



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1861266 - SP (2020/0025919-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : JOAO TAVARES PESSOA
AGRAVANTE : EDUARDO LEAO DE LIMA
ADVOGADOS : ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735
LEANDRO CEZAR GONÇALVES - SP193918
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR DE SERVIÇO CONTRA CIVIL. EXCLUDENTES DE ILICITUDE. VERIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em conformidade com a Constituição da República (art. 125, § 4º) e com as normas infraconstitucionais que regulam a matéria (arts. 9º, parágrafo único, do CPM e art. 82 do CPPM), a competência para processar e julgar policiais militares acusados da prática de crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri.

2. Conforme explicitado na ocasião do julgamento do REsp n. 1.834.453/SP, não é conforme ao direito a iniciativa do juiz militar que, em face de pedido do Ministério Público para a declinação de competência para a jurisdição criminal comum, arquiva o IPM, sem a observância do procedimento previsto no art. 397 do CPPM (Decreto-Lei n. 1.002/1969), em tudo similar ao mecanismo previsto no art. 28 do CPP, que determina a remessa dos autos ao Procurador-Geral em caso de discordância judicial das razões apresentadas pelo órgão de acusação (arquivamento indireto). Precedente.

3. Sob diversa angulação, no restrito exame da competência mínima,

não pode o juiz avançar – em âmbito inquisitorial, ausente a imputação formalizada em denúncia do órgão ministerial – na verificação de causas justificantes da conduta investigada, quando, ante a sua adequação típica, seja possível de plano visualizar a incompetência absoluta da justiça militar, *ratione materiae*, para o processo e o julgamento do caso.

4. Não se há, também, de conferir grau de imutabilidade a decisão proferida por juízo constitucionalmente incompetente, notadamente porque lançada em fase ainda investigativa, em que não há ação e, portanto, não há processo e menos ainda jurisdição, máxime em situação como a versada nos autos, na qual, como destacado, o Ministério Público Militar não pleiteou o arquivamento do inquérito, mas tão somente a sua remessa para o Juízo comum estadual, competente para o exame da causa.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1861266 - SP (2020/0025919-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : JOAO TAVARES PESSOA
AGRAVANTE : EDUARDO LEAO DE LIMA
ADVOGADOS : ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735
LEANDRO CEZAR GONÇALVES - SP193918
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR DE SERVIÇO CONTRA CIVIL. EXCLUDENTES DE ILICITUDE. VERIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em conformidade com a Constituição da República (art. 125, § 4º) e com as normas infraconstitucionais que regulam a matéria (arts. 9º, parágrafo único, do CPM e art. 82 do CPPM), a competência para processar e julgar policiais militares acusados da prática de crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri.

2. Conforme explicitado na ocasião do julgamento do REsp n. 1.834.453/SP, não é conforme ao direito a iniciativa do juiz militar que, em face de pedido do Ministério Público para a declinação de competência para a jurisdição criminal comum, arquiva o IPM, sem a observância do procedimento previsto no art. 397 do CPPM (Decreto-Lei n. 1.002/1969), em tudo similar ao mecanismo previsto no art. 28 do CPP, que determina a remessa dos autos ao Procurador-Geral em caso de discordância judicial das razões apresentadas pelo órgão de acusação

(arquivamento indireto). Precedente.

3. Sob diversa angulação, no restrito exame da competência mínima, não pode o juiz avançar – em âmbito inquisitorial, ausente a imputação formalizada em denúncia do órgão ministerial – na verificação de causas justificantes da conduta investigada, quando, ante a sua adequação típica, seja possível de plano visualizar a incompetência absoluta da justiça militar, *ratione materiae*, para o processo e o julgamento do caso.

4. Não se há, também, de conferir grau de imutabilidade a decisão proferida por juízo constitucionalmente incompetente, notadamente porque lançada em fase ainda investigativa, em que não há ação e, portanto, não há processo e menos ainda jurisdição, máxime em situação como a versada nos autos, na qual, como destacado, o Ministério Público Militar não pleiteou o arquivamento do inquérito, mas tão somente a sua remessa para o Juízo comum estadual, competente para o exame da causa.

5. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JOAO TAVARES PESSOA e EDUARDO LEAO DE LIMA agravam de decisão de fls. 394-400, por meio da qual conheci do recurso e lhe neguei provimento.

Neste regimental, a defesa reafirma que "somente deve ir a júri o militar que destoou dos limites legais. Entender o contrário é permitir que todo e qualquer confronto policial com meliantes deva ser resolvido pelo Tribunal do Júri e, com todo o respeito, tal medida não é, de modo algum, o espírito do Legislador" (fl. 410).

Salienta, também, que não há que se falar em reexame de provas e insiste que "o arquivamento dos autos do Inquérito Policial Militar face ao reconhecimento de que os policiais militares agiram sob o manto de excludentes de antijuridicidade traduz-se na decisão mais acertada" (fl. 415).

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou a submissão do feito ao julgamento colegiado, a fim de que seja conhecido e provido o especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

I. Contextualização

Segundo os autos, foi instaurado inquérito policial militar para apurar a suposta prática de homicídio praticado por policiais militares contra civil. A conclusão do referido procedimento foi a crime doloso contra a vida, o que rendeu o encaminhamento do feito ao Tribunal do Júri, nos termos do art. 82, § 2º, do CPPM.

Entretanto, o Juízo de primeiro grau decidiu pelo arquivamento do inquérito com o reconhecimento da legítima defesa. Tal circunstância ensejou a interposição de recurso, oportunidade em que o Tribunal anulou o *decisum* e determinou a remessa dos autos ao Juízo competente. Daí, o especial.

II. Análise do tema

O tema não é novo e sobre ele já me manifestei por ocasião do julgamento do REsp n. 1.834.453/SP. Na oportunidade, asseverei o seguinte:

[...] a orientação mais recente e já consolidada no âmbito desta Corte é a de que a instauração de inquérito policial militar deve restringir-se à averiguação de ocorrência de crime (que pode ou não ser doloso contra a vida). Assim, uma vez constatada, porém, a prática de possível delito doloso contra a vida, os autos de inquérito devem ser remetidos à Justiça comum. Com efeito, a redação dada ao art. 82 do CPPM, pela Lei n. 9.299/1996, dispôs: "O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz" (grifei).

A seu turno, a Constituição da República, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, passou a firmar, em seu 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" (destaquei).

Não me parece haver dúvidas, portanto (seja sob o prisma legal, seja sob a ótica Constitucional), de que nos atos criminosos dolosos contra a vida praticados por policiais militares, a competência para o processamento e o julgamento da causa é da Justiça Criminal Comum, mais especificamente do Tribunal do Júri do local onde o delito, *in thesis*, foi cometido.

Nessa perspectiva, entendo que, no limitado exame da sua própria competência, não pode o juiz avançar na verificação de causas justificantes da conduta quando, percebida sua adequação típica, seja possível de plano visualizar a incompetência absoluta para o processo e o julgamento da causa penal. Isso porque há uma indiciabilidade latente na tipicidade (*ratio cognoscendi*), cuja avaliação quanto a possíveis causas excludentes se dá após juízo de adequação típica (o dolo e a culpa compõem a tipicidade).

Em outras palavras, significa dizer que, ocorrido o fato típico, ele é presumido também ilícito, salvo quando comprovada a existência de causa excludente de ilicitude. Há, destarte, no campo dogmático, uma presunção relativa de que a conduta típica feriu ou colocou em perigo um interesse relevante tutelado pela norma penal, de forma contrária ao direito (ilicitamente, portanto). É dizer, "uma ação ou omissão típica será ilícita, salvo quando justificada" (PRADO, Luiz Regis et. al.. Curso de direito penal brasileiro. 13ª ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 321).

Assim, observa-se que o exame e a conclusão sobre a presença de causa excludente de ilicitude em uma dada conduta típica exigem a cabal verificação de seus aspectos formais e materiais, de sorte

que "a exclusão da ilicitude de um comportamento típico depende do conhecimento dos pressupostos objetivos e da existência de certa direção da vontade positivamente valorada (condição subjetiva)" (PRADO, op. cit, p. 324).

Decerto que, em casos raros e excepcionais, a doutrina admite a possibilidade de verificação, ainda em âmbito inquisitorial, de patente ausência de justa causa (*fumus comissi delicti*, em sua compreensão ampla, a abranger o crime em sua inteireza conceitual). Nesse particular, destacam-se as lições de Afrânio Silva Jardim:

[...] não pode o órgão do Ministério Público deixar de promover a ação penal pública sustentando, por exemplo, a legítima defesa ou uma excludente de culpabilidade. Certo que, se toda a prova constante do inquérito for nesse sentido, a ação não poderá ser proposta [...]. Entretanto, in casu, ao postular o arquivamento do inquérito não deve o Ministério Público afirmar a excludente legal, mas afirmar não ter como fazer a imputação de um crime, nos termos do art. 41 do Cód. Proc. Penal [...].

Nesta hipótese, faltaria justa causa para a acusação. Em outras palavras, o Ministério Público não sustenta a legítima defesa, mas sustenta não haver prova que a conduta é ilícita (destaquei). (Direito processual penal: estudos e pareceres. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 148-149, destaquei).

Essa averiguação há de ser feita, na generalidade das hipóteses, mediante o contraditório das partes, em esfera jurisdicional, ante o reconhecimento de que não é o inquérito policial o *locus* adequado para o confronto de teses, o exame aprofundado dos fatos, a produção de provas (*stricto sensu*) e o exercício de direitos e deveres decorrentes da relação jurídica processual, o que somente se realiza plenamente no âmbito da jurisdição, após a instauração de um processo por provocação do titular do *ius actionis*, quando formula, na peça acusatória, sua pretensão punitiva.

De todo modo, nas raras situações em que se anteveja, *ictu oculi*, a ausência de justa causa para a ação penal e se conclua ser possível, ainda no campo inquisitorial, examinar a ocorrência efetiva de crime doloso contra a vida de um civil, tal análise há de ser empreendida, ineludivelmente, perante o órgão que seria constitucionalmente competente para a ação penal.

Diante disso, não vejo como compatibilizar o exame que deve ser operado pelo juiz, para o reconhecimento de causas justificantes, com o exercício da sua competência da competência (*kompetenz kompetenz*), regra segundo a qual o magistrado tem competência para reconhecer a própria competência ou rejeitá-la. A incompatibilidade se daria porque, para afirmar-se competente, teria o juiz auditor, em inquérito policial militar, de empreender investigação, a qual, a toda evidência, há de ser feita pelo juiz

criminal comum, que, à luz das normas de regência já mencionadas, detém a jurisdição para processar e para julgar crimes dolosos cometidos por militar contra civil.

É preciso, além disso, enfatizar que a decisão que arquiva o inquérito policial traduz tão somente a concordância judicial com a manifestação do Ministério Público de não exercer a ação penal. É dizer, o arquivamento judicial de um inquérito policial, perante qualquer jurisdição criminal, demanda prévio pedido formulado pelo titular da ação penal, a quem compete o exercício do *ius persecuendi in iudicium*. A decisão judicial não diz o direito, não enfrenta o mérito da causa, mesmo porque não há ainda causa a julgar, mas tão somente um procedimento administrativo que, alheio ao contraditório judicial, não admite juízo de mérito e muito menos jurisdição.

Essa é a disciplina vigente na legislação criminal comum, bem assim na legislação criminal castrense, na qual se adota o mesmo mecanismo de controle da obrigatoriedade da ação penal, com referência ao pedido de arquivamento de inquérito policial, nos termos do art. 28 do CPP. Confira-se, para demonstrar tal assertiva, o que dispõe o art. 397 do CPPM (Decreto-Lei n. 1.002/1969):

[...]

Sem embargo, assim como no caso citado, o que ocorreu na espécie foi algo bem distinto, porque o Ministério Público Militar não pleiteou o arquivamento do inquérito, mas tão somente a sua remessa para o Juízo competente.

Verifica-se, portanto, a par das considerações feitas, que não houve sequer pedido do *Parquet* para que o inquérito fosse arquivado, de maneira que não poderia a autoridade judiciária militar, sponte sua, arquivar a investigação castrense.

Registro que, em precedente deste Superior Tribunal, da relatoria do Ministro Felix Fischer, nem mesmo em hipótese de pedido de arquivamento expressamente formulado pelo Ministério Público, conferiu-se validade à decisão proferida por juiz militar, dada sua incompetência absoluta para o exame da matéria versada nos autos. Eis o julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
ILÍCITO EM TESE COMETIDO POR POLICIAIS MILITARES.
SINDICÂNCIA QUE CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE
TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR MILITAR. POSSIBILIDADE

DE EVENTUAL COMETIMENTO DE CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR REQUERIDO PELO PARQUET E HOMOLOGADO POR JUÍZO MILITAR. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO.

I - Da decisão judicial que, acolhendo manifestação do Ministério Público, ordena o arquivamento de inquérito policial, não cabe recurso.

II - Contudo, no presente caso, verifica-se que a controvérsia reside no fato de tal decisão homologatória de arquivamento ter sido proferida por Juízo incompetente. Por conseguinte, cabível, à espécie, em tese, correção por meio de mandado de segurança.

III - De fato, em se tratando de eventual prática de delito de abuso de autoridade cometido por policiais militares, é competente para julgamento a Justiça Comum, conforme o comando contido no enunciado da Súmula nº 172/STJ ("O abuso de autoridade cometido em serviço, por policial militar, deve ser julgado pela Justiça Comum."). In casu, restou evidenciada a incompetência do Juízo Militar acerca da homologação de arquivamento de inquérito policial quanto ao delito de abuso de autoridade.

IV - Na hipótese, portanto, restando consignado na sindicância para apuração de infração disciplinar militar a existência de indícios da prática de crime de abuso de autoridade, não poderia o Juízo Auditor Militar determinar o arquivamento do inquérito policial militar, tornando-se imperioso o envio dos autos da sindicância ao Juízo comum competente, a fim de que o órgão ministerial possa analisar a ocorrência ou não do delito previsto na Lei 4.898 /65, qual seja, o abuso de autoridade. Recurso provido. (RMS n. 24.328/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 10/3/2008, grifei).

Realço, ainda, que esta tem sido a orientação desta Corte, conforme os seguintes precedentes: REsp n. 1.689.804/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 27/10/2017; HC n. 306.243/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 17/2/2017; CC n. 144.919/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 3ª S., DJe 1º/7/2016. Assim, correto o acórdão impugnado que determinou a remessa dos autos à Justiça comum estadual.

Por fim, não vejo utilidade/interesse na discussão sobre eventual legitimidade do réu para propor embargos infringentes, na medida em que o acórdão proferido na correição parcial se coaduna com a jurisprudência desta

Corte.

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal:

Desse modo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência dessa Corte Superior, sendo aplicável, no ponto, a Súmula nº 83/STJ.

Ao final, com relação à suposta violação dos arts. 9º, II, “c”, e 42, do Código Penal Militar, e do art. 23 do Código Penal, sob o argumento recursal de que o arquivamento dos autos do Inquérito Policial Militar, devido ao reconhecimento de que os policiais militares agiram sob o manto de excludentes de antijuridicidade, traduz-se na decisão mais acertada, nada há o que prover, não tendo razão a defesa.

É que, consoante estabelece o § 2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar:

[...]

Vê-se, pois, que é competente o Tribunal do Júri para processar o delito objeto do presente recurso, inclusive avaliando eventuais excludentes de tipicidade ou antijuridicidade. E tal competência existe desde a origem, isto é, desde que passa a haver atuação jurisdicional diante da apuração do fato típico, como o ora sob análise.

Com efeito, a modificação do entendimento adotado pelo Tribunal a quo afrontaria e usurparia a jurisdição e competência do Júri, estabelecidas no CPM e CPPM, com as modificações da Lei 9.299/96.

Assim, a decisão atacada deve ser mantida, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Comum, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri. Nesse sentido:

[...]

Aplicável ao caso, por conseguinte, também neste ponto, o enunciado da Súmula nº 83/STJ.

Diante dos óbices ao processamento deste recurso, seu não conhecimento é medida que se impõe (fls. 390-392, grifei).

Assim, ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

III. Dispositivo

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 1.861.266 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2020/0025919-8

Número de Origem:

00003998820189260010 0832552018 3998820189260010 832552018

Sessão Virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOAO TAVARES PESSOA
RECORRENTE : EDUARDO LEAO DE LIMA
ADVOGADOS : ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735
LEANDRO CEZAR GONÇALVES - SP193918
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES MILITARES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO TAVARES PESSOA
AGRAVANTE : EDUARDO LEAO DE LIMA
ADVOGADOS : ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735
LEANDRO CEZAR GONÇALVES - SP193918
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024

a 19/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de agosto de 2024