, n. 65, p. 11, 2010.

terial bélico, garantias, *convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares*”.

Dessa forma, no que tange à organização das instituições militares estaduais, haverá duas leis: uma na esfera federal, versando sobre normas gerais, e apenas acerca dos assuntos enumerados no inciso citado; outra de cunho estadual, que deve conter a disciplina amiúde.

Deve-se ressaltar que o texto da Constituição anterior, no que tange a essa organização, conferia competência maior à União, dispondo que competia à União legislar sobre “organização, efetivos, *instrução, justiça* e garantias das polícias militares e condições gerais de sua convocação, inclusive mobilização” (art. 8º, XVII, v, da CF de 1967). Perceba-se que na antiga ordem constitucional a União poderia legislar sobre *instrução* e sobre *justiça*, o que não foi repetido pelo novo texto.

Pois bem, do exposto, normas gerais sobre convocação e mobilização devem ser geradas pela União, de sorte que é fundamental saber se tal norma existe.

Após a Constituição Federal de 1988, não foi editada a norma geral da União (lei ordinária) para os assuntos de Polícias Militares e de Corpos de Bombeiros Militares, aplicando-se, desse modo, a norma já existente quando da promulgação da Constituição Cidadã, o já mencionado Decreto-Lei n. 667/69, devendo, claro, ser submetida ao teste de constitucionalidade, com o intuito de verificar quais dispositivos foram recepcionados com força de lei ordinária. Cumpre consignar, como aduzem Soares, Souza e Moretti, que o supracitado Decreto-Lei, apesar de sua parcial recepção pela nova ordem constitucional, não teve substituto, sendo até hoje apresentado um único projeto de lei (2.146-A/89), que foi rejeitado, por ser considerado inconstitucional, pela Comissão de Justiça e Redação da Câmara dos Deputados¹³.

No Decreto-Lei n. 667/69, as hipóteses de convocação estão no art. 3º, especialmente no n. 4, que impõe como missão das Polícias Militares “atender à convocação, inclusive mobilização, do Governo Federal em caso de guerra externa ou para prevenir ou reprimir grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção, subordinando-se à Força Terrestre para emprego em suas atribuições específicas de Polícia Militar e como participante da Defesa Interna e da Defesa Territorial”.

Guerra externa e grave perturbação da ordem¹⁴, portanto, são os pressupostos da convocação das Polícias Militares (e Corpos de Bombeiros Militares)¹⁵.

¹³ SOARES, Ailton; SOUZA, Otávio Henrique Oliveira; MORETTI, Roberto de Jesus. *Legislação policial militar anotada*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 99.

¹⁴ Como no caso da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, inaugurada pelo Decreto n. 9.288, de 16 de fevereiro de 2018.

¹⁵ Além do número 4, também há hipótese de convocação no número 5 do art. 3º do mesmo Decreto-Lei, notadamente para “assegurar à Corporação o nível necessário de adestramento e disciplina ou ainda para garantir o cumprimento das disposições” do próprio Decreto-Lei. Todavia, entendemos, a exemplo de Soares, Souza e Moretti, que tal dispositivo é inconstitucional. Inicialmente, há que se notar que a possibilidade trazida pelo texto significa verdadeira intervenção federal no Estado-Membro, fugindo, porém, do rol taxativo do art. 34 da Constituição Federal. Ademais, as matérias de justiça e instrução fogem à competência legislativa da União, conforme preceitua o inciso XXI do art. 22 da Constituição Federal, o que reforça a inconstitucionalidade dos dispositivos. Cf. SOARES, Ailton, SOUZA, Otávio Henrique Oliveira; MORETTI, Roberto de Jesus. *Legislação policial militar anotada*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 104.

Guerra externa deve ser tomada como a “*luta armada* ferida entre dois ou mais Estados para solução de conflito havido entre eles, que não se tenha podido resolver por outro meio”¹⁶. Exclui-se, portanto, o conflito entre Unidades da Federação, que se caracterizaria em um conflito interno, definido como guerra civil, que poderia, entretanto, ser enquadrada como grave perturbação da ordem.

Grave perturbação da ordem ou subversão da ordem, nos termos do n. 14 do art. 2º do Decreto federal n. 88.777, de 30 de setembro de 1983 (R-200), que regulamentou o Decreto-Lei n. 667/69, “corresponde a todos os tipos de ação, inclusive as decorrentes de calamidade pública, que, por sua natureza, origem, amplitude, potencial e vulto, superem a capacidade de condução das medidas preventivas e repressivas tomadas pelos Governos Estaduais, sejam de natureza tal que, a critério do Governo Federal, possam vir a comprometer a integridade nacional, o livre funcionamento dos poderes constituídos, a lei, a ordem e a prática das instituições, impliquem na realização de operações militares”.

Em resumo, portanto, as instituições militares estaduais são forças auxiliares e reservas do Exército, podendo em caso de guerra externa ou de grave perturbação da ordem ser convocadas para ficar adstritas à Força Terrestre. Essa convocação, frise-se, dar-se-á por ato do Presidente da República (decreto federal), nos termos do art. 3º do Decreto federal n. 88.540, de 20 de julho de 1983, que regulamenta, exatamente, o art. 3º do Decreto-Lei n. 667/69.

7.2.3. Atividades de polícia conferidas às instituições militares

Pelo que acima foi trazido, podemos resumir as funções das instituições militares na seguinte conformidade:

- a) âmbito federal: Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), com missão regular de defesa da Pátria e garantia dos poderes constitucionais e outras missões subsidiárias, como garantia da lei e da ordem;
- b) âmbito estadual ou distrital: Polícias Militares, com a missão de preservar a ordem pública e de exercer a polícia ostensiva, e Corpos de Bombeiros Militares, com a incumbência das atividades de defesa civil, além de outras fixadas em lei da Unidade Federativa.

Resta saber, nessas atuações, onde podem ser reconhecidas atividades de polícia.

Para responder a essa pergunta, primeiro, é necessário saber o que se entende por ciclo de polícia. Com base no disposto no art. 144, a doutrina inaugurou a concepção da existência de duas atividades de polícia, com foco em seu objeto (classificação segundo o objeto).

A primeira, intitulada *polícia administrativa*, está ligada a um dos Poderes da Administração Pública, o Poder de Polícia, definido no art. 78 do Código Tributário Nacional, com força expansiva a todo o Direito Administrativo, como “atividade da

¹⁶ DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 2, p. 367 (itálico no original).

Assim, é de ressaltar, entende-se que apenas no caso das *questões prejudiciais heterogêneas* é que ocorrerá a suspensão do curso prescricional, como acima já consignado.

12.6. QUADRO-RESUMO DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS

QUESTÕES PREJUDICIAIS	
<p>Homogêneas: são aquelas que versam sobre matérias do mesmo ramo do Direito da questão principal. Nesse caso, o próprio juiz da causa pode solucioná-las. Ex.: a constatação da exceção da verdade em um processo-crime pelo delito de calúnia (art. 214 do CPM).</p>	
<p>Heterogêneas: quando se referirem a matéria de outro ramo do Direito, caso em que podem ser julgadas por juízo que não seja criminal.</p>	<p>Não devolutivas: são aquelas que, embora se afigurem como prejudiciais ao mérito da causa penal, não preenchem os requisitos estatuídos nos arts. 123 e 124 do CPPM. Essas serão necessariamente decididas pelo juiz do processo penal. Ex.: avaliação do furto para o delito de receptação.</p>
	<p>Devolutivas: aquelas que se afiguram como prejudiciais ao mérito da causa penal, preenchendo os requisitos estatuídos nos arts. 123 e 124 do CPPM. Serão, em regra, apreciadas em juízo não penal.</p>
	<p>Absolutas (art. 123 do CPPM): são aquelas obrigatoriamente sujeitas ao juízo extrapenal. Ex.: um militar é processado por estupro com presunção de violência pelo fato de a vítima ter menos de 14 anos (art. 232 c/c o art. 236, I, do CPM). Porém, tramita no cível medida judicial que visa a retificação do registro civil, por erro que poderá importar na conclusão de que a vítima não era menor de 14 anos.</p> <p>Relativas (art. 124 do CPPM): aquelas em que caberá ao juiz criminal decidir sobre a conveniência de remetê-las ao juízo cível. Ex.: um militar é acusado da prática de crime do art. 310 do CPM (“participação ilícita”), havendo necessidade de se discutir antes do julgamento do crime a regularidade do contrato celebrado com a Administração Militar.</p>