



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000052928

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2166281-19.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, é réu PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, AFASTARAM A PRELIMINAR E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. FARÃO DECLARAÇÃO DE VOTO OS EXMOS. SRS. DES. CRISTINA ZUCCHI E PINHEIRO FRANCO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI (vencida, com declaração), ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO (com declaração), XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES E FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PÉRICLES PIZA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Direta de Inconstitucionalidade nº 2166281-19.2017.8.26.0000

Autor: Procurador Geral de Justiça

Réu: Presidente do Tribunal de Justiça Militar Estadual

Interessado: Procurador Geral do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 36.283

*DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Resolução nº 54/2017, do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, que dispõe “sobre apreensão de instrumentos ou objetos em Inquéritos Policiais Militares”. Preliminar de ato normativo secundário rejeitada. Resolução dotada de densidade normativa relevante, bem como caráter autônomo e primário. Possibilidade de figurar como objeto do presente controle de constitucionalidade pela via concentrada. Mérito. Vícios de inconstitucionalidade plenamente configurados. **Evidente ingerência na atuação legiferante, violando: Competência da Justiça Comum; o Princípio da Legalidade; o Pacto Federativo; e a Separação dos Poderes.***

Violação da competência da Justiça Comum. Resolução versou acerca de matéria inquisitorial militar em crimes dolosos contra a vida cometidos por militares em face de civis (CPPM). Delitos excluídos do rol dos crimes militares pelo Código Penal Militar. Competência da Justiça Comum configurada. Entendimento pacífico. Aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos. Investigação criminal deve ser presidida pela Polícia Judiciária competente para apuração dos referidos crimes, qual seja, a Polícia Civil (CPP). Art. 140 da Constituição Estadual e art. 144, §4º, da Constituição Federal. Violação ao princípio da reserva legal. Violação da técnica legislativa. Ocorrência. Necessidade de lei em sentido formal para legislar sobre regras processuais e procedimentais em matéria penal. Incursão indevida na competência legislativa privativa da União para versar normas gerais em procedimentos de matéria processual. Violação frontal ao texto constitucional estadual que consagra a separação dos poderes estatais e respeito ao pacto federativo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ofensa aos artigos 5º, 25, 47, incisos II, XI e XIV, 144, 174, inciso III, e 176, inciso I, da Constituição Paulista. Inconstitucionalidade configurada. Preliminar rejeitada. Ação procedente.

I – Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça visando a declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 54, de 18 de agosto de 2017, do Tribunal de Justiça Militar Estadual de São Paulo, a qual dispõe “*sobre apreensão de instrumentos ou objetos em Inquéritos Policiais Militares*”.

O autor afirma que o ato impugnado encontra-se eivado por vícios insanáveis de inconstitucionalidade, decorrentes de máculas de ordem formal e material.

Alega, em síntese, que a lei combatida contém vício formal por afrontar o princípio da independência e harmonia dos poderes, pois invadiu esfera de atuação reservada privativamente à União, a quem compete dispor a respeito de matéria processual e estabelecer normas gerais sobre procedimentos. Nesses termos, aponta mácula de origem ao quanto normatizado na referida resolução, pois a mesma disciplina a apreensão de instrumentos e objetos referentes aos crimes dolosos contra vida praticados por militares contra civis, em sede de Inquérito Policial Militar, bem como edita normas gerais sobre procedimentos em matéria processual. Outrossim, aduz que o ato normativo impugnado ofende o princípio da reserva legal, vez que, *in casu*, exige-se lei em sentido formal para legislar sobre regras processuais e procedimentais em matéria

penal, não podendo ser abordadas por meio de resolução.

Sustenta, ademais, que a Resolução vergastada fere competência da Justiça Comum no processamento dos delitos supramencionados, cuja fase inquisitorial reflete a função constitucionalmente insculpida à Polícia Judiciária, na espécie, incumbências investigativas a serem desenvolvidas pela Polícia Civil do Estado de São Paulo.

Por tais razões, argui ter o ato normativo em comento violado os artigos 1º, 5º, *caput* e § 2º, 79-B, 140 e 141, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

O pedido liminar foi deferido, a fim de determinar a suspensão, com efeitos *ex nunc*, da eficácia da referida resolução até o julgamento final pelo colegiado (cf. fls. 23/27).

O Presidente do Tribunal de Justiça Militar Bandeirante apresentou informações (cf. fls. 525/553) alegando, preliminarmente, a necessidade do não conhecimento da presente ação, posto que a Resolução guerreada caracterizaria mero ato normativo secundário, sendo incabível sua impugnação por meio de ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, defendendo a constitucionalidade do diploma, porquanto não houve inovação em matéria de processo ou procedimento penal, tampouco violação ao pacto federativo.

O Procurador-Geral do Estado manifestou-se pela improcedência da ação, asseverando que, de fato, o ato normativo guerreado não

pode ser percebido como autônomo ou primário, visto que objetiva apenas a regulamentar o Código de Processo Penal Militar. Aduz, ademais, mera ofensa reflexa à Constituição, devendo ser afastada a admissibilidade do presente instrumento (fls. 515/523).

Encaminhados os autos à Douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta opinou pela procedência da ação (fls. 557/577).

II – Consoante os ponderáveis fundamentos lançados pela exordial, de rigor o reconhecimento da inconstitucionalidade da Resolução nº 54, de 18 de agosto de 2017, do Tribunal de Justiça Militar do Estado São Paulo, a qual dispõe “*sobre apreensão de instrumentos ou objetos em Inquéritos Policiais Militares*”, nos seguintes termos:

“O Presidente do Tribunal de Justiça Militar, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO que o § 4º do artigo 125 da Constituição Federal dispõe que os crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil, são da competência do júri;

CONSIDERANDO que o § 2º do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar dispõe que nesses casos a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum;

CONSIDERANDO que os Títulos II e III do Livro I do

Código de Processo Penal Militar tratam detalhadamente do exercício da polícia judiciária militar e da elaboração do inquérito policial militar;

CONSIDERANDO que, ainda assim, quando da instauração de inquéritos policiais militares para apuração de crimes dolosos contra a vida de civil, algumas dúvidas têm surgido sobre o correto proceder em relação à apreensão de instrumentos ou objetos que digam respeito ao fato;

CONSIDERANDO a conveniência de se disciplinar o assunto, evitando que essas dúvidas resultem no desatendimento do princípio constitucional da celeridade no trâmite desses feitos;

CONSIDERANDO o decidido pelo E. Pleno na Sessão Administrativa Extraordinária de 18 de agosto de 2017;

RESOLVE:

Art. 1º. Em obediência ao disposto no artigo 12, alínea “b” do Código de Processo Penal Militar, a autoridade policial militar a que se refere o § 2º do artigo 10 do mesmo Código, deverá apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com a apuração dos crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil.

Art. 2º. Em observância ao previstos nos artigos 8º, alínea “g”, e 321 do Código de Processo Penal Militar, a autoridade de polícia judiciária militar deverá requisitar das repartições técnicas civis as pesquisas e exames

necessários ao complemento da apuração dos crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil.

Art. 3º. Nos casos em que o órgão responsável pelo exame pericial proceder a liberação imediata, o objeto ou instrumento deverá ser apensado aos autos quando da remessa à Justiça Militar, nos termos do artigo 23 do Código de Processo Penal Militar.

Art. 4º. Nas hipóteses em que o objeto ou instrumento permaneça no órgão responsável pelo exame pericial e somente posteriormente venha a ser encaminhado à autoridade de polícia judiciária militar, esta deverá também prontamente, quando do recebimento, efetuar o envio desse material à Justiça Militar, referenciando o procedimento ao qual se relaciona.

Parágrafo único - O mesmo procedimento deverá ser adotado pela autoridade de polícia judiciária militar quando do recebimento do laudo ou exame pericial.

Art. 5º. Esta Resolução entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Inicialmente, necessário se faz afastar a preliminar fundada na suposta impossibilidade de valer-se do presente instrumento de controle concentrado de constitucionalidade para atacar uma Resolução, em especial, ante a suposta natureza de ato normativo secundário que a mesma ostentaria.

Em que pese os judiciosos argumentos trazidos tanto pelo

Procurador-Geral do Estado como pela eminente Presidência do Tribunal de Justiça Militar Paulista, tal alegação não comporta guarida.

Isso porque, conforme disciplina a majoritária doutrina acerca do tema¹, a presença de regulamentos autônomos, consubstanciados em inovações no ordenamento jurídico pátrio, substituindo a edição de leis, encontra óbice constitucional, encontrando como exceção apenas as hipóteses previstas no artigo 84, inciso VI, alíneas “a” e “b” da Constituição Federal², as quais não guardam relação com o caso ora tratado.

No caso à baila, leviano seria creditar ao regulamento aqui guerreado mera natureza de ato normativo secundário, porquanto o mesmo caracteriza-se por verdadeira inovação no ordenamento estadual, haja vista ser dotado de autonomia, abstração e generalidade, assumindo caráter nitidamente de regulamento autônomo, de forma que pode e deve ser atacado por meio de ação direta de inconstitucionalidade, posto, como visto, não estar prevista sua legítima incidência.

Portanto, evidenciada a natureza normativa e autônoma da Resolução nº 54, de 18 de agosto de 2017, do Tribunal de Justiça Militar

¹ CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo/ Matheus Carvalho – 5. Ed.rev. ampl. E atual – Salvador: JUSPODIVM, 2018

² Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

Estadual de São Paulo, legítima revela-se sua impugnação por meio do presente expediente.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência deste Colendo Órgão Especial, bem como do Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA – Inconstitucionalidade da Resolução nº 295, de 22-7-2015, que regulamenta a 'Justiça de Paz' no Estado de São Paulo, e, por arrastamento, das Resoluções nº 26/97, nº 17/99, nº 162/04, nº 233/06, nº 259/07 e nº 267/08, todas da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo – Vício formal e material de inconstitucionalidade – Incompatibilidade com os arts. 70, II, e 89 da CE/89, reprodução dos arts. 96, II, 'b', e 98, II, da CF/88. Preliminar - Ato normativo secundário. A Resolução nº 295, de 22-7-2015, expressamente busca fundamento de validade no art. 89 da CE/89 e sequer menciona em seu texto o Decreto-Lei nº 17.375, de 3-7-1947, revogado pelo inciso MMDCCCLV do art. 1º da Lei nº 12.392, de 23-5-2006. O ato impugnado dispõe sobre matéria não regulada por lei, possuiu suficiente densidade normativa e o exame in abstracto tem como parâmetro unicamente o texto de normas constitucionais. Preliminar de inadequação da via eleita afastada. Mérito – Justiça de Paz – Regulamentação por meio de Resolução do Secretário de Justiça e da Defesa da Cidadania. Compete privativamente ao Poder Judiciário propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados. A regulamentação da Justiça de Paz deve se dar por meio de lei e de lei de iniciativa do Tribunal de Justiça, nos termos dos arts. 70, II, e 89 da CE/89, reprodução dos arts. 96, II, 'b', e 98, II, da

CF/88. Além disso, o art. 89 da CE/89 prevê remuneração pelo serviço e eleição para a investidura no cargo e a resolução estabelece gratuidade e investidura por decisão do Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania. Inconstitucionalidade configurada.

Preliminar rejeitada - Ação procedente.”(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2075879-52.2018.8.26.0000, Relator Carlos Bueno, julgado em 24/10/2018)

*EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL ELEITORAL. RESOLUÇÃO Nº 23.389/2013 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. DEFINIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. ART. 45, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROPORCIONALIDADE RELATIVAMENTE À POPULAÇÃO. OBSERVÂNCIA DE NÚMEROS MÍNIMO E MÁXIMO DE REPRESENTANTES. CRITÉRIO DE DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INDELEGABILIDADE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. FUNÇÃO NORMATIVA EM SEDE ADMINISTRATIVA. LIMITES. INVASÃO DE COMPETÊNCIA. 1. Segundo a jurisprudência desta Suprema Corte, viável o controle abstrato da constitucionalidade de ato do Tribunal Superior Eleitoral de conteúdo jurídico-normativo essencialmente primário. A Resolução nº 23.389/2013 do TSE, ao inaugurar conteúdo normativo primário com abstração, generalidade e autonomia não veiculado na Lei Complementar nº 78/1993 nem passível de ser dela deduzido, em afronta ao texto constitucional a que remete – o art. 45, caput e § 1º, da Constituição Federal –, expõe-se ao controle de constitucionalidade concentrado. **Precedentes.** 2. Embora apto a*

*produzir atos abstratos com força de lei, o poder de editar normas do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo, tem os seus limites materiais condicionados aos parâmetros do legislador complementar, no caso a Lei Complementar nº 78/1993 e, de modo mais amplo, o Código Eleitoral, recepcionado como lei complementar. **Poder normativo não é poder legislativo.** A norma de caráter regulatório preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação eleitoral. Pode conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, limite do agir administrativo. Regras novas, e não direito novo. 3. Da Lei Complementar nº 78/1993, à luz da Magna Carta e do Código Eleitoral, não se infere delegação legitimadora da Resolução nº 23.389/2013 do Tribunal Superior Eleitoral. (...) 5. Compete ao legislador complementar definir, dentre as possibilidades existentes, o critério de distribuição do número de Deputados dos Estados e do Distrito Federal, proporcionalmente à população, observados os demais parâmetros constitucionais. De todo inviável transferir a escolha de tal critério, que necessariamente envolve juízo de valor, ao Tribunal Superior Eleitoral ou a outro órgão. 6. A Resolução impugnada contempla o exercício de ampla discricionariedade pelo TSE na definição do critério de apuração da distribuição proporcional da representação dos Estados, matéria reservada à lei complementar. A renúncia do legislador complementar ao exercício da sua competência exclusiva não legitima o preenchimento da lacuna legislativa por órgão diverso. 7. **Inconstitucionalidade da Resolução nº 23.389/2013 do TSE, por violação do postulado da reserva de lei complementar ao introduzir inovação de caráter primário na ordem jurídica, em usurpação da competência legislativa complementar. Ação direta de inconstitucionalidade julgada***

procedente, sem modulação de efeitos. (ADI 5028, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA RESOLUÇÃO N. 825/2002, DA ASSEMBLEIA DO ESTADO DE SÃO PAULO: AFRONTA AO ART. 37, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Preliminar de falta de interesse de agir por ausência de impugnação das Leis Complementares paulistas ns. 865 e 881/2000: objeto diverso daquele contida na Resolução. Preliminar afastada. 2. Possibilidade de impugnação de Resolução por meio de ação direta de inconstitucionalidade, nos casos em que por meio dela se formalize ato normativo e autônomo. (...) (ADI 3342, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009, DJe-099 em 29-05-2009)

Quanto à análise do objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, no mérito, percebe-se que a matéria nele insculpida extrapolou o adstrito limite de atuação permitido ao Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, violando, conforme se verá abaixo: a Competência da Justiça Comum; o Princípio da Legalidade; o Pacto Federativo; e a Separação dos Poderes.

Com efeito, é evidente o avanço legiferante em esfera de competência exclusiva da Justiça Comum.

Ao contrário do sustentado pelo posicionamento divergente ao pleito inicial, a Resolução vergastada não pode ser recebida como mera regulamentação do Código de Processo Penal Militar, especificamente em seu artigo 12, alínea “b”, como tenta fazer crer o Egrégio Tribunal de Justiça Militar Estadual de São Paulo. Senão, vejamos:

Consta do referido artigo a seguinte redação:

“Art. 12. Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal militar, verificável na ocasião, a autoridade a que se refere o § 2º do art. 10 deverá, se possível:

(...)

b) apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato;” (original sem grifo).

De fato, a resolução não inovaria no ordenamento se previsse a apreensão de instrumentos e objetos relacionados à prática de **crimes militares**, conforme disciplinado no diploma militar.

Todavia, ao revés do olhar da Justiça Castrense sobre o tema, não é este o respaldo que nosso ordenamento jurídico dispõe sobre a matéria processual penal em comento, pois, no caso em apreço, os procedimentos assentados avançam para muito além dos crimes militares.

Deveras esclarecer que, desde o advento das Leis nº 9.299/96

e nº 13.491/17, alterando o Código Penal Militar em seu artigo 9º (rol dos crimes militares em tempos de paz), os crimes dolosos contra a vida perpetrados por militares contra civis passaram a ser de competência do Tribunal do Júri.

Na mesma esteira, o próprio Código de Processo Penal Militar, em seu artigo 82, § 2º (*Extensão do foro militar*), prevê expressamente que nestes delitos há a necessidade de encaminhamento dos autos do inquérito policial militar à justiça comum, nos seguintes termos:

Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.299, de 07 de agosto de 1996)

Frise-se que, o entendimento do termo “*encaminhamento*” constante do referido artigo não retira a competência da Justiça Comum para instauração de inquérito policial, tampouco mantém a competência da Justiça Militar para tal desiderato, mas apenas estabelece que os inquéritos instaurados, já em andamento quando da publicação da lei, devem ser encaminhados a justiça competente imediatamente.

Assim, *“a melhor interpretação que se pode fazer, em perfeita congruência lógico-sistemática com a Constituição Federal, é de que uma vez instaurados tais Inquéritos Policiais Militares versando sobre tais infrações penais devem ser encaminhados a quem efetivamente possui a competência – a Justiça Comum. Além disso, como bem salientou o agente do Ministério Público ora requerente, tal dispositivo teve como finalidade determinar que os IPMs que se encontravam em andamento fossem encaminhados à Justiça Comum, visando à imediata aplicação da lei de natureza processual. Ou, ainda, para esclarecer que sendo instaurados para apurar as repercussões administrativas-militares do ilícito, devem ser encaminhados à Justiça Comum quando se tratar de crime doloso contra a vida praticado contra civil.”*³

De mais a mais, com a reforma do Poder Judiciário provocada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, reafirmou-se esta delimitação de competência em escala constitucional, posto que o § 4º do artigo 125 passou a conter a seguinte redação:

“Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. (...)”

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as

³ TJRS, 3a Câmara Criminal, Correição Parcial nº 70016030181, j. em 28/09/06.

ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.” (original sem grifo).

Assim, sopesando o teor tratado nos supracitados diplomas legais, resta inequívoco que os delitos praticados por militares contra civis, quando dolosos contra vida, não mais são considerados delitos militares, mas sim estão plenamente inseridos na categoria de crimes comuns.

Diante disso, perdendo-se a roupagem adstrita à caserna, a competência é, automaticamente, da Justiça Comum, sendo esta a competente por seu processamento, julgamento e, especificamente no caso ora discutido, responsável para apuração das infrações penais deste jaez.

Nesse sentido, é pacífico o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. HOMICÍDIO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. NECESSIDADE DE EXAME DETALHADO E CUIDADOSO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.(...) 3. Q

parágrafo único do art. 9º do CPM, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.299/96, **excluiu do rol dos crimes militares os crimes dolosos contra a vida praticado por militar contra civil**, competindo à Justiça Comum a competência para julgamento dos referidos delitos. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Ribeirão das Neves MG”. (CC 45.134/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008). Original sem grifo

Nos exatos moldes acima tratados, igualmente se assentou o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO PRATICADO CONTRA CIVIL. MÉDICO MILITAR. COMPETÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. (...) 2. **O art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar exclui do rol dos crimes militares o crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil.** Inconstitucionalidade afastada pelo Plenário do STF, no julgamento do RE 260.404, Rel. Min. Moreira Alves. 3. Hipótese em que a definição do órgão jurisdicional competente levou em consideração dados objetivos da causa, cuja reapreciação é inviável na via processualmente*

restrita do habeas corpus. 4. O acórdão impugnado está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar crime cometido por funcionário público federal no exercício de suas atribuições funcionais. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (HC 124100 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/12/2016, DJe-023 DIVULG 06-02-2017 PUBLIC 07-02-2017) Original sem grifo.

Destarte, conforme leciona o doutrinador e Promotor de Justiça Militar Dr. Renato Brasileiro, se fora previsto na alteração legislativa ser da competência do Tribunal do Júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e cometidos em face de civis, conclui-se que estes delitos foram “*implicitamente excluídos do rol dos crimes militares pelo Código Penal Militar*”.⁴

Referendada a alteração da natureza destes delitos, **a investigação criminal deve ser presidida pela Polícia Judiciária competente para apuração dos crimes comuns, qual seja, a Polícia Civil**, não restando quaisquer fundamentos para que o inquérito correspondente se proceda perante a Justiça Castrense.

Nesse sentido, dispõe a Constituição Bandeirante:

⁴ Manual de processo penal: Renato Brasileiro de Lima – 6. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

Artigo 140 - À Polícia Civil, órgão permanente, dirigida por delegados de polícia de carreira, bacharéis em Direito, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. – Grifo nosso.

Assente nessa toada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Os crimes de homicídio imputados ao paciente foram todos praticados, em tese, contra vítimas civis, sem exceção, sendo pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que os crimes previstos no art. 9º, do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, são da competência da Justiça comum e, em consequência, da Polícia Civil a atribuição de investigar.” (HC 47.168/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 16/02/2006, DJ 13/03/2006).

No mesmo sentido, disciplina o doutrinador Antônio Scarance Fernandes:

“O art. 2º da Lei 9.299/96 alterou a redação do caput do art. 82 do Código de Processo Penal Militar e acrescentou o § 2º ao mesmo artigo. O caput do art. 82 apresentava a seguinte redação: “o foro militar é especial e a ele estão sujeitos, em tempo de paz: (...)”. Com a alteração, ficou constado que: “o

foro militar é especial e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz (...)”. Por sua vez, o novo § 2º, referindo-se aos mesmos crimes, determinou que a Justiça Militar encaminhe os autos do Inquérito Policial à Justiça comum [...] Tornou-se controvertido o § 2º, acrescido ao art. 82. **Como a Constituição Federal, em seu art. 144, §4º, atribui às polícias civis, dirigidas por delegado de carreira, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações, exceto as militares, a ele incumbiria a investigação dos crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil, pois deixaram eles de ser crimes militares**”. – Grifo nosso

Ora, se a realização de inquérito é de competência da Justiça Comum, devendo até mesmo os autos outrora produzidos na Justiça Militar serem encaminhados para aquela, outra interpretação não adviria senão a competência exclusiva da primeira editar normas procedimentais relativas às diligências relacionadas à apuração dos crimes dolosos contra a vida de civil.

De tal sorte, resta absolutamente descabida a edição de Resolução pela Justiça Militar tratando “sobre apreensão de instrumentos ou objetos” daqueles inquéritos claramente externos a sua competência.

No caso em apreço, admitir a manutenção de tal prática legiferante seria, em última análise, submeter-se ao inadmissível risco de

prejudicar a preservação do local da prática criminosa e dos objetos atinentes a ela, bem como prejudicar a celeridade e economia processuais, causando indesejável tumulto aos autos.

Como bem asseverado pelo nobre Presidente do Tribunal de Justiça Militar em suas razões – porém, em sentido contrário àquele perseguido por Sua Excelência – *“cada polícia judiciária deve atuar no campo de suas respectivas atribuições”* (fl. 542), sendo certo que fora constitucionalmente atribuída à Polícia Civil a competência para atuar no campo dos crimes dolosos contra vida praticados por militares contra civis.

Em contraposição a esta, a competência da atuação Polícia Judiciária Militar está adstrita à apuração de crimes militares, conforme bem dispõe o artigo 8º, a, do Código de Processo Penal Militar⁵, de forma que, afastada esta condição das infrações ora analisadas, não se há falar nesta atribuição.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste diapasão:

*PROCESSUAL PENAL. CONFLITO POSITIVO DE
COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. ADMISSIBILIDADE
DE CONFLITO EM FASE PRÉ-PROCESSUAL.
COMPETÊNCIA JUÍZO DA CAUSA. TEORIA DOS PODERES*

⁵ Art. 8º Compete à Polícia judiciária militar:

a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;

*IMPLÍCITOS. I - É assente na jurisprudência a admissibilidade de conflito de competência em fase inquisitorial. II - Embora previsto no artigo 125, §4º, da CF, ser da competência da justiça comum processar e julgar crimes dolosos contra a vida praticados por militar em face de civil, nota-se que inquéritos policiais persistem no juízo castrense indevidamente. III - A interpretação conforme a Constituição Federal do artigo 82, §2º, do Código de Processo Penal Militar compele a remessa imediata dos autos de inquérito policial quando em trâmite sob o crivo da justiça militar, assim que constatada a possibilidade de prática de crime doloso contra a vida praticado por militar em face de civil. **IV - Aplicada a teoria dos poderes implícitos, emerge da competência de processar e julgar, o poder/dever de conduzir administrativamente inquéritos policiais.** Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juiz de Direito da Vara do Júri e das Execuções Criminais da Comarca de Osasco/SP. (CC 144.919/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016)*

Cumpre pontuar que a supracitada Teoria dos Poderes Implícitos, teve sua origem calcada no Direito Norte-Americano, em julgamento pela Suprema Corte no caso “*McCulloch versus Maryland*”, no qual fora decidido que uma vez previsto pela Constituição as competências específicas dos

Estados-Membros, estes poderão lançar mão dos meios apropriados e necessários para exercê-las, não necessitando de norma explícita para tal desiderato, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade⁶.

Emerge do referido princípio, portanto, ser a atividade da Polícia Civil inerente à competência a ela estabelecida constitucionalmente, restando ai incluído a apreensão dos objetos de proveniência criminosa.

Assim, por quaisquer perspectivas que se observe, a resolução ora impugnada repercute na atuação da Polícia Civil para apuração dos referidos delitos, sendo certo que, por dedução sistemático-lógica é desta a propriedade dos instrumentos e objetos necessários à investigação delitiva, bem como a atribuição para requerer diligências investigativas e apensamento de exames periciais.

Isso exposto, não resta qualquer dúvida acerca da famigerada inovação no ordenamento – quanto ao procedimento em matéria penal – produzida pelo Tribunal de Justiça Militar, porquanto atribuiu a si competência alheia. Tal fato não se encontra disciplinado no Código de Processo Penal Militar, não ocorrendo mera regulamentação do que ali disposto.

Mera regulamentação ocorreria, ao revés, se a resolução versasse sobre crimes militares, o que, conforme demonstrado, não é a hipótese discutida no caso *sub judice*.

Ademais, como bem salientou a Douta Procuradoria-Geral

⁶ Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/>. Tradução própria.

de Justiça (fls. 567/568), “o deslocamento da competência do processamento e julgamento de crimes dolosos contra a vida de civis praticado por militares (...) é signo da sensibilidade devotada ao relevante tema para a consolidação da efetiva tutela dos direitos humanos, e não pode ser obliterada por expedientes tendentes ao sentido oposto dessas normativas”.

Não por outro motivo que o ato normativo combatido foi editado em afronta à competência da Justiça Comum, conforme explicitado, violando os artigos 79-B, 140 e 141 da Constituição Estadual de São Paulo:

***Artigo 79 – B** - Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares do Estado, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ainda decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.(...)*

***Artigo 140** - À Polícia Civil, órgão permanente, dirigida por delegados de polícia de carreira, bacharéis em Direito, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.(...)*

***Artigo 141** - À Polícia Militar, órgão permanente, incumbem, além das atribuições definidas em lei, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.*

Noutro norte, cediço que o princípio da legalidade foi desrespeitado, ante a utilização de espécie normativa incompatível com a matéria por ela versada.

Com efeito, a matéria penal e processual penal no nosso ordenamento jurídico, demanda *“regulamentação, por lei, dos direitos exercitáveis durante o processo, como também a autorização e a regulamentação de qualquer intromissão na esfera dos direitos e liberdades dos cidadãos, efetuada por ocasião de um processo penal. Logo, por força do princípio da legalidade, todas as medidas restritivas de direitos fundamentais deverão ser previstas por lei (nulla coactio sine lege), que deve ser escrita, estrita e prévia. Evita-se, assim, que o Estado realize atuações arbitrárias, a pretexto de aplicar o princípio da proporcionalidade”*.⁷

Destarte, por ser corolário do Estado Democrático de Direito, especialmente na seara criminal, em que tanto **a tutela dos bens jurídicos quanto a resposta estatal são de maior gravidade, somente lei formal em sentido estrito poderá ser fonte do mandamento normativo.**

Nesse sentido, disciplina a doutrina:

“A legalidade, que deve obedecer a todos os ditames constitucionais de produção legislativa, confere a um só tempo (i)

⁷ Lima, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016

a segurança jurídica a todos os cidadãos para conhecerem em quais hipóteses e com que intensidade os agentes persecutórios podem agir e, também, (ii) a previsibilidade necessária para, de antemão, saber quando os agentes públicos agem dentro dos limites legais e se estão autorizados a restringir os direitos fundamentais.”⁸

Assim, o tratamento de referidas matérias por meio de Resolução – a qual, como acima visto, inovou no ordenamento pátrio – viola de plano o princípio da reserva legal, eis que inexistiu observância das formalidades legais para sua edição, ocorrendo violação da técnica legislativa optada pelo nosso constituinte originário.

Não bastasse as eivas de inconstitucionalidade acima expostas, ao editar a norma ora guerreada, o Tribunal de Justiça Militar violou ainda o pacto federativo.

Isso porque usurpou funções que não lhe competem, vez que a matéria tratada diz respeito a normas de processo e procedimento penais, que devem ser veiculadas privativamente pela União, conforme expressamente prevê a Constituição Federal em seu artigo 22, inciso I.

O ato normativo impugnado revelou-se, portanto, verticalmente incompatível com o ordenamento constitucional por violar o

⁸ Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo. Coordenação: Antônio Scarance Fernandes, José Raul Gavião de Almeida e Maurício Zanoide de Moraes. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2008.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Princípio Federativo, o qual consiste em distinguir e distribuir as competências respectivas de cada ente federado, que as exercerão com atividade típica e de maneira autônoma.

Na organização político-administrativa, cabe ao Estado legislar somente naquilo que não lhe é vedado pela Constituição da República, o que não ocorreu no caso em comento, posto que houve nítida usurpação da competência federal ao legislar sobre regras atinentes ao processo penal.

Da mesma forma, cabe à União, Estados e Distrito Federal legislar de modo concorrente no tocante a procedimentos em matéria processual (cf. artigo 24, XI, da Constituição Federal), sendo certo que cumpre à primeira a função precípua de editar normas gerais e abstratas (cf. §1º do mesmo artigo).

Todavia, *in casu*, o Tribunal de Justiça Militar Estadual não se limitou a observar sua autonomia. Ao contrário, extrapolou os limites de sua atividade típica!

Ainda que se admita, por amor ao debate, que o ato normativo não trate de matéria processual (cuja competência privativa da União seria inquestionável), seu conteúdo disciplinou, no mínimo, procedimentos gerais em matéria processual penal, o que é defeso.

Com efeito, a resolução estadual militar determina a apreensão de instrumentos e objetos relativos aos crimes praticados contra a vida de civis, além da possibilidade de se requisitar diligências que entender necessárias à apuração do delito, regulando sobremaneira o procedimento

especial a ser adotado no caso concreto.

Destarte, **invadiu a competência normativa federal, excedendo-se no *quantum* legislativo destinado ao Estado, violando, portanto, o artigo 1º da Constituição Estadual de São Paulo⁹, que impõe ao ente estatal bandeirante exercer as competências não vedadas pela Magna Carta.**

Essencial, ainda, reconhecer que Resolução proveniente de um Tribunal de Justiça Militar Estadual importa, na espécie, em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais, princípio o qual, conforme bem elucida o ilustre doutrinador Alexandre de Moraes:

“consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, as quais devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade. Referido sistema foi esboçado, pela primeira vez, por Aristóteles, na obra 'Política', tendo sido detalhado posteriormente por John Locke, no 'Segundo Tratado do Governo Civil', que também reconheceu três funções distintas, sendo, finalmente, consagrado na obra de Montesquieu, 'O Espírito das Leis', a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal, transformado em dogma pelo artigo 16 da Declaração

⁹ **Artigo 1º** - O Estado de São Paulo, integrante da República Federativa do Brasil, exerce as competências que não lhe são vedadas pela Constituição Federal.

*Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, encontrando previsão no artigo 2º da nossa Constituição Federal*¹⁰.

Referido princípio é constituidor de verdadeira base harmônica da atuação dos poderes, os quais, pelo seu intermédio, atuam segundo um sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), em controle recíproco, visando à manutenção do equilíbrio tripartite.

Daí encontrar-se, igualmente, previsto nos artigos 1º, 5º, e **art. 144, todos da Constituição deste Estado. Vejamos:**

Artigo 1º - O Estado de São Paulo, integrante da República Federativa do Brasil, exerce as competências que não lhe são vedadas pela Constituição Federal.

Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

¹⁰ Direito Constitucional, 27ª ed. Editora Atlas, São Paulo, 2011 – p. 424



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa forma, não competiria ao Poder Judiciário disciplinar sobre matéria exclusiva do Poder Legislativo, sendo ainda menos crível que um Tribunal (quiçá um Tribunal Regional) pudesse legislar sobre este assunto.

Em suma, levando-se em conta que a resolução nº 54/2017, elaborada pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, extrapolou a limitada margem de sua competência legiferante, nada mais resta senão reconhecer a violação da Competência da Justiça Comum; o Princípio da Legalidade; o Pacto Federativo; e a Separação dos Poderes.

De rigor, portanto, a procedência desta ação direta de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito a preliminar arguida e julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Resolução nº 54, de 18 de agosto de 2017, do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, determinando, como consequência, sua retirada definitiva do ordenamento jurídico.

PÉRICLES PIZA

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2166281-19.2017.8.26.0000

Autor : Procurador Geral de Justiça

Réu : Presidente do Tribunal de Justiça Militar Estadual

Interessado : Procurador Geral do Estado de São Paulo

Voto n.º : 37.838

Declaração de Voto Vencedor

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça com vistas à declaração de inconstitucionalidade da Resolução n.º 54, de 18 de agosto de 2017, do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, que “dispõe sobre apreensão de instrumentos ou objetos em Inquéritos Policiais militares”.

Alega o autor, após tecer considerações acerca da natureza jurídica do ato normativo impugnado, que entende passível de controle de constitucionalidade abstrato e concentrado por ter inovado autonomamente na ordem jurídica, em síntese, que a Resolução n.º 54 do TJM viola o princípio federativo, na medida em que invade competência privativa da União para legislar sobre direito processual e normas gerais sobre procedimentos, nos termos dos artigos 22, inciso I, e 24, inciso XI e § 1º, ambos da Constituição Federal, em patente afronta ao artigo 1º da Constituição Estadual. Afirma haver ofensa ao princípio da reserva legal e à separação de poderes, pois a disciplina de matéria processual exige lei em sentido formal. Assevera que a competência para a investigação e o processamento de crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis é da Justiça comum, de modo que a referida Resolução viola

também os artigos 79-B, 140 e 141 da Constituição Bandeirante, salientando que o artigo 82, § 2º, do CPPM não foi recepcionado pelas Emendas Constitucionais 45/2004, que alterou o § 4º do artigo 125 da Constituição Federal, e 21/2006, que acrescentou o artigo 79-B à Constituição do Estado de São Paulo.

O voto condutor, da lavra do E. Desembargador Péricles Piza, rejeita a preliminar arguida e julga procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Resolução n.º 54/2017, do Tribunal de Justiça Militar do Estado.

Embora acompanhando integralmente o voto do Eminentíssimo e Culto Desembargador Relator, peço vênias para tecer algumas considerações sobre o tema.

Inicialmente, destaco que é caso mesmo de afastar a matéria preliminar atinente à impossibilidade de controle do ato questionado por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É certo que, como regra, o controle concentrado de constitucionalidade tem por objeto lei ou ato normativo Estadual ou municipal. Mas, no caso, é igualmente certo que a Resolução emanada do Colendo Tribunal de Justiça Militar, ao dispor sobre apreensão de instrumentos e objetos relacionados ao crime, avança diretamente sobre matéria processual e de procedimento, cuja competência é privativa da União, no primeiro caso, e concorrente da União, Estados e Distrito Federal, na segunda hipótese. Daí porque, diante do caráter normativo primário da Resolução n.º 54 do TJM, objeto desta ação, mostra-se adequado o controle através da via eleita.

Passo, então, ao exame do tema de fundo.

A Resolução n.º 54, de 18 de agosto de 2017, do Tribunal

de Justiça Militar do Estado São Paulo, tem a seguinte redação:

“O Presidente do Tribunal de Justiça Militar, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO que o § 4º do artigo 125 da Constituição Federal dispõe que os crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil, são da competência do júri;

CONSIDERANDO que o § 2º do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar dispõe que nesses casos a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum;

CONSIDERANDO que os Títulos II e III do Livro I do Código de Processo Penal Militar tratam detalhadamente do exercício da polícia judiciária militar e da elaboração do inquérito policial militar;

CONSIDERANDO que, ainda assim, quando da instauração de inquéritos policiais militares para apuração de crimes dolosos contra a vida de civil, algumas dúvidas têm surgido sobre o correto proceder em relação à apreensão de instrumentos ou objetos que digam respeito ao fato;

CONSIDERANDO a conveniência de se disciplinar o assunto, evitando que essas dúvidas resultem no desatendimento do princípio constitucional da celeridade no trâmite desses feitos;

CONSIDERANDO o decidido pelo E. Pleno na Sessão Administrativa Extraordinária de 18 de agosto de 2017;

RESOLVE:

Art. 1º. Em obediência ao disposto no artigo 12, alínea “b” do Código de Processo Penal Militar, a autoridade policial militar a que se refere o § 2º do artigo 10 do mesmo Código, deverá apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com a apuração dos crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 2º. Em observância ao previsto nos artigos 8º, alínea “g”, e 321 do Código de Processo Penal Militar, a autoridade de polícia judiciária militar deverá requisitar das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento da apuração dos crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil.

Art. 3º. Nos casos em que o órgão responsável pelo exame pericial proceder a liberação imediata, o objeto ou instrumento deverá ser apensado aos autos quando da remessa à Justiça Militar, nos termos do artigo 23 do Código de Processo Penal Militar.

Art. 4º. Nas hipóteses em que o objeto ou instrumento permaneça no órgão responsável pelo exame pericial e somente posteriormente venha a ser encaminhado à autoridade de polícia judiciária militar, esta deverá também prontamente, quando do recebimento, efetuar o envio desse material à Justiça Militar, referenciando o procedimento ao qual se relaciona.

Parágrafo único - O mesmo procedimento deverá ser adotado pela autoridade de polícia judiciária militar quando do recebimento do laudo ou exame pericial.

Art. 5º. Esta Resolução entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Pois bem.

Da leitura da referida resolução é possível inferir, de fato, os vícios apontados na inicial e afirmados no voto condutor.

Não há dúvida de que a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militares é da Justiça comum.

A Constituição Federal, em seu artigo 125, § 4º, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, estabelece que

“Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.”

No mesmo sentido dispõe o artigo 79-B da Constituição do Estado, ao estabelecer que *“compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares do Estado, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ainda decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.”*

Em decorrência disso, a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 144, § 4º, que *“às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”*

E a Carta Bandeirante, em seu artigo 140, igualmente dispõe que *“à Polícia Civil, órgão permanente, dirigida por delegados de polícia de carreira, bacharéis em Direito, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”*

Anote-se que, antes mesmo da citada Emenda Constitucional n.º 45/2004, a Lei n.º 9.299/96 já havia alterado o artigo 9º do Código Penal Militar, para incluir o parágrafo único¹¹ ao dispositivo, definindo a competência da Justiça comum para os crimes dolosos contra a

¹¹ **Art. 9º** Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
(...)

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.

vida praticados contra civil. Nova alteração, trazida pela Lei n.º 13.491/2017¹², estabeleceu a competência do Tribunal do Júri em tais hipóteses.

Vê-se, pois, que não obstante o regramento constitucional e legal sobre o tema, a referida resolução do Tribunal de Justiça Militar extrapolou sua competência para intervir de forma direta em processos cujo julgamento é atribuído à Justiça comum.

Mas não é só.

Ao tratar da “*apreensão de instrumentos ou objetos em Inquéritos Policiais Militares*”, o ato normativo questionado invade competência para legislar sobre **processo**, afeta de maneira privativa à União, conforme dispõe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, e também sobre **procedimento**, cuja disciplina compete, de maneira concorrente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal, nos termos do artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal¹³, em patente violação ao princípio federativo, ante a intervenção da Justiça Militar em atividade típica do Poder Legislativo.

E ainda, ao disciplinar referida matéria – processo e procedimento – por meio de resolução, clara se mostra também a afronta ao princípio da reserva legal. A matéria em questão exige sua disciplina por meio de lei ordinária, de maneira que, a par do vício de iniciativa, há de se

¹² **Art. 9º** Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

(...)

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri.

¹³ **Art. 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XI - procedimentos em matéria processual;

reconhecer também a subversão do processo legislativo, cuja iniciativa, na hipótese, é do Poder Legislativo. Como corolário de tal subversão, exsurge igualmente clara a afronta ao princípio da separação dos poderes.

Todavia, não obstante a patente inconstitucionalidade do ato questionado, remanesce efetivamente – tal como salientado, inclusive, nos considerandos da Resolução n.º 54 do TJM – alguma dúvida quanto à instauração do inquérito policial militar.

É sobre esse ponto, *data venia*, que me permito discorrer.

A questão que se coloca, então, diz com a possibilidade ou não de instauração de inquérito policial militar para apurar crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militares, frente ao aparente confronto entre os comandos constitucionais mencionados e os termos do artigo 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar¹⁴, que determina o encaminhamento do inquérito policial militar à Justiça comum nas hipóteses de crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil.

O problema toma especial relevância ao se verificar que o referido artigo 82, § 2º, do CPPM já foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade¹⁵, a qual, embora extinta por ilegitimidade ativa do autor da demanda (Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL), teve o pedido de liminar indeferido, a indicar que, ao menos naquela oportunidade e ainda que em caráter precário, a norma foi entendida como constitucional, afirmada que foi, por maioria de votos, a “aparente validade constitucional da norma legal”.

¹⁴ **Art. 82.** O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

(...)

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum.

¹⁵ Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.494-DF

É dizer, pressuposta a validade da norma inscrita no Código de Processo Penal Militar, mesmo em face da regra constitucional estabelecendo a competência da Justiça comum para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil, faz-se necessário dar-lhe interpretação que atenda, a um só tempo, a regra de competência, de cunho constitucional e que não comporta atenuação ou exceção, e os limites da atuação administrativa da Justiça militar.

Como quer que se entenda a questão, é certo que a norma processual insculpida no artigo 82, § 2º, do CPPM traz implícita a possibilidade de instauração de inquérito policial militar, expediente que aquela lei processual define em seu artigo 9º¹⁶, mesmo nas hipóteses de crimes dolosos contra a vida.

Diante dessa constatação – a autonomia da polícia judiciária militar – e frente à regra constitucional de competência, a única interpretação possível é a de que a Justiça militar pode, sim, instaurar inquérito nas hipóteses de crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil, mas **sua atuação tem por finalidade única e exclusiva a definição da natureza do crime** (militar ou comum), cuja apuração o próprio artigo 82, § 2º, do CPPM determina seja encaminhada à Justiça comum.

Essa apuração pela polícia judiciária militar, no entanto, **não é exclusiva. A polícia civil deve obrigatoriamente instaurar procedimento administrativo em tais casos (crime doloso praticado por militar contra a vida de civil), porque essa competência lhe é atribuída constitucionalmente. E é exatamente essa competência, de foro constitucional, que lhe defere a prerrogativa de tomar as medidas**

¹⁶ **Art. 9º** O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal.

administrativas veiculadas na questionada Resolução n.º 54 (apreensão de objetos e instrumentos relacionados ao crime), dentre outras previstas no Código de Processo Penal, tudo com vistas à instrução do feito que será levado ao Tribunal do Júri. Essas medidas administrativas, portanto, também previstas no Código de Processo Penal Militar, **só podem ser executadas pela polícia administrativa militar quando se tratar de crime militar.** Não é outra, aliás, a conclusão a que se chega da mera leitura do artigo 12 do CPPM¹⁷.

Dessa interpretação decorre, então, a possibilidade de instauração de dois inquéritos policiais, um civil e um militar, sobre o mesmo fato. **O primeiro, por força do comando constitucional que define a competência da Justiça comum,** e o segundo com o objetivo de apurar as circunstâncias do crime e corretamente estabelecer sua natureza civil ou militar. E essa duplicidade, *data venia*, não acarreta qualquer prejuízo à correta apuração do fato, antes assegura a adequada coleta da prova e definição da competência. E mais do que isso: eventual divergência quanto à natureza do crime e, conseqüentemente, sobre a competência para apuração, **poderá ser resolvida em sede de conflito de competência,** nos termos da lei processual.

Frise-se, nesse ponto, que a apuração da natureza do crime para fins de definição da competência é atividade que, na maioria dos casos, não implica aprofundado exame fático ou jurídico da situação. A única questão tormentosa a ser definida diz com a existência ou não de

¹⁷ **Art. 12.** Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal militar, verificável na ocasião, a autoridade a que se refere o § 2º do art. 10 deverá, se possível:

- a) dirigir-se ao local, providenciando para que se não alterem o estado e a situação das coisas, enquanto necessário;
- b) apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato;
- c) efetuar a prisão do infrator, observado o disposto no art. 244;
- d) colher tôdas as provas que sirvam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dolo, eis que a natureza do crime e a qualificação da vítima são aferíveis de plano. E mesmo a definição do dolo, dentro daquilo que normalmente se verifica em casos dessa natureza, é circunstância aferível quase sempre de maneira imediata – muito embora seja possível eventual questionamento envolvendo erro de execução ou outra circunstância fática relevante.

Meu voto, pois, acompanhando o voto do E. Relator Sorteado, **JULGA PROCEDENTE** a ação direta de inconstitucionalidade.

PINHEIRO FRANCO
Corregedor Geral da Justiça

Autor: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

Réu: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Interessado: PROCURADOR GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça visando a declaração de inconstitucionalidade da Resolução n. 54, de 18 de agosto de 2017, do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a apreensão de instrumentos ou objetos em Inquéritos Policiais Militares.

Ⓢ Em síntese, são estas as alegações do autor visando a declaração de inconstitucionalidade do ato atacado:

[a] a Resolução é passível de controle abstrato e concentrado por ter inovado autonomamente na ordem jurídica;

[b] A Resolução padece de vício formal por afrontar o princípio da independência e harmonia dos Poderes – somente à União compete dispor sobre matéria processual (apreensão de instrumentos e objetos referentes aos crimes dolosos contra a vida, praticados por militares contra civis) e estabelecer normas gerais sobre procedimentos em matéria processual;

[c] a Resolução ofende o princípio da reserva legal – para legislar sobre regras procedimentais e processuais em matéria penal exige-se lei em sentido formal, não sendo cabível a espécie legislativa resolução para tanto;

[d] a Resolução fere a competência da Justiça Comum no processamento dos delitos mencionados, cuja fase inquisitorial reflete a função constitucionalmente outorgada à Polícia Judiciária, incumbências investigativas a serem desenvolvidas pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, pelo que há violação dos arts. 1º, 5º, *caput* e parágrafo 2º, 79-B, 140 e 141 da Constituição do Estado de São Paulo;

[e] o art. 82 do Código de Processo Penal Militar não foi recepcionado pela Emenda Constitucional 45/2004, que alterou o parágrafo 4º do art. 125 da Constituição Federal, tampouco pela Emenda 21/2006, que acrescentou o art. 79-B na Constituição Estadual de São Paulo.

Ⓢ O Exmo Presidente do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo

apresentou informações, (fls. 525/553), alegando:

[a] em preliminar, a necessidade de não conhecimento da ação porquanto a Resolução objurgada constitui mero ato normativo secundário, sendo incabível sua impugnação por meio de ação direta de inconstitucionalidade;

[b] no mérito, pugna pela improcedência do pedido, em razão da constitucionalidade do diploma, uma vez que a Resolução não inova em matéria de processo ou procedimento penal, tampouco viola o pacto federativo.

③ O ilustre Procurador Geral do Estado manifestou-se pela improcedência da ação (fls. 515/523):

[a] o ato guerreado não constitui ato normativo autônomo ou primário, porquanto apenas regulamenta o Código de Processo Penal Militar;

[b] trata-se de mera ofensa reflexa à Constituição, pelo que não deve ser admitido o presente instrumento.

④ Os votos apresentados:

[a] o voto condutor, obra do Des. Péricles Piza, rejeitando a preliminar e alegando:

→ a Resolução é um regulamento autônomo, trazendo inovações no ordenamento jurídico pátrio, substituindo a edição de leis;

→ a Resolução não tem a natureza de ato normativo secundário, pois dotado de autonomia, abstração e generalidade, devendo ser atacado por ADIN;

→ o Tribunal de Justiça Militar de São Paulo extrapola os limites de sua atuação, violando a competência da Justiça Comum, o princípio da legalidade, o pacto federativo e a Separação dos Poderes;

→ ao interpretar o parágrafo 4º do art. 125 da Constituição Federal, o relator entende que os crimes cometidos por militares contra civis deixam de ter natureza militar e passam a ser crimes comuns, em razão de a competência para seu julgamento ter sido deslocada para o Tribunal do Júri (Justiça Comum). Em razão de tal mudança, a Polícia Civil é que seria competente para promover a investigação criminal;

→ com tais entendimentos, pretende o alargamento da competência da polícia civil, sob a égide da Teoria dos Poderes Implícitos.

→ entende que a Resolução viola os arts. 79-B, 140 e 141 da Constituição Estadual de São Paulo.

[b] o voto convergente do ilustre Corregedor da Justiça, Des. Geraldo Pinheiro Franco aduz:

→ a Resolução invade competência privativa da União ao dispor sobre apreensão de instrumentos e invade competência concorrente dos entes federados ao dispor sobre objetos relacionados ao crime;

→ ao analisar os arts. 125, par. 4º, 144, par. 4º, da Constituição Federal e o art. 140 da Constituição Estadual de São Paulo, entende que a Resolução em análise acaba por extrapolar a competência da Justiça Militar pois intervém de forma direta no julgamento atribuído à Justiça Comum;

→ a Resolução acaba legislando sobre processo e procedimento, o que viola o art. 24, XI, da Constituição Federal, bem como o princípio da reserva legal;

→ a Resolução, à luz do art. 82, par. 2º do Código de Processo Penal Militar, embora prevendo a possibilidade de instauração de inquérito militar, sem exclusividade, tem sua finalidade restrita à definição da natureza do crime (militar ou comum) e eventual existência do dolo, o que é aferível de maneira imediata, pelo que deve ser encaminhado à Justiça Comum.

Este o relatório, com uma sinopse dos ilustres votos e manifestações apresentados nestes autos.

A douta maioria deste Egrégio Órgão Especial julgou inconstitucional a Resolução combatida nestes autos, entendendo tratar-se de ato normativo primário que, em razão da inovação que estabelece, estaria sujeito ao controle direto e abstrato de constitucionalidade.

Com a máxima vênia e respeito pelos doutos entendimentos exarados no julgamento destes autos, ousou divergir da excelsa maioria, não sem antes reconhecer e ressaltar a proficiência dos votos e pareceres exarados. Porém, com todas as vênias possíveis, não consigo me convencer de que se trate de caso de inconstitucionalidade a ser declarada por esta honrosa Corte de Justiça. Assim, reiterando minha reverência irrestrita aos entendimentos em contrário, passo ao exame do pedido consubstanciado nesta ação direta de inconstitucionalidade, e apresento a fundamentação que me leva a concluir pela improcedência desta ação.

As questões que requerem exame no presente caso são:

[a] A Resolução 54/2017, editada pelo Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, constitui ato normativo a justificar o controle de constitucionalidade pela ação direta de inconstitucionalidade, como previsto pela Constituição Federal em seu art. 102, I, a, e regulamentação pertinente?

[b] Se considerada passível de controle direto de constitucionalidade, a Resolução 54/2017 do TJMSP viola a ordem constitucional vigente, devendo portanto ser declarada inconstitucional?

? O crime praticado por militar, se doloso e praticado contra civil, perde sua natureza de crime militar à luz do sistema penal e penal militar vigentes no direito brasileiro?

? Tratando-se de matéria devidamente regulamentada por lei complementar (Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar), existe inadequação vertical da Resolução 54/2017 do TJMSP em relação a tal regulação?

Passo, então, ao exame dos pontos cruciais que o presente enseja.

[a] A Resolução 54/2017, editada pelo Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, constitui ato normativo a justificar o controle de constitucionalidade pela ação direta de inconstitucionalidade, como previsto pela Constituição Federal em seu art. 102, I, a, e regulamentação pertinente?

O ordenamento jurídico constitui-se de uma pirâmide de normas hierarquizadas, pelo que uma norma integra um ordenamento jurídico na medida em que se conforma a uma norma superior que rege sua criação.¹⁸

Como fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, no ápice da pirâmide, está a Constituição, sendo seguida, conforme hierarquia estabelecida constitucionalmente, pelas espécies legislativas infraconstitucionais. Para se garantir a superioridade da Carta Magna, foram instituídos mecanismos eficientes de controle da constitucionalidade, como é o caso do controle direto de inconstitucionalidade pela via

¹⁸ Kelsen, Hans, *Teoria pura do Direito*. Sob influência de seu discípulo Merkl, Kelsen sustenta a ideia de que o direito deveria ser visto "como sistema de elaboração de forma escalonada". Há normas jurídicas que permitem a elaboração de outras normas jurídicas (ou parte destas: disposições jurídicas), pelo que se estabelece uma graduação dentro da ordem jurídica: a graduação entre normas jurídicas que regulam a elaboração e as disposições jurídicas e que obedecem a determinadas normas de produção jurídica (regra de elaboração de direito) deriva sua validade da norma produtora de direito e pode ser considerada "superior", e as disposições jurídicas elaboradas de acordo com ela, "inferiores". A norma de elaboração jurídica "superior" condiciona a norma elaborada "inferior".

da ação.¹⁹

A ação direta de inconstitucionalidade visa garantir a supremacia constitucional e todo o sistema dela decorrente através do expurgo, da ordem jurídica, do ato inconstitucional. Seu substrato lhe é dado, conforme ensinamento de Caio Mário da Silva Velloso, pelo *“fazimento ou produção de ato normativo contrário à Constituição, o que resulta na sua invalidade”*.²⁰

Com espeque no princípio da supremacia constitucional, decorrente de todo o sistema constitucional pátrio vigente, este Colendo Órgão Especial entendeu que o ato normativo impugnado – Resolução n. 54/2017 editada pelo Tribunal de Justiça Militar de São Paulo – constitui ato normativo primário, porquanto inova no ordenamento estadual, dotado de autonomia, abstração e generalidade, pelo que teria caráter de regulamento autônomo, de natureza normativa, atacável por meio de ação direta de inconstitucionalidade. E decidiu, por maioria de votos, pela inconstitucionalidade da referida resolução.

Ouso divergir, como já disse, da douta maioria, porquanto ao analisar o ato atacado, não vislumbro a natureza de ato normativo primário que o julgamento levado a efeito nele reconhece.

Senão vejamos.

A presente demanda pretende a declaração de inconstitucionalidade da Resolução n. 54, de 18 de agosto de 2017, do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, dispondo sobre a apreensão de instrumentos ou objetos em inquéritos policiais militares. Este o teor do ato impugnado:

“Art. 1º Em obediência ao disposto no artigo 12, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar, a autoridade policial militar a que se refere o § 2º do artigo 10 do mesmo Código, deverá apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com a apuração dos crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil.

Art. 2º Em observância ao previsto nos artigos 8º, alínea “g”, e 321 do Código de Processo Penal Militar, a autoridade de polícia judiciária militar deverá requisitar das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento da apuração dos

¹⁹ Esse o controle idealizado pelo austríaco Hans Kelsen, e introduzido na Carta de seu país em 1920, atualmente em vigor e atualizada. Em nosso país, essa forma de controle foi introduzida a partir da Carta de 1934, e sistematizada atualmente nos moldes delineados pela Constituição de 1988.

²⁰ Velloso, Carlos Mário da Silva, *Controle de constitucionalidade na Constituição Federal de 1988*, RDP 92/43.

crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil.

Art. 3º Nos casos em que o órgão responsável pelo exame pericial proceder a liberação imediata, o objeto ou instrumento deverá ser apensado aos autos quando da remessa à Justiça Militar, nos termos do artigo 23 do Código de Processo Penal Militar.

Art. 4º Nas hipóteses em que o objeto ou instrumento permaneça no órgão responsável pelo exame pericial e somente posteriormente venha a ser encaminhado à autoridade de polícia judiciária militar, esta deverá também prontamente, quando do recebimento, efetuar o envio desse material à Justiça Militar, referenciando o procedimento ao qual se relaciona. Parágrafo único – O mesmo procedimento deverá ser adotado pela autoridade de polícia judiciária militar quando do recebimento do laudo ou exame pericial.

Art. 5º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”

Da leitura do texto atacado, ressaltam nítidos a natureza e o propósito exclusivamente regulamentadores revelados, sem qualquer caráter inovador na ordem jurídica, ou seja, sem introduzir regra antes inexistente. Não.

A Resolução 54/2017, da lavra do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, indica, desde os seus *considerandos*, que pretende fazer cumprir a legislação já existente. Que a despeito da regulamentação em vigor, têm surgido dúvidas quanto ao correto proceder em relação à apreensão de instrumentos ou objetos que digam respeito ao fato apurado, o que tem causado retardamento nas providências a serem tomadas. Para sanar tais dúvidas, e evitar o desatendimento do princípio constitucional da celeridade no trâmite dos inquéritos policiais, e atendendo às normas ditadas pelo Código Penal Militar e pelo Código de Processo Penal Militar, foi justificada a edição da Resolução 54/2017. Assim, pelas justificativas apontadas no texto em questão, verifica-se clara a necessidade de espantar dúvidas que a prática dos inquéritos policiais militares têm suscitado, porém dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação expressamente citada, e que constitui a legislação complementar em vigor sobre a atividade de apreensão de instrumentos ou objetos em Inquéritos Policiais Militares. Atividade tipicamente militar.

Busca-se então, do exame do texto do ato normativo atacado, verificar se estaria ele dentro dos contornos estabelecidos pelo sistema vigente.

Num quadro comparativo, assim pode ser analisado o âmbito de abrangência do referido ato impugnado: <u>Qual o dever a ser cumprido pela autoridade de polícia judiciária militar em caso de crime militar doloso praticado contra a vida de civil</u>	Constituição Federal	Cód. Penal Militar	Cód Proc Penal Militar	Resolução 54/2017-TJMSP	afronta detectada
Dever da autoridade policial militar de apreensão de instrumentos e objetos relacionados com o crime	Art. 125, § 4º : Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.	Art. 9º : Consideram-se crimes militares: I os crimes de que trata este Código..... II os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: a) a e) – quando praticados por militar	Art. 12, b, Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal militar, verificável na ocasião, a autoridade a que se refere o § 2º do art. 10 deverá, se possível: b) apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato;	Art. 1º - Em obediência ao disposto no art. 12, alínea “b” do CPPM, a autoridade policial militar a que se refere o § 2º do art. 10 do mesmo Código, deverá apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com a apuração dos crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil.	nihil
Dever da autoridade policial militar de requisitar das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento da apuração do crime	Art. 125, § 4º : Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e	Art. 9º : Consideram-se crimes militares: I os crimes de que trata este Código..... II os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: a) a e) – quando praticados por militar	Art. 8º , g : Compete à Polícia Judiciária Militar: g) requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar; Art. 321: A autoridade policial militar e a judiciária poderão requisitar dos institutos médico-	Art. 2º : Em observância ao previsto nos artigos 8º, alínea “g”, e 321 do Código de Processo Penal Militar, a autoridade de polícia judiciária militar deverá requisitar das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento da apuração dos crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida de civil.	nihil

	da patente dos oficiais e da graduação das praças.		legais, dos laboratórios oficiais e de quaisquer repartições técnicas, militares ou civis, as perícias e exames que se tornem necessários ao processo, bem como, para o mesmo fim, homologar os que neles tenham sido regularmente realizados.		
Dever de apensar aos autos quando da remessa à Justiça Militar, quando houver liberação imediata do material	Art. 125, § 4º : Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.	Art. 9º : Consideram-se crimes militares: I os crimes de que trata este Código..... II os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: a) a e) – quando praticados por militar	Art. 23: Os autos do inquérito serão remetidos ao auditor da Circunscrição Judiciária Militar onde ocorreu a infração penal, acompanhados dos instrumentos desta, bem como dos objetos que interessem à sua prova.	Art. 3º : Os autos do inquérito serão remetidos ao auditor da Circunscrição Judiciária Militar onde ocorreu a infração penal, acompanhados dos instrumentos desta, bem como dos objetos que interessem à sua prova.	nihil
Dever de envio do material à Justiça Militar, referenciando o procedimento ao qual se relaciona, quando não houver liberação imediata do material	Art. 125, § 4º : Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a	Art. 9º : Consideram-se crimes militares: I os crimes de que trata este Código..... II os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: a) a e) – quando praticados por militar	Art. 23: Os autos do inquérito serão remetidos ao auditor da Circunscrição Judiciária Militar onde ocorreu a infração penal, acompanhados dos instrumentos desta, bem como dos objetos que interessem à sua prova.	Art. 4º : Nas hipóteses em que o objeto ou instrumento permaneça no órgão responsável pelo exame pericial e somente posteriormente venha a ser encaminhado à autoridade de polícia judiciária militar, esta deverá também prontamente, quando do recebimento, efetuar o envio desse material à Justiça	nihil

	vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.			Militar, referenciando o procedimento ao qual se relaciona. Parágrafo único: O mesmo procedimento deverá ser adotado pela autoridade de polícia judiciária militar quando do recebimento do laudo ou exame pericial.	
--	--	--	--	--	--

Do confronto do texto da lei impugnada com o texto constitucional e a legislação complementar pertinente vigente, vê-se, em primeiro lugar, que em nada o ato normativo editado pelo TJMSP extrapola a normatividade primária já existente, apenas indicando, dentro dos limites que esta estabelece, orientação para as autoridades judiciárias militares ao realizarem os atos necessários ao Inquérito Policial Militar, no caso de crimes militares dolosos cometidos contra a vida de civil. De ser ressaltado que não se trata de ato estranho à atividade militar, pelo que cabível a regulamentação específica, nos termos da normatividade vigente.

Em assim sendo, tratando-se de norma que nada inova autonomamente na ordem jurídica, não conflitando com a normatividade hierarquicamente superior já existente, não está ela sujeita ao controle abstrato pela via direta de inconstitucionalidade, apresentando a natureza de ato normativo secundário, executor de disciplina complementar já existente.²¹

Como cediço, portanto, a validade de atos normativos pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam; a resolução, por ser norma hierarquicamente inferior, não poderia criar, como na hipótese *in questio* não cria, restrição ou ampliação que só pode ser veiculada por ato normativo primário, não havendo, por consequência, o enquadramento de seu exame à hipótese de controle abstrato de constitucionalidade. Ato normativo secundário não se submete ao controle concentrado de constitucionalidade, visto que a análise de sua validade passa, necessariamente, pelo cotejo das normas infraconstitucionais a que está diretamente subordinado. A respeito do tema, leciona Luís Roberto Barroso:

“Atos normativos secundários. Atos administrativos normativos – como decretos regulamentares, instruções normativas, resoluções, atos declaratórios – não podem validamente inovar na ordem jurídica, estando subordinados à lei. Desse modo, não se estabelece confronto direto entre eles e a Constituição. Havendo contrariedade, ocorrerá uma de duas hipóteses: (I) ou o ato administrativo está em desconformidade com a lei que cabia regulamentar, o que caracterizaria ilegalidade e não inconstitucionalidade; (ii) ou é a própria lei que está em desconformidade com a Constituição,

²¹ Nesse sentido, julgamento em 21/08/2017 pelo Tribunal Pleno do STF, ADI 3812 AgR/SP.

situação em que ela é que deverá ser objeto de impugnação”. (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 181).

A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido da inadmissibilidade de controle concentrado de constitucionalidade de atos normativos secundários. Nesse sentido, os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 1º, 2º E 3º DA RESOLUÇÃO Nº 102/2007 DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO DO ESTADO DO PARANÁ. FUNDAMENTO EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. NATUREZA REGULAMENTAR. ATO SECUNDÁRIO. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. INVIABILIDADE. 1. Decisão denegatória de seguimento de ação direta de inconstitucionalidade por manifesto descabimento. 2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, somente os atos normativos qualificados como essencialmente primários ou autônomos expõem-se ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedido o conteúdo do ato normativo atacado por legislação infraconstitucional que lhe dá amparo material, a evidenciar sua natureza de ato regulamentar secundário, inviável a sua impugnação pela via da ação direta. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido” (ADI 4095 AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, Dje de 6/11/14).

“CONSTITUCIONAL. NATUREZA SECUNDÁRIA DE ATO NORMATIVO REGULAMENTAR. RESOLUÇÃO DO CONAMA. INADEQUAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não se admite a propositura de ação direta de inconstitucionalidade para impugnar Resolução do CONAMA, ato normativo regulamentar e não autônomo, de natureza secundária. O parâmetro de análise dessa espécie de ato é a lei regulamentada e não a Constituição. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido” (ADI 3074 AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, Dje de 13/6/14).

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 4º DO ART. 6º-A DO DECRETO N. 4.376/2002: NORMA

DE CARÁTER SECUNDÁRIO QUE SE PRESTA A REGULAMENTAR O DISPOSTO NA LEI N. 9.883/1999. 1. Os atos regulamentares, cujo conteúdo ultrapasse o que na lei regulamentada se contém, podem estar eivados de ilegalidade. Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (ADI 4176 AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe e 1/8/12).

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Portaria nº 796/2000, do Ministro de Estado da Justiça. Ato de caráter regulamentar. Diversões e espetáculos públicos. Regulamentação do disposto no art. 74 da Lei federal nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ato normativo não autônomo ou secundário. Inadmissibilidade da ação. Inexistência de ofensa constitucional direta. Eventual excesso que se resolve no campo da legalidade. Processo extinto, sem julgamento de mérito. Agravo improvido. Votos vencidos. Precedentes, em especial a ADI nº 392, que teve por objeto a Portaria nº 773, revogada pela Portaria nº 796. Não se admite ação direta de inconstitucionalidade que tenha por objeto ato normativo não autônomo ou secundário, que regulamenta disposições de lei” (ADI 2398 AgR, Relator o Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de DJ 31/8/7).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS QUE ATRIBUEM À POLÍCIA MILITAR A POSSIBILIDADE DE ELABORAR TERMOS CIRCUNSTANCIADOS. PROVIMENTO 758/2001, CONSOLIDADO PELO PROVIMENTO N. 806/2003, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, E RESOLUÇÃO SSP N. 403/2001, PRORROGADA PELAS RESOLUÇÕES SSP NS. 517/2002, 177/2003, 196/2003, 264/2003 E 292/2003, DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. AÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Os atos normativos impugnados são secundários e prestam-se a interpretar a norma contida no art. 69 da Lei n. 9.099/1995: inconstitucionalidade indireta. 2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica quanto à impossibilidade de se conhecer de ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo secundário. Precedentes. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida” (ADI 2862, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJ de 9/5/08 – n/grifos).

No mesmo diapasão, já decidiu este E. Tribunal de Justiça de São

Paulo:

Apelação. Reexame Necessário. Delegado de Polícia. Pretensão ao recebimento de Gratificação por Acúmulo de Titularidade (GAT) pelo exercício concomitante da titularidade de CIRETRAN e Distrito Policial. Lei Complementar Estadual n. 1.020/2007, com redação alterada pela LCE n. 1.152/2011. Admissibilidade. Decreto n. 53.317/2008 que, ao identificar em seus anexos diversos departamentos da polícia submetidos ao regime legal, restringiu a aplicação da norma primária, excluindo a vantagem pecuniária quando do acúmulo de função em algumas unidades operacionais. Validade das instruções normativas que pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam. Decreto é norma hierarquicamente inferior que não poderia criar restrição passível de ser veiculada apenas por ato normativo primário: extrapolação da norma dos limites de sua abrangência.(...).Precedentes. Recursos voluntário e oficial não providos. (Apelação n. 0008867-72.2015.8.26.0481 – j. 03/05/2017).

Ao que foi até aqui apontado, deve ser acrescentado ainda que a análise comparativa apontada mais acima também revela que, ainda que se tratasse de norma divergente do sentido e do conteúdo das normas primárias que o ato normativo pretendeu regulamentar, tal questão caracterizaria vício de legalidade,²² e não de inconstitucionalidade, do que restaria inviabilizada, também por tal caminho, a utilização do mecanismo processual de controle abstrato normativo. Qualquer extrapolação dos limites a que o ato normativo está adstrito configuraria, se existente, afrontamento executivo aos comandos legais superiores. O confronto com o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar não gera violação constitucional, pois trata-se de legislação infraconstitucional, não constituindo parâmetro de controle de constitucionalidade.

Nesse diapasão tem sido decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 4º DO ART. 6º-A DO DECRETO N. 4.376/2002: NORMA DE CARÁTER SECUNDÁRIO QUE SE PRESTA A REGULAMENTAR O DISPOSTO NA LEI N. 9.883/1999. 1. Os atos regulamentares, cujo conteúdo ultrapasse o que na lei regulamentada se contém, podem estar eivados de ilegalidade.

²² Conforme ensinamento de Luís Roberto Barroso, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, repetidamente citado nos votos e pareceres constantes destes autos, pelo que desnecessária a repetição.

Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (ADI 4176 AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Dje e 1/8/12).

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 1º, 2º E 3º DA RESOLUÇÃO Nº 102/2007 DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO DO ESTADO DO PARANÁ. FUNDAMENTO EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. NATUREZA REGULAMENTAR. ATO SECUNDÁRIO. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. INVIABILIDADE. 1. Decisão denegatória de seguimento de ação direta de inconstitucionalidade por manifesto descabimento. 2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, somente os atos normativos qualificados como essencialmente primários ou autônomos expõem-se ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedido o conteúdo do ato normativo atacado por legislação infraconstitucional que lhe dá amparo material, a evidenciar sua natureza de ato regulamentar secundário, inviável a sua impugnação pela via da ação direta. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido” (ADI 4095 AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, Dje de 6/11/14).

“CONSTITUCIONAL. NATUREZA SECUNDÁRIA DE ATO NORMATIVO REGULAMENTAR. RESOLUÇÃO DO CONAMA. INADEQUAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não se admite a propositura de ação direta de inconstitucionalidade para impugnar Resolução do CONAMA, ato normativo regulamentar e não autônomo, de natureza secundária. O parâmetro de análise dessa espécie de ato é a lei regulamentada e não a Constituição. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido” (ADI 3074 AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, Dje de 13/6/14).

“Vistos. Cuida-se de ação declaratória de constitucionalidade, com pedido de medida liminar, ajuizada em 28 de novembro de 2008, pelo Governador do Estado de Santa Catarina, tendo por objeto o art. 2º da Resolução n. 159/2004 do Conselho Nacional de Trânsito -COTRAN, que possui o seguinte teor: “Art. 2º. O registro de que trata o artigo 1º desta Resolução é atribuição dos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, podendo a sua execução ser conveniada com instituição investida de competência, nos termos da Lei”. Decido. Conforme afirmou a Procuradoria-Geral da República, a

Resolução n. 159/2004, que “Estabelece procedimentos para o registro de contrato com cláusula de garantia real e anotação no Certificado de Registro de Veículos CRV e dá outras providências”, foi elaborada pelo Conselho Nacional de Trânsito - COTRAN no exercício da competência regulamentar que lhe é conferida pelo art. 12, inc. X, do Código de Trânsito Brasileiro, que autoriza ao conselho “normatizar os procedimentos sobre a aprendizagem, habilitação, expedição de documentos de condutores, e registro e licenciamento de veículos”. Ademais, a resolução questionada objetivou regulamentar dispositivos da Lei 10.406/2002 (Código Civil), da Lei n. 4.728/1965 (disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento) e da Lei 6.099/1974 (Lei de Arrendamento Mercantil) (...) Sendo assim, a Resolução n. 159/2004 é ato normativo secundário, e, nessa qualidade, não se submete ao controle concentrado de constitucionalidade, visto que a análise de sua validade passa, necessariamente, pelo cotejo das normas infraconstitucionais a que está diretamente subordinada. (...) A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de inadmissibilidade de controle concentrado de constitucionalidade de atos normativos secundários: (...) Sendo assim, se controvérsia judicial houver, não diz respeito à aplicabilidade do art. 2º da Resolução n. 159/2004, estando adstrita à legalidade do Convênio n. 6.719/2005-9 e dos atos praticados ao seu abrigo. Ante o exposto, nego seguimento à presente ação declaratória de constitucionalidade (art. 21, § 1º, RISTF).’ (ADC 21, Relator Min Dias Toffoli, julgamento 04/11/2013). (n/ grifos).

Assim sendo, inexistente qualquer desconformidade do ato impugnado com os textos legais hierarquicamente superiores, tendo o referido ato – Resolução n. 54/2017 do TJMSP- se limitado ao âmbito secundário de cumprimento da regulamentação primariamente estabelecida pelas normas que lhe são superiores, pelo que não é passível de controle de constitucionalidade nos moldes pretendidos na presente ação.

Considerando, porém, que a douta maioria do Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, com a consideração de tratar-se de ato normativo primário, julgou a ação pelo mérito, passo à análise do mesmo.

[b] Se considerada passível de controle direto de constitucionalidade, a Resolução 54/2017 do TJMSP viola a ordem constitucional vigente, devendo portanto ser declarada inconstitucional?

► O crime praticado por militar, se doloso e praticado contra civil, perde sua natureza de crime militar à luz do sistema penal e penal militar vigentes no direito brasileiro ?

□ Tratando-se de matéria devidamente regulamentada por lei complementar (Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar), existe inadequação vertical da Resolução 54/2017 do TJMSP em relação a tal regulação ?

Seguindo o princípio da supremacia constitucional, a lei complementar (**Código Penal Militar** - DL 1001, de 21 de outubro de 1969) define os crimes militares, em seu **artigo 9º**, estabelecendo em seus incisos I e II, a definição das figuras delituosas consideradas militares, natureza que lhes é dada pela autoria do crime. Em seu **parágrafo 1º** (introduzido pela Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, após alteração dada pela Lei 9.299, de 07 de agosto de 1996), o apontado art. 9º dispõe que “os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri”.

Também o **Código de Processo Penal Militar** (DL 1002 de 21 de outubro de 1969), nos seus arts. 7º a 28, dispõe detalhadamente sobre a Polícia Judiciária Militar e o Inquérito Policial Militar, ressaltando para o presente caso, os **arts. 8º caput e letra g**²³, **10, letra a e parágrafo 2º**²⁴, **12 caput e letra b**²⁵, e o **23**²⁶. E, por força da alteração que lhe foi dada pela Lei 9.299/1996, dispõe em seu **artigo 82** que “o foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil”, ressaltando no seu **parágrafo 2º** que “nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”.

Da análise de toda a regulamentação legal vigente, que se encontra conforme a supremacia constitucional que o nosso sistema estabelece, vê-se que o crime militar é definido na lei complementar para tanto destinada (Código Penal Militar), e a sua natureza é ditada pelo agente que o pratica. O crime militar é assim caracterizado por ter sido cometido por militar. Em nenhum diploma legal em vigor está dito que o crime militar, se doloso e praticado contra a vida de civil, deixa de ser militar. Nesse caso, apenas a competência para seu julgamento é que foi deslocada para o Tribunal do

²³ **Código de Processo Penal Militar. “art. 8:** Compete à Polícia judiciária militar: (...)

g) requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar”;

²⁴ **Código de Processo Penal Militar. “art. 10:** O inquérito é iniciado mediante portaria:

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

par. 2º: O aguardamento da delegação não obsta que o oficial responsável por comando, direção ou chefia, ou aquele que o substitua ou esteja de dia, de serviço ou de quarto, tome ou determine que sejam tomadas imediatamente as providências cabíveis, previstas no art. 12, uma vez que tenha conhecimento de infração penal que lhe incumba reprimir ou evitar”.

²⁵ **Código de Processo Penal Militar. “art. 12:** Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal militar, verificável na ocasião, a autoridade a que se refere o § 2º do art. 10 deverá, se possível: (...)

b) apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato”;

²⁶ **Código de Processo Penal Militar. “art. 23:** Os autos do inquérito serão remetidos ao auditor da Circunscrição Judiciária Militar onde ocorreu a infração penal, acompanhados dos instrumentos desta, bem como dos objetos que interessem à sua prova.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Júri, mas a natureza da figura delituosa continua sendo militar. Em nenhum dos diplomas legais reguladores da atividade da Polícia Militar e do Inquérito Policial Militar está dito que a competência para a realização das medidas de apuração do fato delituoso deixa de ser da polícia militar e passa a ser da polícia civil exclusivamente.

Em decisão notável já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná –

Habeas Corpus Crime – Alegação de constrangimento ilegal ante a duplicidade de inquérito instaurado, militar e civil – Constrangimento ilegal configurado – Trancamento do inquérito instaurado pela Polícia Civil – Ordem conhecida e concedida. (HC Crime n. 16048-86.2018.8.16.000).

Fundamenta o v. acórdão que “por expressa disposição legal, não há dúvidas em relação à competência do Tribunal do Júri, assim como também não há dúvidas que o homicídio praticado por policial militar em serviço, não deixa de ser militar”. Referindo-se ao art. 9º, inc. II, c), aos arts. 125, par. 4º e 144 da Constituição Federal, e aos arts. 8º, 9º e 82, § 2º do Código de Processo Penal Militar, aduz que “ainda que a competência para processamento e julgamento seja da Justiça Comum, há necessidade de instauração de inquérito policial militar, pela Polícia Militar”, restando clara a “imprescindibilidade de instauração de inquérito Policial Militar para apuração de crimes dolosos contra a vida praticados por militar em serviço contra a vida de civil”.

A tal conclusão se chega, inicialmente, se analisarmos as circunstâncias históricas em que ocorrida a edição da Lei 9.299/1996, responsável pelas alterações promovidas no Código Penal Militar (art. 9º) e no Código de Processo Penal Militar (art. 82). Referidas circunstâncias evidenciam fatos extremamente perturbadores revelados no curso de investigação legislativa, realizada por Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a apurar a eliminação física de crianças no Brasil. Mencionada CPI constatou a gravíssima participação de membros da Polícia Militar na execução criminosa de crianças e adolescentes em nosso país. Dessa constatação, adveio o Projeto de Lei destinado a outorgar a competência para processar e julgar os ilícitos penais cometidos por policiais militares no exercício da função de policiamento ostensivo, à Justiça Comum – Tribunal do Júri.

Tais circunstâncias exprimem o inequívoco desejo de dispensar aos policiais militares, quando sujeitos a medidas de persecução penal por delitos cometidos no desempenho de sua função, o mesmo tratamento penal e jurídico-processual aplicável aos agentes e autoridades da Polícia Civil.

Como é sabido, os crimes cometidos por policiais militares no exercício de sua função foram quase sempre tradicionalmente qualificados como delitos

sujeitos à competência penal da Justiça comum. Tentou-se abandonar esta prática na Constituição Federal de 1969, introduzindo-se, pela Emenda Constitucional 7/77, a submissão dos policiais militares pelos delitos militares que viessem a praticar, à competência penal da Justiça Militar dos Estados-Membros. A lei 9.299/96 representou uma volta à antiga prática institucional. E estabelece, com a redação que deu ao art. 82, § 2º do Código de Processo Penal Militar que, no caso de crimes dolosos praticados contra a vida e cometidos contra civil, a Justiça Militar deixa de ser competente para o processamento e julgamento da ação penal (cf. os ditames constitucionais do art. 125, § 4º com a redação dada pela EC 45/2004), e deverá encaminhar os autos do inquérito policial militar à Justiça comum – Tribunal do Juri. Foi instituída, assim, uma exceção à regra da competência da Justiça Militar para julgar os crimes militares.

E mais, com entendimento espelhado no voto do ilustre **Ministro Carlos Velloso** na ADI 1494/DF, julgada em 17/08/2001, portanto em época muito próxima da edição da Lei 9.299/96 e das circunstâncias que ditaram sua elaboração, foi estabelecido que à Justiça Militar competirá exercer o exame da questão, por primeiro, por meio do inquérito policial militar (arts. 9º e sgtes do Código Processual Penal Militar), dizendo se o crime é doloso ou não e, se doloso, encaminhará os autos do Inquérito Policial Militar à Justiça Militar, que os encaminhará à Justiça Comum. Portanto, a lei complementar, regulamentadora dos crimes militares, determina que as investigações sejam conduzidas, por primeiro ou paralelamente, pela Polícia Judiciária Militar, especificamente implementada e regulada nos arts. 7º e 8º. do Código de Processo Penal Militar.

O exame primeiro da questão – se doloso ou não o crime contra a vida praticado contra civil por militar – e possível apuração sumária dos fatos que possam configurar crime militar, não é um exame discricionário, e está sujeito ao controle judicial, mediante os recursos próprios.

Essa foi a opção do legislador de 1996, vigente até a data presente no Código Penal Militar e no Código de Processo Penal Militar. E, como bem vislumbrou o **Ministro Sydney Sanches** no julgamento da mesma ADI 1494/DF, tal opção do legislador “*não impede que se instaure, paralelamente, outro inquérito na Polícia Civil. Se, após os dois inquéritos, houver conflito de competência ou de jurisdição, ele se resolverá pelos meios previstos na Constituição e nas leis processuais*”.²⁷

Em voto lapidar exarado na mesma ADI 1494/DF, o **Ministro Néri da Silveira** aduziu “*não vejo inconstitucionalidade no texto da lei que, embora havendo qualificado como da competência da Justiça comum crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil por policial militar, haja, todavia, determinado que essa fase preliminar do inquérito se faça no âmbito da própria Justiça Militar. O inquérito policial militar, como todos sabemos, é feito no âmbito da corporação militar, por intermédio de oficiais designados para tal.....Mas, o que a lei disse é que o inquérito deve ser feito como vinha sendo*

²⁷ ADI 1494/DF, julgada em 17 de agosto de 2001, tendo como relator o Min. Celso de Mello.

*anteriormente e encaminhado à Justiça comum, em se tratando de homicídio doloso, sendo este, a meu ver, o conteúdo, a extensão da norma, que não impede – repito, uma vez mais- que desde logo possa ser feito até paralelamente, como não impediria que o Ministério Público oferecesse imediata denúncia, instaurando ação penal, como não impediria que o delegado abrisse o inquérito. Sabemos que o inquérito policial é um ato meramente investigatório, administrativo, preparatório do que importa, que é a instauração da ação penal”.*²⁸ (n/grifos).

E o **Ministro Sepúlveda Pertence**, na mesma ADI 1494/DF, se manifesta com segurança e clareza solar entendendo que “a lei que estamos a examinar (lei 9.299/1996) não determina que apenas enquanto não esclarecidos devidamente os fatos seja instaurado o IPM:o que dela necessariamente resulta é que, ainda quando não haja o menor laivo de dúvida sobre a existência de um crime doloso contra a vida de civil – se instaure o IPM.....Não se trata de impedir a apuração do fato. Apurar, a imprensa apura, o MP apura, o SNI apurava. O problema é o IP, que não é mera apuração, mas pressuposto condicionante de uma série de constrangimentos. Não obstante, ainda na hipótese de evidentemente não haver sequer suspeita de crime militar, segundo a lei questionada, essa relevante função é entregue à Polícia Judiciária Militar.”

Preciosos os “testemunhos” e doutos entendimentos dos nobres ministros que integravam o Supremo Tribunal Federal à época da edição da Lei 9.299/1996, quando do deslocamento da competência para julgamento dos crimes militares dolosos praticados contra a vida de civil para o Tribunal do Júri e o verdadeiro alcance dessa importante guinada legislativa no âmbito processual penal militar.

Mantendo o regime estatuído no texto da Lei 9.299/1996, a Constituição Federal de 1988 estabelece no seu art. 144, dentro do espectro desta análise, que a segurança pública é exercida através das polícias civis e das polícias militares, sendo que à polícias civis.....incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares (parágrafo 4º)²⁹. Por simetria, a Constituição do Estado de São Paulo estabelece, em seu artigo 140 que à polícia civil incumbe, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. E no artigo 141 a Carta Bandeirante determina que à polícia militar incumbe, além das funções definidas em lei,.....³⁰. E, em consonância com o disposto no art. 125, parágrafo 4º, da

²⁸ Idem.

²⁹ **Constituição Federal. “Art. 144, § 4º** : Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

³⁰ **Constituição Estadual de São Paulo:**

“**Art. 140** - À Polícia Civil, órgão permanente, dirigida por delegados de polícia de carreira, bacharéis em Direito, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Art. 141 - À Polícia Militar, órgão permanente, incumbem, além das atribuições definidas em lei, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública”.

Constituição Federal³¹, bem como na legislação complementar retro indicada, estatui em seu art. 79-B a competência da Justiça Militar para julgar os militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil.³²

E, nos limites balizados constitucionalmente, as leis complementares especiais estabeleceram os parâmetros de atuação da polícia militar, conforme demonstrado nesta declaração de voto. E do que foi nela concluído, vê-se que a apreensão de instrumentos e objetos que tenham relação com a apuração dos crimes militares definidos em lei, quando dolosos contra a vida civil, é matéria passível de regulamentação por resolução estadual, de caráter disciplinar administrativo, sem que disso decorra qualquer inovação no ordenamento jurídico. Trata-se de matéria prevista no art. 12 do Código de Processo Penal Militar (lei complementar à Constituição), sob o título Inquérito Policial Militar, definindo-o no artigo 9º e regulamentando-o até o artigo 28.

Por tudo quanto exposto, forçoso concluir que a Resolução nº 54/2017 do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo não está eivada de vício a condená-la à inexistência no sistema constitucional / legal atualmente vigentes no direito brasileiro, inexistindo qualquer infringência a tal sistema.

Apenas reiterando e confirmando que a Resolução 54/2017:

→ no seu art. 1º nada acrescenta ao que está regulamentado pela lei complementar, apenas o reitera;

→ no seu art. 2º, também nada acrescenta, referindo-se especificamente aos arts. 8º, g, transcrevendo-o literalmente, e ao art. 321, ambos do Código de Processo Penal Militar;

→ no seu art. 3º, em cumprimento expresso ao art. 23 do Código de Processo Penal Militar, na hipótese de exame pericial em que o órgão responsável por esta prova o libere imediatamente, dispõe que o objeto ou instrumento seja apensado aos autos quando da remessa à Justiça Militar;

→ e no seu art. 4º, também em cumprimento expresso ao art. 23 do Código de Processo Penal Militar, na hipótese em que o objeto ou instrumento

³¹ **Constituição Federal. “Art. 125. (...)**

§ 4: Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.”

³² **Constituição Estadual de São Paulo. “Artigo 79 - B –** Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares do Estado, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ainda decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

permaneça no órgão responsável pelo exame pericial (sem liberação imediata, como é o caso no art. 3º), dispõe que a autoridade judiciária militar quando recebe-lo, o encaminhe prontamente à Justiça Militar, referenciando o procedimento ao qual se relaciona (para posterior encaminhamento à Justiça Comum, conforme disposto no art. 82, § 2º do CPPM).

Assim, do exame levado a efeito nesta declaração de voto, de rigor concluir que:

1. a Resolução n. 54/2017, do TJMSP, tem a natureza normativa de ato normativo secundário, porquanto nada inova no ordenamento estadual, não sendo dotado de autonomia, abstração ou generalidade, reportando-se a como deve proceder a autoridade judiciária militar quando da colheita de prova (apreensão de instrumentos ou objetos em Inquéritos Policiais Militares), no caso de crime militar doloso contra a vida de civil. Neste sentido, o parecer do i. Procurador Geral do Estado às fls.515/523 dos autos;

2. a Resolução não está legislando matéria processual ou procedimental de competência privativa da União, porquanto ela nada inova, não acrescenta nenhuma regra material ou processual, apenas explicitando o que está na lei complementar, indicando como cumpri-la;

3. não se trata de hipótese de reserva de lei, pois além de não estar legislando, a lei já existe, a Resolução 54/2017 a está cumprindo, esclarecendo como deve ser cumprida;

4. não se trata de violação ao princípio da legalidade, porquanto a Resolução 54/2017 está totalmente adstrita aos textos que cita, justificadamente;

5. inexistente qualquer afronta ao pacto federativo ou ao princípio da Separação dos Poderes, porquanto a Resolução não está legislando;

6. inexistente qualquer afronta ao texto da Constituição Federal, ou da Constituição Estadual de São Paulo, não se tratando de objeto de controle direto ou abstrato de constitucionalidade.

Meu voto, portanto, divergindo da douta maioria do Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, julga improcedente esta ação direta de inconstitucionalidade.

CRISTINA ZUCCHI

Desembargadora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	30	Acórdãos Eletrônicos	PERICLES DE TOLEDO PIZA JUNIOR	AECDF75
31	40	Declarações de Votos	GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO	AA5A390
41	61	Declarações de Votos	MARIA CRISTINA ZUCCHI	65DA7BF

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2166281-19.2017.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.