



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020221635041

Nome original: TJEMGS_MS_RHC 144738_OFIC_7018.PDF

Data: 04/02/2022 17:47:45

Remetente:

ANA PAULA MENCHIK SHIRADO

Gabinete do Juiz Auxiliar da Vice-Presidência I

TJMS

Prioridade: Alta.

Motivo de envio: Para providências.

Assunto: Decisão - RHC ref. autos n.1401250442021812000050000.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ofício n. 007018/2022-CPPE

A Sua Excelência o Senhor
Desembargador Carlos Eduardo Contar
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
Avenida Mato Grosso, Bloco 13 - Parque dos Poderes
79031-902 Campo Grande | MS

Assunto: RECURSO EM HABEAS CORPUS n. 144738/MS (2021/0089459-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
N. ORIGEM : 1401250442021812000050000, 0023164-83.2020.8.12.0001,
00231648320208120001
RECORRENTE : ROGÉRIO CARDOZO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Senhor Presidente,

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Ministro(a) signatário(a) da decisão, cuja cópia segue anexa, comunico a Vossa Excelência, para os devidos fins, que, nos autos do processo em epígrafe, foi proferida a referida decisão.

Esclareço a Vossa Excelência que as peças do processo poderão ser obtidas por meio do *link* (chave de acesso) constante do rodapé deste documento, e, eventuais **informações também poderão ser prestadas por meio do mesmo link** .

Respeitosamente,

OLIOMAR REZENDE DE CASTRO
Coordenador de Processamento de Feitos de Direito Penal

www.stj.jus.br

SAFS - Quadra 06 - Lt. 01 - Trecho III - CEP: 70095-900, Brasília - DF

PABX: (061) 3319-8000

Documento eletrônico VDA31286081 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006

Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS Assinado em: 04/02/2022 12:18:02

Código de Controle do Documento: e426c2ac-5025-4782-afb3-f36820f41782

Chave de Acesso: <https://cpe.web.stj.jus.br/#/chave?k=5CD46FB106F5DCF174EA>, válida até 05/04/2022 às 12:18:00



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 144738 - MS (2021/0089459-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
 RECORRENTE : ROGÉRIO CARDOZO
 ADVOGADO : EDGAR AMADOR GONÇALVES FERNANDES E OUTRO(S) - MS019237
 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pelo **Sargento do Corpo de Bombeiro Militar** (Sd BM) ROGÉRIO CARDOZO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul - TJMS proferido no *Habeas Corpus* n. 1401250-44.2021.8.12.0000.

Extrai-se dos autos que o Sd BM ROGÉRIO CARDOZO foi denunciado perante a Auditoria Militar da Comarca de Campo Grande por conduta tipificada no art. 299 do Código Penal Militar - CPM, **porque teria desacatado os policiais militares Cb Guilherme Augusto Santos de Oliveira e Sd Rogério de Almeida Marques**, os quais se encontravam no exercício de suas funções na ocasião em que foram acionados para atender ocorrência de violência doméstica supostamente ocorrida no endereço do ora recorrente.

Recebida a denúncia, a defesa interpôs exceção de incompetência nos termos dos arts. 128, "b" e 143 do Código de Processo Penal Militar - CPPM argumentando, em síntese, que o acusado, no dia dos fatos encontrava-se de folga, não estava uniformizado, não se encontrava em serviço ou em área sujeita à administração militar, razão pela qual, no seu entendimento, a instrução e julgamento do feito seria de competência da Justiça Comum Estadual.

Todavia, a exceção de incompetência foi rejeitada pelo Juízo de Primeiro Grau ao fundamento de que **"a conduta praticada pelo acusado – policial militar em atividade e que praticou crimes contra militar em serviço – se subsume perfeitamente à hipótese elencada no art. 9º, II, “a”, do Código Penal Militar"** (fl. 328).

Irresignada, a defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 1401250-44.2021.8.12.0000 perante o TJMS apontando como autoridade impetrada o Juízo de Direito da Vara da

Auditoria Militar da comarca de Campo Grande.

O Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul opinou pela manutenção da decisão que rejeitou a oposição de exceção de incompetência, para o fim de conservar a competência da Justiça Militar Estadual para a análise e julgamento da Ação Penal Militar nº 023164-83.2020.8.12.0001 (fl. 355/362).

Na linha do parecer ministerial, TJMS denegou a ordem conforme acórdão que restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS – CRIME MILITAR – DESACATO A MILITAR (ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL MILITAR) – ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE – NÃO ACOLHIDA – MILITAR NA ATIVA – AGENTE SE ENCONTRAVA FORA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO (FOLGA) – IRRELEVÂNCIA – ORDEM DENEGADA.1. Com o advento da Lei n.º 13.491/2017, o inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar passou a tratar como crimes militares não apenas aqueles previsto sem sua parte especial, mas também os decorrentes de legislação criminal extravagante, tendo como sujeito ativo o militar da ativa. **A expressão normativa 'em situação de atividade' se refere ao militar na ativa, e é assim considerado o agente que se encontra tanto no exercício de suas funções regulares quanto em outra situação legalmente prevista (folga, férias, etc.).**

2. Ordem de habeas corpus denegada." (fl. 365)

No presente recurso, a defesa alega, em síntese, que *"o Tribunal a quo considerou como sinônimos os termos 'militar em situação de atividade' e 'militar da ativa', em contrário sensu ao que prevê a legislação e, em especial, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual a decisão que denegou a ordem de Habeas Corpus merece ser reformada"* (fl. 380).

Aduz que *"restou devidamente comprovado nos autos que a suposta conduta típica decorreu de fatos estritamente pessoais, não guardando qualquer relação com o serviço militar"* (fl. 389) e invoca precedentes do Supremo Tribunal Federal - STF (HC 135.675, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 15/3/2017, HC 117.254, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 15/10/2014 e HC 102.380 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 17/9/2012).

A defesa também traz à baila precedentes do STJ (RHC 42851, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 04/11/2014; REsp 1.805.419, Relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 25/06/2019; CC: 162.399, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,

TERCEIRA SEÇÃO, DJe 15/03/2019; REsp 1.320.129/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 11/12/2014; RHC 53.936/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 17/02/2017 e CC 114.205, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 9/11/2011).

Repisa a afirmação no sentido de que *"no momento da ocorrência o militar, ora paciente, estava de folga (escala de serviço anexa aos autos em epígrafe), em sua residência (local não sujeito à administração militar), sem fardamento, e a ocorrência se tratava de suposto caso de violência doméstica, de modo que se constata a inexistência de qualquer vínculo com sua atividade militar"* (fls. 394/395).

Assim, requer, liminarmente, a suspensão dos autos da Ação Penal Militar 0023164-83.2020.8.12.0001 e, no mérito, **"seja concedida a ordem de Habeas Corpus em definitivo, determinando a competência da Justiça Comum Estadual para julgar o presente caso e, conseqüentemente, anulando todos os atos decisórios tomados pela justiça castrense"** (fl. 396).

A medida liminar foi indeferida por decisão de fls. 421/422 publicada no DJe de 30/3/2021 e o Ministério Público Federal foi intimado eletronicamente, em 9/4/2021, da referida decisão.

O Ministério Público Federal emitiu parecer que recebeu o seguinte sumário:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME PRATICADOPOR MILITAR DE FOLGA. JULGAMENTO PELA JUSTIÇA CASTRENSE. NULIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que 'compete à Justiça comum estadual processar e julgar suposto crime de desacato praticado por policial militar de folga contra policial militar de serviço em local estranho à administração militar' (REsp 1320129/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe11/12/2014).*

2. *Conforme expressamente reconhecido nos autos, o crime de desacato foi praticado em momento no qual o recorrente estava de folga, em lugar estranho à Administração Militar (em sua residência) e teria sido motivada para atender ocorrência de violência doméstica. Por ocasião desse fato, os policiais militares foram acionados e, em dado momento, foram desacatados pelo recorrente.*

3. ***Verifica-se, assim, que a conduta não foi praticada enquanto o recorrente exercia atividade militar e não decorreu de razões vinculadas às suas funções militares, deste modo, nos termos da jurisprudência dessa Corte Superior, trata-se o caso de crime de desacato comum, submetido à competência da Justiça Comum estadual.***

- Parecer pelo provimento do recurso ordinário." (fl.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, ressalte-se que a controvérsia gira em torno da aplicabilidade da Lei n. 13.491 de 13/10/2017, que alterou a redação do art. 9º do Código Penal Militar - CPM. Em outras palavras, no caso ora em análise se discute a abrangência da expressão de "militar em situação de atividade" descrita no art. 9º, inciso II, alínea "a", do CPM. Vejamos:

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

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formação, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;"

Para melhor compreensão da controvérsia ressalte-se que o Juízo de Primeiro Grau entendeu estar atendida a hipótese descrita no art. 9º, II, "a" do CPM aos seguintes fundamentos:

"In casu, a conduta praticada pelo acusado – policial militar em atividade e que praticou crimes contra militar em serviço – se subsume perfeitamente à hipótese elencada no art. 9º, II, 'a', do Código Penal Militar. A expressão 'em situação de atividade ou assemelhado', também prevista na alínea 'e' do art. 9º do CPM, traduz o seguinte significado:

'A extensão do tipo, portanto, refere-se ao militar da ativa, compreendido como tal aquele que esteja de folga,

licenciado (mesmo que para fins particulares) ou em local não sujeito à Administração Militar. Portanto, para a configuração dessa hipótese jurídica, consideraremos militar da ativa o militar que exerce suas funções rotineiras no serviço militar que lhe é afeto, mesmo que no momento do crime esteja licenciado, de folga, em trajas civis e fora do quartel. (NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 274, grifei) fls. 47

Nessa mesma linha de entendimento são os comentários tecidos pelo doutrinador Guilherme de S. Nucci, in verbis:

"Militar contra militar: a expressão em situação de atividade, em nosso entendimento, significa encontrar-se o militar na ativa, portanto, não se encontra na reserva, nem reformado. Parece-nos que, fosse outro objetivo da lei, deveria constar no exercício da função ou apenas em atividade (como, aliás, consta da alínea c: em serviço). A situação de atividade remete ao militar da ativa. É também a posição de Célio Lobão (Comentários ao Código Penal Militar, v. 1, p. 96), Enio Luiz Rosseto (Código Penal Militar comentado, p. 108) e José da Silva Loureiro Neto (Direito Penal Militar, p. 19). Os Tribunais divergem nessa interpretação, ora adotando a tese de ser o militar da ativa, ora de ser o militar em serviço. Observa-se, no entanto, predominar a visão de se cuidar do militar da ativa, em oposição ao que se encontra reformado ou na reserva. E é o correto, pois essa ótica é fiel ao disposto pelo Código Penal Militar, além de atender à efetiva tutela ao bem jurídico primário dos delitos militares: hierarquia e disciplina. Assim como o magistrado, que deve ter reputação ilibada e comportamento digno, mesmo fora da atividade jurisdicional, vale dizer, em sua vida privada, o militar deve demonstrar zelo disciplinar e respeito aos valores das Forças Armadas em todos os momentos de sua vida. Diante disso, o militar, em situação de atividade, envolve que está ativo no serviço militar, ainda que em gozo de férias, folga ou licença para qualquer finalidade. Ser militar envolve inúmeras responsabilidades distintas da vida civil, justamente o motivo de existência da Justiça Especializada para julgar os delitos militares. (...). (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Militar comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 43/44). (grifou-se)." (fls. 307/308)

Como se vê, o tema é espinhoso, tendo trazido discussão jurisprudencial. Nesta Corte Superior de Justiça há julgados na linha de que, para a configuração da hipótese descrita no art. 9º, II, "a", além de se encontrar em situação de atividade o agente delituoso deve ter praticado o crime em pleno exercício de suas atribuições legais. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente da Terceira Seção do STJ em sede de conflito de competência :

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. JUSTIÇA MILITAR FEDERAL X JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. MILITARES DO EXÉRCITO DA ATIVA, DE FOLGA E SEM FARDA QUE TERIAM DESACATADO E DESOBEDECIDO BOMBEIROS MILITARES EM OPERAÇÃO DE SOCORRO A POTENCIAL SUICIDA. CONDUTA POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 13.491, DE 13/10/2017. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Situação em que, em resposta de chamada para salvar potencial suicida tentando se jogar de uma ponte,

uma unidade do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais se deparou, no local do salvamento, com outros dois indivíduos com hálito etílico que se identificaram como Sargentos do Exército, negando-se, entretanto, a apresentar sua identidade militar. Um deles, proferindo palavras de baixo calão, além de ter empurrado um dos Bombeiros, o teria xingado e depreciado o nome da instituição. Além disso, mesmo tendo sido orientados a aguardar a chegada da polícia para recolhê-los à prisão, ambos os investigados se evadiram.

2. O desacato e a desobediência podem configurar tanto crime militar próprio (arts. 299 e 301 do CPM) quanto crime militar impróprio (arts. 330 e 331 do Código Penal), a depender de se o militar que o praticou estava na ativa, no exercício de sua função e/ou agindo em razão dela.

3. **Se, a despeito de os investigados serem militares da ativa, sua conduta teve lugar fora do horário de serviço, quando não envergavam farda e em momento algum se valeram de seu cargo para o cometimento dos delitos, é viável concluir que agiram como civis e que sua conduta não se enquadra na hipótese do art. 9º, II, "a", do Código Penal Militar (crimes praticados por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado), única que, em tese, poderia se amoldar ao confronto entre militares da ativa. Afastada, assim, como consequência, a competência da Justiça Militar Federal que se firmaria em decorrência do fato de pertencerem os indiciados a organização militar federal (in casu, o Exército brasileiro).**

4. Isso não obstante, mesmo que o militar, fora do horário de serviço, tenha agido como civil, se praticou delito contra outro militar da ativa no exercício de sua função, sua conduta pode ser enquadrada como delito militar impróprio, nos termos da alínea "d" do inciso III do Código Penal Militar, que admite seja transferida para a Justiça Militar também os delitos previstos na lei penal comum praticados por civis, "ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública (...)". Em tal situação, se as "vítimas" do desacato e da desobediência foram Bombeiros Militares, organização pertencente ao Estado de Minas Gerais, justifica-se a fixação a competência da Justiça Estadual para a condução das investigações.

5. Nos termos do artigo 125, § 4º, da Constituição Federal, a Justiça Militar Estadual é competente para processar e julgar os crimes militares praticados apenas pelos militares estaduais, restrição não encontrada no âmbito da Justiça Militar da União. Precedentes. Com efeito, a Justiça Militar Estadual é competente para julgar militares integrantes das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros, quando pratiquem crimes, na forma do art. 9º, do CPPM. Não possui competência para julgar civil. Sua competência é mais restrita. Interpretação da Lei Maior.

6. De acordo com o enunciado n. 53 desta Corte^{fls. 49} Superior de Justiça, "Compete à Justiça Comum estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais".

7. Conflito conhecido, a fim de declarar competente para a condução do presente Inquérito Policial o JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE TRÊS CORAÇÕES - MG, suscitado.

(CC 162.399/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 15/3/2019).

Na mesma linha, vejam-se os seguintes precedentes da Quinta e Sexta Turma do STJ, cujas ementas seguem transcritas:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME DE CONCUSSÃO. POLICIAL MILITAR NA FUNÇÃO DE DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 2. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem jurisprudência assente no sentido de que "situação de atividade ou assemelhado", que justifica a competência da Justiça Castrense, refere-se ao efetivo exercício da função militar. Dessa forma, a imputação do crime de concussão a policial militar no exercício de função de delegado da polícia civil, em contexto não relacionado ao exercício funcional nem em local sujeito à administração militar, não atrai a competência da Justiça Militar.

2. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 65.793/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/3/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO COLEGIADA. RECONSIDERAÇÃO. ARTS. 215, 216 E 259, TODOS DO CPM. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. CRIMES PRATICADOS POR MILITAR CONTRA MILITAR FORA DO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E EM RESIDÊNCIA PARTICULAR. NULIDADE RECONHECIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. Considerando que a irresignação do agravante é contra decisão colegiada, proferida no julgamento dos embargos infringentes e de nulidade, deve ser conhecido o agravo.

2. O Supremo Tribunal Federal já assentou que o cometimento de delito por agente militar contra vítima militar somente desafia a competência da Justiça Castrense nos casos em que houver vínculo direto com o desempenho da atividade militar (HC 135675, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG

14-03-2017 PUBLIC 15-03-2017).

3. **Embora praticado o crime de violência doméstica por militar contra militar, ambos se encontravam dentro do domicílio e a relação estabelecida era de forma marital, fora do exercício das atribuições e sem dano direto às instituições militares, de modo que não se faz incidir a classificação de crime militar do art. 9º, II, a, do CPM.**

4. *Agravo regimental provido para conhecer do agravo em especial e dar-lhe provimento para reconhecer a incompetência da Justiça Militar, com a posterior remessa do feito à Justiça Comum para processar e julgar o feito.*

(AgRg no AREsp 1.638.983/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 6/8/2020).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA PROCESSAR E JULGAR O RÉU. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LATROCÍNIO PRATICADO POR UM POLICIAL MILITAR CONTRA OUTRO. FATOS NÃO RELACIONADOS COM A FUNÇÃO EXERCIDA. DELITO QUE NÃO SE QUALIFICA COMO MILITAR. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.1. *A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento.*

2. *O mandamus não foi instruído com cópia do acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação, peça processual indispensável para o deslinde da controvérsia.*

3. *O rito do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira tempestiva e inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida por profissional da advocacia. Precedentes.*

4. *A documentação necessária ao exame do constrangimento ilegal a que estaria sendo submetido o paciente deve estar presente nos autos no momento da impetração do habeas corpus, não se admitindo a juntada posterior de peças processuais. Precedentes.*

5. *A competência da Justiça Militar não é firmada em razão de o crime haver sido praticado por militar, mas sim em função da natureza da infração, que deve se qualificar como militar própria ou imprópria, nos termos do artigo 124 da Constituição Federal e do artigo 9º do Código Penal Militar.*

6. *É pacífico nesta Corte Superior de Justiça o*

entendimento de que só há crime militar, na forma do artigo 9º, inciso II, alínea "a", do Código Penal Militar, aquele praticado por militar da ativa, em serviço ou quando faz uso de sua função para cometer o delito.

7. Na espécie, o simples fato de o acusado e a vítima integrarem a Polícia Militar não atrai a competência da Justiça Castrense para processar e julgar os fatos em apreço, pois o latrocínio não guardou relação com as funções policiais por eles exercidas, mas sim com o trabalho de segurança de um estabelecimento comercial, que já havia sido exercido pelo paciente e, à época dos fatos, era desempenhado pelo ofendido, valendo destacar que nenhum deles estava em serviço na ocasião. Precedentes.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 580.803/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/6/2020).

Contudo, identifica-se, também, que, anteriormente ao julgamento do CC 162.399/MG (DJe 15/3/2019), a Sexta Turma já havia se pronunciado no sentido de que a expressão militar em atividade diz respeito ao militar que não está na reserva ou reformado. Em outras palavras, de forma mais mais abrangente entendeu-se que "militar em situação de atividade" engloba, por exemplo, o militar que se encontra de folga ou em férias, como é o caso dos autos. Por oportuno, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há incompetência da Justiça Militar, uma vez que tanto o recorrente quanto as vítimas eram policiais militares da ativa, embora o acusado estivesse de folga durante a prática delitiva.

2. Agravo regimental não provido.(AgRg no RHC 91.473/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/3/2018).

Com efeito, a meu ver, a lei não deve fazer distinções inúteis. Melhor explicando, a alínea "a" diz respeito à hipótese de militar em situação de atividade, que contempla expressão mais ampla do que a alínea "c", restrita ao caso de militar em serviço ou atuando em razão da função. Se as situações fossem as mesmas não haveria necessidade de diferenciação dos textos.

Por fim, identifica-se, ainda, posição intermediária, à qual me filio, no sentido de que embora não se exija que o militar em situação de atividade esteja em serviço para a configuração da hipótese descrito no art 9º, II, "a" do CPM, deve-se verificar se na singularidade do caso concreto, houve violação do bem militar ou serviço militar

tutelado, que funda-se nos princípios a hierarquia e disciplina. Por oportuno, transcreve-se ementa do seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO (ART. 205 DO CPM). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. DISPAROS CONTRA COLEGAS DE CORPORAÇÃO E CONTRA VIATURA DA PM. VULNERAÇÃO DA REGULARIDADE DA INSTITUIÇÃO MILITAR, PAUTADA PELOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA. CERCEAMENTO DE DEFESA E ILICITUDE DA PROVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. **Para a definição da competência da justiça militar, faz-se necessária a observância do critério subjetivo, considerando militar em atividade todo aquele agente estatal incorporado às Forças Armadas, em serviço ou não, aliado ao critério objetivo, que reflete a vulneração de bem jurídico caro ao serviço e ao meio militar, a ser perquirida no caso em concreto.**

2. A fuga e a resistência do policial militar flagrado em situação de violência doméstica contra a esposa, contextualizada com disparos de arma de fogo contra colegas e contra viatura da corporação, são suficientes para configurar a vulneração da regularidade da Polícia Militar, cujo primado se pauta pela hierarquia e disciplina.

3. Contrariar as conclusões da Corte recorrida em relação à validade e suficiência da prova colhida, nos termos pretendidos pela defesa, implicaria revolvimento fático-probatório, incompatível com os limites cognitivos do writ.

4. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 550.998/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/6/2020).

No caso ora em análise, o Tribunal *a quo*, adotando entendimento no sentido de que o fato de o militar estadual (bombeiro) encontrar-se de folga não desfigura sua situação de atividade, também identificou estar configurada hipótese descrita na alínea "e", qual seja, crime militar impróprio, praticado contra a ordem administrativa militar.

Todavia, recentemente, no julgamento do CC 180.916/CE (DJe 21/10/2021), de minha relatoria, a Terceira Seção do STJ manifestou-se no sentido de aplicar de forma bastante restrita o conceito de violação à ordem administrativa militar. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUPOSTO DESACATO PRATICADO POR SARGENTO DA MARINHA DO BRASIL EM FACE DE POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DO CEARÁ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM.

1. *O núcleo da controvérsia consiste em definir o*

Juízo competente para julgar crime em tese praticado ^{fls. 53} por militar da ativa da Marinha, o qual, a despeito de se encontrar no gozo de férias, teria invocado sua condição de Sargento da Marinha do Brasil para desacatar policiais militares pertencentes à da equipe da Polícia Militar do Estado do Ceará que atuavam no exercício da função.

2. **"Para a definição da competência da justiça militar, faz-se necessária a observância do critério subjetivo, considerando militar em atividade todo aquele agente estatal incorporado às Forças Armadas, em serviço ou não, aliado ao critério objetivo, que reflete a vulneração de bem jurídico caro ao serviço e ao meio militar, a ser perquirida no caso em concreto" (HC 550.998/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/6/2020).**

3. **A circunstância de o Militar da Marinha do Brasil encontrar-se de férias não desfigura a sua condição de militar em situação de atividade. Contudo, deve-se conjugar o critério subjetivo (militar em situação de atividade), preenchido no caso concreto, bem como o critério objetivo (violação ao bem jurídico tutelado), o qual não foi preenchido na espécie, porquanto não houve violação da disciplina das Forças Armadas na conduta de suposto desacato a policial militar estadual.**

4. **"O conceito de militar previsto no artigo 22 do Código Penal Militar é restrito aos integrantes das Forças Armadas, logo inaplicável a regra de interpretação contida no artigo 9º, II, 'a'"(CC 146.582/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/8/2016).**

5. **Conflito conhecido para declarar a competência do o Juízo de Direito da 8ª Unidade do Juizado Especial Criminal de Fortaleza - CE, o suscitado.**

(CC 180.916/CE, de minha relatoria, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2021, DJe 21/10/2021).

Diante disso, entendo insubsistentes os fundamentos das instâncias ordinárias para a fixação da competência da Auditoria Militar da Comarca de Campo Grande.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus* para reconhecer a competência da Justiça Estadual Comum e, conseqüentemente tornar nulo os atos decisórios tomados pelo Juízo de Direito da Vara da Auditoria Militar da Comarca de Campo Grande.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de fevereiro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator