

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 550.998 - MG (2019/0368840-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE MELO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MELO - MG137124
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : NIVALDO FLORIANO ASSUNCAO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO (ART. 205 DO CPM). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. DISPAROS CONTRA COLEGAS DE CORPORACÃO 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ANTÔNIO CARLOS DE MELO (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 23 de junho de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 550.998 - MG (2019/0368840-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE MELO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MELO - MG137124
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : NIVALDO FLORIANO ASSUNCAO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **NIVALDO FLORIANO ASSUNÇÃO**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

A Corte de origem negou provimento ao recurso de apelação interposta pela defesa, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL – TENTATIVA DE HOMICÍDIO – PRELIMINAR SUSCITADA PELO *PARQUET* EM CONTRARRAZÕES – INTEMPESTIVIDADE DA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS – MERA IRREGULARIDADE – PRECEDENTES – DELITOS PRATICADOS POR POLICIAL DA ATIVA CONTRA OUTROS POLICIAIS DE IGUAL SITUAÇÃO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR – INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 9º, II, “a”, DO CÓDIGO PENAL MILITAR – INCONSTITUCIONALIDADE DO CÓDIGO PENAL MILITAR E DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR – NÃO CARACTERIZAÇÃO – NORMAS RECEPCIONADAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – OFENSA AO ART. 93, IX, DA CF – SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA – OS VOTOS PROFERIDOS PELOS JUÍZES MILITARES INTEGRANTES DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA NÃO NECESSITAM, OBRIGATORIAMENTE, DE SEREM FUNDAMENTADOS – SUBMISSÃO DOS POLICIAIS MILITARES ESTADUAIS AO CÓDIGO PENAL MILITAR – APLICAÇÃO NÃO RESTRITA ÀS FORÇAS ARMADAS – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE A LASTREAR A CONDENAÇÃO IMPOSTA AO MILITAR PELA PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO, NA FORMA TENTADA – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO."

(Fls. e-STJ, 128)

Nesta instância, o impetrante argui preliminarmente a incompetência absoluta da Justiça Especializada Militar para o processamento e julgamento do feito, pois o caso em tela "não envolveu qualquer questão militar". Afirma que o paciente, cabo da polícia militar de Minas

Superior Tribunal de Justiça

Gerais, estava de folga, à paisana e no interior de sua residência no momento dos fatos, que partiram de um "desentendimento com sua esposa", ocasião em que ela chamou a presença de uma guarnição policial. Ainda nesse contexto da incompetência da Justiça especializada, alega-se cerceamento de defesa, bem como ilegalidades relacionadas à colheita das provas no local do crime.

Por fim, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para reconhecer a incompetência da Justiça Especializada Militar, anulando-se o processo criminal 0000584-52.2014.9.13.0003, com a absolvição do paciente e sua soltura.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento do *writ* ou pela sua denegação.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 550.998 - MG (2019/0368840-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE MELO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MELO - MG137124
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : NIVALDO FLORIANO ASSUNCAO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO (ART. 205 DO CPM). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. DISPAROS CONTRA COLEGAS DE CORPORACÃO 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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Acerca da pretensão principal do impetrante, convém, inicialmente, observar que o presente feito não discute a violência doméstica mas apenas e tão somente os disparos efetuados contra os policiais militares que foram atender à ocorrência.

Assim, deve-se começar o exame do feito a partir do texto constitucional, que dispõe sobre a competência da Justiça militar, nos seguintes termos:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares **definidos em lei.**
(Grifou-se)

Conforme precedente do Supremo Tribunal Federal, "para a definição da competência da Justiça Militar, a Carta Política de 1988 (art. 124) adota a tipificação do delito como critério objetivo da atribuição da mesma competência" (RE 121124, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 17/04/1990). Ou seja, tem-se competência da Justiça especializada militar sempre que a lei considerar determinado crime como sendo militar.

A previsão constitucional **em relação à competência da Justiça Militar estadual** também adota o critério objetivo da natureza jurídica do crime, militar ou não, para definir a competência desta. Há, porém, duas importantes distinções. Primeira, na Justiça Militar estadual cumulam-se as competências criminal e administrativo-disciplinar. Segunda diferença, no âmbito estadual, a Justiça castrense jamais julgará civil (Súmula 53/STJ. *Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais*).

A propósito, confira-se o dispositivo constitucional:

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 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.
(Grifou-se)

No cumprindo do mister que lhe foi atribuído pela Carta magna, portanto, o Decreto-Lei 1.001/69 (Código Penal Militar) define o crime militar e, conseqüentemente, a competência da Justiça Militar. No seu art. 9º, diz o que é crime militar em tempo de paz. No art. 10, define o crime militar em tempo de guerra.

Com efeito, note-se que o primeiro inciso do art. 9º do Código Penal Militar é bastante claro e preciso, dispondo:

Superior Tribunal de Justiça

"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;"

(Grifou-se).

Trata-se de hipótese de tipificação direta, que não demanda norma de extensão, não guardando profundos questionamentos doutrinários ou jurisprudenciais. Marcelo Uzeda, citando Renato Brasileiro,

"conceitua como **crimes militares de tipificação direta** as hipóteses mencionadas no art. 9º, inciso I, do CPM. Para o juízo de tipicidade de tais delitos, basta a descrição típica da parte especial do Código Penal Militar, na medida em que o inciso I do art. 9º não contém qualquer circunstância que possa ser constitutiva de um tipo penal".

(Direito Penal Militar, 6ª ed., p. 91, grifou-se).

Por outro lado, o inciso II do mesmo art. 9º do CPM, continuando na definição do que se entende por crime militar, traz-nos uma definição pouco precisa e objeto de intermináveis debates. Observe-se que, a partir do inciso II, tem-se uma definição de crime militar que traz consigo um elemento subjetivo, qual seja a condição de militar. Por exemplo, na alínea "a", tem-se a seguinte redação:

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

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;"

(Grifou-se).

A princípio, o próprio Código Penal Militar traz-nos um norte de quem é o "militar em situação de atividade". Em interpretação autêntica, ele diz:

"Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, **qualquer pessoa que**, em tempo de paz ou de guerra, **seja incorporada às forças armadas**, para nelas servir em pôsto, graduação, ou sujeição à disciplina militar."

(Grifou-se)

A Constituição Federal também nos parece caminhar nesse sentido:

"Art. 142. ...

...

II - o militar **em atividade** que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", será transferido para a reserva, nos termos da lei;

III - o militar **da ativa** que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da

Superior Tribunal de Justiça

administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;

...

V - o militar, enquanto **em serviço ativo**, não pode estar filiado a partidos políticos;"
(Grifou-se).

Retornando à legislação infraconstitucional, mais precisamente ao Estatuto dos Militares, vê-se que as expressões "na ativa" e "em atividade", bem como outros termos equivalentes, são todos sinônimos. Confirma-se o que diz o Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880, de 9/12/1980):

"Art. 6º São equivalentes as expressões "**na ativa**", "da ativa", "em serviço ativo", "em serviço na ativa", "**em serviço**", "**em atividade**" ou "em atividade militar", conferidas aos militares no desempenho de cargo, comissão, encargo, incumbência ou missão, serviço ou atividade militar ou considerada de natureza militar nas organizações militares das Forças Armadas, bem como na Presidência da República, na Vice-Presidência da República, no Ministério da Defesa e nos demais órgãos quando previsto em lei, ou quando incorporados às Forças Armadas."
(Grifou-se).

Apesar de o art. 6º da Lei 6.880/80, no âmbito administrativo, parecer equiparar a expressão "em serviço" ao termo "em atividade", utilizado pelo art. 9º, II, "a", do CPM, na definição do crime militar, a doutrina penalista especializada alerta para a necessidade de se evitar a confusão. "**O termo 'situação de atividade' não se confunde com 'militar em serviço'. O primeiro caso diz respeito à condição de militar da ativa, o que se contrapõe à situação de reserva ou reforma.**" (FARIA, Marcelo Uzeda de. Direito Penal Militar, 6ª ed., p. 95; grifou-se). Ademais, vale frisar que a norma referida é aplicada apenas subsidiariamente à Lei Penal militar. No mesmo sentido, Cícero Coimbra: "Dessarte, não se deve confundir a expressão 'em situação de atividade' com a expressão 'em serviço', sendo aquela mais abrangente que esta, porquanto é possível estar na ativa sem estar no serviço militar." (NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de direito penal militar*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 271).

Frise-se que a norma penal militar possui regramento próprio, dispondo no art. 22 do CPM, que militar é qualquer pessoa incorporada. Conceito que não se coaduna com a exigência de o militar encontrar-se "em serviço" para fins de tipificação do crime militar.

Ademais, ressalte-se que na própria Lei 6.880/80, em seu art. 3º, verifica-se que ao equiparar os termos acima mencionados, "em serviço" e "em atividade", a norma não teve o condão de afastar a condição de militar do agente que pratica o delito durante as férias, licença ou outro motivo de afastamento temporário de suas atividades habituais:

"Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

Superior Tribunal de Justiça

§ 1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - os de carreira;

II - os temporários, incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar, obrigatório ou voluntário, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar ou durante as prorrogações desses prazos; (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e

V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.

b) na inatividade:

I - os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; e

II - os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União.

III - os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)

(Vide Decreto nº 4.307, de 2002)

§ 2º Os militares de carreira são aqueles da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade, assegurada ou presumida, ou estabilidade adquirida nos termos da alínea “a” do inciso IV do caput do art. 50 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)

§ 3º Os militares temporários não adquirem estabilidade e passam a compor a reserva não remunerada das Forças Armadas após serem desligados do serviço ativo."

(Grifou-se).

Pois bem. Uma vez que a expressão “na atividade” se contrapõe a “na inatividade”, reforça-se o que se vem se tentando delinear nesta decisão. Assim, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, inclusive com dispositivos constitucionais, permite concluir no sentido de não haver confusão entre o “militar em atividade”, aquele incorporado às forças armadas, e o “militar em serviço”, aquele que se encontra no exercício de sua atividade militar em determinado momento específico. Nesse sentido, Cícero Coimbra, quando ensina sobre o art. 9º, II, "a", do CPM, explica que,

"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**. Em suma, a **situação de atividade inicia-se com a incorporação e encerra-se com a exclusão** do miliciano da força a que pertence **ou com sua passagem para a inatividade**."

(*Ibidem*, grifou-se).

Por outro lado, o termo "**em serviço**" está presente em alguns tipos penais

Superior Tribunal de Justiça

militares. Nestas hipóteses sim é exigido que, no momento da conduta, o agente esteja no exercício efetivo de atividade militar. Confirmam-se dois exemplos tirados do Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1.001, de 21/10/1969):

"Embriaguez em serviço

Art. 202. Embriagar-se o militar, quando em serviço, ou apresentar-se embriagado para prestá-lo:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

...

Dormir em serviço

Art. 203. Dormir o militar, quando em serviço, como oficial de quarto ou de ronda, ou em situação equivalente, ou, não sendo oficial, em serviço de sentinela, vigia, plantão às máquinas, ao leme, de ronda ou em qualquer serviço de natureza semelhante:

Pena - detenção, de três meses a um ano."

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também na desta Corte superior, é possível encontrar precedentes que seguem o caminho proposto pela doutrina. **Neles, é possível perceber o reconhecimento do crime militar, mesmo diante de conduta praticada por militar que não encontra-se, no momento do delito, no exercício de funções castrenses, como folga ou licença.** É possível dizer, portanto, que, nestes julgados, faz-se uma **distinção** entre a expressão "em atividade" (agente incorporado às forças armadas) e o termo "em serviço" (no exercício efetivo de atividade militar).

Em decisão monocrática, *verbi gratia*, o em. Min. Jorge Mussi explica que

"os militares da ativa não se confundem com os militares em serviço, uma vez que aqueles se caracterizam como sendo os que estão em atividade, ou seja, que não estão na reserva, sendo desinfluyente, por conseguinte, a circunstância de o recorrente ou a vítima estarem de folga quando dos acontecimentos narrados na denúncia."

(REsp 1.376.840/RJ, Dje: 15/4/2014).

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS - CRIME DE CALÚNIA VEICULADO PELA IMPRENSA - CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO - INFRAÇÃO PENAL PRATICADA POR MILITAR EM ATIVIDADE CONTRA OUTRO MILITAR EM IGUAL SITUAÇÃO FUNCIONAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR [...] O CRIME DE CALÚNIA É DELITO MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO - O delito de calúnia, cometido por militar em atividade contra outro militar em igual situação funcional, qualifica-se, juridicamente, como crime militar em sentido impróprio (CPM, art. 9º, II, a), mesmo que essa infração penal tenha sido praticada por intermédio da imprensa, submetendo-se, em conseqüência, por efeito do que dispõe o art. 124, caput, da Constituição da República, à competência jurisdicional da Justiça castrense. - O crime militar de calúnia acha-se descrito em tipo autônomo (CPM, art. 214), não constituindo, por isso mesmo, nem tipo especial, nem tipo subsidiário e nem tipo alternativo relativamente ao

preceito primário de incriminação definido no art. 20 da Lei nº 5.250/67. O ordenamento positivo, ao dispor sobre os elementos que compõem a estrutura típica do crime militar (essentialia delicti), considera, como ilícito castrense, aquele que, previsto no Código Penal Militar - embora igualmente tipificado, com idêntica definição, na lei penal comum - vem a ser praticado "por militar em situação de atividade (...) contra militar na mesma situação..." (CPM, art. 9º, II, a). **O que confere natureza castrense a esse fato delituoso - embora esteja ele igualmente definido como delito na legislação penal comum - é a condição funcional do agente e do sujeito passivo da ação delituosa, de tal modo que, se ambos se acharem em situação de atividade, a infração penal será de natureza militar, sendo irrelevante o meio pelo qual se cometeu tal ilícito. [...]** (HC 80249, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/10/2000. Grifou-se).

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO POR MILITAR EM ATIVIDADE CONTRA MILITAR EM IDÊNTICA SITUAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR.

1. Compete à Justiça Castrense processar e julgar crime praticado por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado. (CC 85.607/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJ 8/9/08)

2. Militar em situação de atividade quer dizer "da ativa" e não "em serviço", em oposição a militar da reserva ou aposentado.

3. Conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, ora suscitado." (CC 96.330/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009. Grifou-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, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. POLICIAL MILITAR DA ATIVA EM FÉRIAS. USO DO CARGO PARA TENTAR ENCOBRIR A CONDUTA DELITUOSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Conflito de Competência 162.399/MG, em 27/2/2019, publicado no DJe em 15/3/2019, sufragou o entendimento segundo o qual, a conduta criminosa do militar da ativa, fora do lugar e horário de serviço, **sem ter se valido do cargo para**

cometimento do delito, permite caracterizar o agente, nesta hipótese, como civil, circunstância que afasta a aplicação do art. 9º, II, a, do Código Penal Militar e, por conseguinte, firma a competência da justiça comum.

2. Situação na qual o denunciado, ora agravante, mesmo em férias, valeu-se de seu cargo de policial militar - na ativa - para tentar encobrir a sua conduta delituosa, afirmando aos agentes rodoviários, inclusive, que "era da casa", o que define, a contrario sensu, a competência da justiça castrense.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC 119.820/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 04/02/2020, grifou-se);

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO POR MILITAR DA ATIVA CONTRA MILITAR DA ATIVA, AMBOS FORA DE SERVIÇO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ART. 9º, II, a DO CPM. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PLEITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO PREJUDICADO. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O termo situação de atividade não se confunde com militar em serviço. Aquele diz respeito à condição de militar da ativa, o que se contrapõe à reserva ou reforma; ao passo que, a expressão em serviço representa o desempenho efetivo de sua atividade ou função, o que se opõe à folga.

2. Compete à Justiça Militar o processamento e julgamento do crime em questão, porquanto, a despeito da folga que fruíam autora e vítima, ambos eram militares em situação de atividade, ex vi do art. 9º, II, a do CPM. Precedentes do STJ e do STF.

3. Sobrevindo o trânsito em julgado da sentença condenatória, resta prejudicado o pedido de aguardar em liberdade o encerramento do feito.

4. Habeas Corpus denegado, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário, cassando-se a liminar inicialmente deferida." (HC 129.936/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/04/2010, grifou-se).

Seguindo **rota diametralmente oposta**, também é possível encontrar **precedentes, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto deste Superior Tribunal de Justiça**. Ou seja, **considerando a expressão "em situação de atividade"** do art. 9º, II, "a", do CPM, e o termo **"em serviço"** como **sinônimos**. Em outras palavras, ao contrário dos precedentes colacionados acima, nos julgados a seguir explicitados, **exige-se, para a tipificação do crime militar e, portanto, da competência castrense, além da qualidade de militar da ativa, a prática da conduta durante o exercício efetivo do serviço militar:**

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL. ARTIGO 209 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CRIME MILITAR NÃO CONFIGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. ORDEM CONCEDIDA. 1. 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. Nesse diapasão,

“embora o paciente e a vítima fossem militares à época, o crime não foi praticado em lugar sujeito à administração militar nem durante o horário de expediente, sendo certo que não há quaisquer elementos nos autos que denotem sua intenção de contrapor-se à instituição militar ou a qualquer de suas específicas finalidades ou operações” (HC 115.590/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 11.9.2013). 2. **Diante da hipótese fática delineada nos autos, em que pacientes e vítima, militares, no momento do crime, estavam de folga, fora de local sujeito à administração militar e do exercício de suas atribuições legais, e não se conheciam antes do fato, evidenciada a incompetência da Justiça Castrense.** 3. Ordem de habeas corpus concedida, para reconhecer a competência da Justiça Comum para processamento e julgamento do feito.” (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; grifou-se).

"HABEAS CORPUS" – CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO – DELITO PRATICADO POR MILITAR FORA DE SERVIÇO CONTRA OUTRO MILITAR QUE, IGUALMENTE, NÃO ESTAVA EM MISSÃO MILITAR – EMPREGO, NAS SUPOSTAS PRÁTICAS DELITUOSAS, DE ARMA DE FOGO DE USO PARTICULAR – DESCONHECIMENTO MÚTUO, POR PARTE DO AGENTE E DA VÍTIMA, DE SUAS RESPECTIVAS CONDIÇÕES DE INTEGRANTES DAS FORÇAS ARMADAS – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR – PEDIDO DEFERIDO. - **Descaracteriza-se a natureza castrense do fato delituoso, se este, supostamente cometido fora de área sob administração militar, é praticado por militar que não estava em serviço, que não executava missão militar,** que agiu por motivos estritamente pessoais e que empregou, na alegada prática criminosa, arma de fogo de uso particular. Consequente não configuração dos elementos e das circunstâncias referidos no art. 9º do Código Penal Militar, a despeito da condição militar de uma das vítimas, que também não se achava, tal como o agente, no momento do evento delituoso, em situação de efetiva atuação funcional e que teria sido agredida por razões absolutamente estranhas à atividade castrense. Precedentes. - Impõe-se respeitar o postulado do juiz natural, que representa garantia constitucional indisponível, assegurada a qualquer réu, civil ou militar, em sede de persecução penal, mesmo quando instaurada perante a Justiça Militar da União. - O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, tais como definidos na legislação castrense e segundo as circunstâncias taxativamente referidas no art. 9º do Código Penal Militar.” (HC 102380, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012; grifou-se).

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL MILITAR. DELITOS PRATICADOS FORA DE SITUAÇÃO DE ATIVIDADE E DE LOCAL SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. ORDEM CONCEDIDA. 1. O crime imputado foi praticado por militar contra militares, porém fora de situação de atividade e

Superior Tribunal de Justiça

de local sujeito à administração militar, o que atrai a competência da Justiça comum. Precedentes. 2. Ordem concedida para confirmar a medida liminar deferida, declarar a incompetência da Justiça Militar para julgar os delitos imputados ao Paciente e determinar a remessa dos autos da Ação Penal Militar n. 0000026-19.2012.7.12.0012 à Justiça comum amazonense." (HC 131076, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 17-12-2015 PUBLIC 18-12-2015).

Por fim, é possível observar ainda o surgimento de uma terceira corrente jurisprudencial, aparentemente intermediária. Entre o reconhecimento do crime militar e, portanto, da competência da Justiça especializada pela simples presença de dois militares da ativa nos polos ativo e passivo do crime e a exigência de que os militares estejam em serviço, propõe-se a fixação da competência na Justiça castrense, **desde que cumulado com o critério subjetivo** militares da ativa a **vulneração de bem jurídico caro ao serviço e ao meio militar**.
A propósito:

"PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. CRIME IMPRÓPRIO: LESÃO CORPORAL GRAVE (CPM, ART. 209, § 1º). CRIME PRATICADO POR MILITAR CONTRA MILITAR EM CONTEXTO EM QUE OS ENVOLVIDOS NÃO CONHECIAM A SITUAÇÃO FUNCIONAL DE CADA QUAL, NÃO ESTAVAM UNIFORMIZADOS E DIRIGIAM CARROS DESCARACTERIZADOS. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DEFINIDA NO ARTIGO 9º, INCISO II, ALÍNEA 'A' DO CÓDIGO PENAL MILITAR. 1. **A competência da Justiça Militar, posto excepcional, não pode ser fixada apenas com à luz do critério subjetivo, fazendo-se mister a reunião de outros elementos que justifiquem a submissão do caso concreto à jurisdição castrense, principalmente a análise envolvendo a lesão, ou não, do bem ou serviço militar juridicamente tutelado.**

2. In casu, uma discussão de trânsito evoluiu para lesão corporal, **sem que os envolvidos tivessem conhecimento da situação funcional de cada qual, além de não se encontrarem uniformizados e dirigirem seus carros descaracterizados.** A Justiça Castrense não é competente a priori para julgar crimes de militares, mas crimes militares. Precedentes: RHC 88122/MG, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 13/09/2007 e 83003/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ e de 25/04/2008. 3. Ordem concedida para declarar a incompetência da Justiça Militar. (HC 99541, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011. Grifou-se).

Em precedente recente, a Terceira Seção deste Tribunal seguiu o entendimento externado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal:

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO ENVOLVENDO POLÍCIAS MILITARES DE DIFERENTES UNIDADES DA FEDERAÇÃO. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA MILITAR. DISSENSO ACERCA DA PRÁTICA DE CRIME MILITAR OU COMUM. POLÍCIAIS FORA DE SERVIÇO. **DISCUSSÃO INICIADA NO**

TRÂNSITO. CONTEXTO FÁTICO QUE NÃO SE AMOLDA AO DISPOSTO NO ART. 9º, II, A, E III, D, DO CPM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

1. Nos termos da orientação sedimentada na Terceira Seção desta Corte, só é crime militar, na forma do art. 9º, II, a, do Código Penal Militar, o delito perpetrado por militar da ativa, em serviço, ou quando **tenha se prevalecido de sua função para a prática do crime. Interpretação consentânea com a jurisprudência da Suprema Corte.**

2. Em se tratando de crimes dolosos contra a vida, deve ser observado, ainda, o disposto no art. 9º, § 1º, do Código Penal Militar, de modo que tais delitos, quando perpetrados por policial militar contra civil, mesmo que no exercício da função, serão da competência da Justiça comum (Tribunal do Júri).

3. No caso, a vítima e o réu - ambos policiais militares à época dos fatos - estavam fora de serviço quando iniciaram uma discussão no trânsito, tendo ela sido motivada por uma dúvida da vítima acerca da identificação do réu como policial militar.

4. Nos momentos que antecederam aos disparos, não há nenhum indício de que o réu tenha atuado como policial militar. Há elementos, inclusive, que sugerem comportamento anormal àquele esperado para a função, já que supostamente teria resistido à investida da vítima, no sentido de conduzi-lo à autoridade administrativa.

5. O fato não se amolda à hipótese prevista no art. 9º, II, a, do CPM, notadamente porque o evento tido como delituoso envolveu policiais militares fora de serviço, sendo que o agente ativo não agiu, mesmo com o transcorrer dos acontecimentos, como um policial militar em serviço.

6. Inviável, também, concluir pela prática de crime militar com base no art. 9º, III, d, do CPM, ou seja, mediante equiparação do réu (fora de serviço) a um civil, pois, ainda que a vítima, antes dos disparos, tenha dado voz de prisão ao réu, ela não foi requisitada para esse fim nem agiu em obediência à ordem de superior hierárquico, circunstância que rechaça a existência de crime militar nos termos do referido preceito normativo.

7. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Tribunal do Júri da comarca de Teresina/PI, o suscitado." (CC 170.201/PI, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 17/03/2020. Grifou-se).

Feita toda essa digressão para demonstrar a amplitude do debate, resta-nos, portanto, posicionarmo-nos sobre a matéria.

Com efeito, parece-nos correta a adoção do **critério subjetivo**, considerando militar em atividade todo aquele agente estatal incorporado às Forças Armadas, em serviço ou não, **aliado** ao **critério objetivo**, do bem ou serviço militar juridicamente tutelado.

De todo modo, vale o destaque de que, em muitos casos, o bem jurídico protegido pelo Código Penal Militar encontra igual guarida no Código Penal comum. Exemplo claro dessa situação é o art. 205 do CPM, que tipifica o delito de homicídio simples, tutelando, portanto, o direito à vida, também protegido pelo art. 121 do CP. Por isso, é importante ressaltar que a análise não pode se esgotar no bem jurídico tutelado pura e simplesmente. Deve-se necessariamente averiguar, na situação concreta, a existência ou não de vulneração, a partir da conduta, da **regularidade das instituições militares**, cujo pilar constitucional se baseia em dois princípios: hierarquia e disciplina.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, não é despiciendo trazer à lume a letra da Carta magna:

"Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, **instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina**, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios."

...

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

(Grifou-se).

Na mesma senda, a lição de Cícero Coimbra é certa:

“Vários bens, na acepção genérica acima descrita, interessam ao Direito Penal Militar, destacando-se, obviamente, a hierarquia e a disciplina, hoje elevadas a bem jurídico tutelado pela Carta Maior. Dessa forma, além da disciplina e da hierarquia, outros bens da vida foram eleitos, tais como a preservação da integridade física, do patrimônio etc. Por outro lado, é possível afirmar que, qualquer que seja o bem jurídico evidentemente protegido pela norma, sempre haverá, de forma direta ou indireta, a tutela da regularidade das instituições militares, o que permite asseverar que, ao menos ela, sempre estará no escopo de proteção dos tipos penais militares, levando-nos a concluir que em alguns casos teremos um bem jurídico composto como objeto da proteção do diploma penal castrense. É dizer, e.g., o tipo penal do art. 205, sob a rubrica 'homicídio', tem como objetividade jurídica, e primeiro plano, a vida humana, porém não se afasta de uma tutela mediata da manutenção da regularidade das instituições militares. Tal conotação afasta, em vários casos, uma postura simplesmente minimalista, focando-se primeiro o bem jurídico imediato da norma. Há que consignar que a identificação do bem tutelado não é fácil” (NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de direito penal militar*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 50. Grifou-se).

Por essas considerações, entende-se que, nos termos do art. 9º do CPM, sempre que a conduta tiver potencial de vulnerar a regularidade das instituições militares, deve-se reconhecer a competência da Justiça especializada.

No caso em apreço, o paciente **policia militar do Estado de Minas Gerais** foi incurso na prática do art. 205 c.c art. 30, II, ambos do Código Penal Militar (três homicídios tentados) contra outros três agentes da mesma corporação. Em suma, narra a denúncia que, em 7/3/2014, o acusado agrediu a esposa, Luiza da Silvia Custódio, dentro da residência do casal. Após acionamento da polícia, a guarnição chegou ao local, ocasião em que o agressor fugiu armado pelos fundos da casa.

Tivesse a ação delitativa findado aqui, de fato, a competência seria da Justiça Comum Estadual.

Conforme explica a doutrina especializada:

"Seguindo o avanço democrático, o militar adquiriu mais liberdade diante do rígido ordenamento jurídico militar - tal rigidez faz-se necessária apenas

Superior Tribunal de Justiça

para manter a regularidade das forças militares, mas desnecessária na intimidade e na vida privada do militar. Caso o militar desrespeite essa liberdade e venha a cometer violência doméstica contra sua companheira também militar, e esta requerer intervenção estatal, deverá então ser aplicada a Lei Maria da Penha, sendo o caso processado e julgado pela Justiça comum [...], já que atinge a regularidade da instituição familiar - que tem como base os sentimentos e os atos mais íntimos do ser humano, tais como o amor, o carinho e o sexo. [...] Temos também de considerar que a na relação íntima dos militares, quando um agride fisicamente ou verbalmente o outro, pretende o agressor tão somente agredir seu familiar e não um militar ou sua instituição." (NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de direito penal militar*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 286-287. Grifou-se).

Porém, os atos delitivos continuaram com a chegada da guarnição, com **disparos contra seus colegas de corporação** e também **contra a viatura da Polícia Militar**.

Melhor detalhando: durante a tentativa de fuga, "o denunciado **efetuou disparos de arma de fogo contra os policiais, alvejando o Sd Xavier** no braço esquerdo e o **pára-brisa da viatura policial**. Com isso, o denunciado fugiu sendo perseguido a distância por outra equipe policial. Na rua Cassiano, o denunciado se deparou com o Cb 110 Gervásio Lorenço e o Sd Alexandre Rocha, quando frustrada nova tentativa de conversa, efetuou outros disparos contra os respectivos militares, conseguindo assim fugir, tomando rumo ignorado. Diante do grande número de policiais que o procuravam, sabendo que não conseguiria sair livre, entregou-se a equipe de Policiais Militares de Meio Ambiente." (e-STJ, fl. 113)

Esse contexto fático demonstra a vulneração aos princípios básicos do meio militar, hierarquia e disciplina, havendo clara afronta à regularidade das instituições militares com o comportamento deste agente, que transbordou o recinto domiciliar atingindo, com os disparos de arma de fogo, seus colegas de corporação, bem como, de maneira indireta, o patrimônio da Polícia Militar de Minas Gerais.

A propósito, o Conselho Permanente Militar rechaçou a alegação de incompetência por entender que o acusado se utilizou de apetrechos e de conhecimento da corporação, efetuando disparos contra policiais militares, **o que não pode ser confundido com a conduta anterior e autônoma da violência doméstica contra a mulher**, motivação inicial dos delitos (e-STJ, fls. 117-118).

A seu turno, o Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais validou a sentença, asseverando que "**o fato de o apelante encontrar-se no dia dos fatos no gozo de folga não lhe retira a condição de militar da ativa**. Importante destacarmos que o termo 'situação de atividade ou assemelhado' não se confunde com 'militar em serviço', como pretende o apelante. Assim, por ter o apelante, militar da ativa, utilizando-se de arma da Corporação, atirado contra outros militares, restou configurada a prática de crime militar inteligência do disposto no art. 9º, inciso II, alínea 'a', do Código Penal Militar , cuja competência é da Justiça Militar." (e-STJ, fl. 132, grifou-se)

De pronto, verifica-se o preenchimento do requisito pessoal, pois tanto o paciente como as três vítimas são policiais militares do Estado de Minas Gerais.

Além disso, a forma como o delito foi praticado, por meio de disparos de arma de fogo contra colegas de corporação e contra viatura da Polícia militar, demonstra a clara vulneração da **regularidade das instituições militares**, afetando, dessa forma, os princípios basilares da hierarquia e da disciplina.

Vale chamar a atenção, apenas a título ilustrativo, que, fosse um civil, no exato contexto fático ocorrido, praticando a conduta do referido policial militar contra os agentes

Superior Tribunal de Justiça

estatais fardados e em serviço, haveria crime militar, na forma do art. 9º, III, "d", do Código Penal Militar. Assim, com mais razão ainda, deve-se reconhecer o crime militar praticado por quem faz parte da corporação e deveria zelar pela regularidade da instituição.

Para encerrar o tema competência, vale frisar que a previsão da Justiça Militar estadual, como se vê da exposição acima, encontra seu fundamento no próprio texto constitucional (art. 125, § 4º, da CF). Assim, por força do princípio da unidade da Constituição, não prospera a alegação de que somente os militares incorporados às Forças Armadas estariam submetidas à Justiça Militar. Em verdade, os militares das Forças Armadas se submetem à Justiça Militar da União e os militares estaduais, integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros, submetem-se à Justiça Militar estadual que, em alguns estados, como São Paulo e Minas Gerais, conta com uma organização própria, que chega ao segundo grau de jurisdição, com um Tribunal de Justiça Militar autônomo em relação ao Tribunal de Justiça.

Quanto à alegação de nulidade em razão de o interrogatório ter sido o primeiro ato da instrução, deve-se destacar que a Corte de origem anotou que o ora impetrante não se insurgiu tempestivamente contra a referida invalidade. Com efeito, reconheceu-se o fenômeno da preclusão (e-STJ, fl. 135). Veja-se que esse entendimento encontra ressonância nos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA (ART. 159, § 1º, E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - REDAÇÃO ANTIGA). CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE VÁRIAS NULIDADES. INVERSÃO DA ORDEM DE INTERROGATÓRIO. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NÃO JUNTADA DA DECISÃO QUE DECRETOU A QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA. DEFENSOR ÚNICO PARA CORRÉUS COM TESES CONFLITANTES. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA ANTIGA DEFESA CONSTITUÍDA. MÁCULA INEXISTENTE. ATUAÇÃO DA ANTIGA DEFESA EM TODAS AS FASES PROCESSUAIS. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto o interrogatório do agravante não tenha sido o último ato da instrução, conforme preceitua o art. 400 do CPP, não há que se falar em nulidade do feito, uma vez verificada a preclusão, bem como não demonstrado o efetivo prejuízo.

2. De acordo com o art. 571, inciso II, do CPP, as nulidades ocorridas no decorrer da ação penal devem ser aguidas até as alegações finais, sob pena de preclusão. Na hipótese, percebe-se que a aventada nulidade em razão da não juntada da decisão que decretou a quebra de sigilo telefônico do agravante não foi arguida oportunamente, portanto, incabível o seu exame em sede de revisão criminal, conforme assentou o Tribunal de origem, tampouco pela estreita via do habeas corpus.

3. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, é cediço que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do consagrado princípio *pas de nullité sans grief*. No caso em análise, a defesa não logrou demonstrar qual o prejuízo suportado pelo agravante em razão da defesa, pelo mesmo patrono, de corréus com teses conflitantes, visto que, conforme o acórdão impugnado, a suposta nulidade não afeta o paciente, mas, sim, outros dois corréus.

4. No caso sob exame, não há falar em nulidade processual por ausência ou deficiência fundamental na defesa técnica, quando o advogado anterior atuou em todas as fases do processo, exercendo o munus dentro da autonomia concedida pelo mandato outorgado, nos termos da Lei n. 8.906/1994. Ademais, inviável classificar como insatisfatória a atuação do causídico anterior apenas porque os novos advogados constituídos não concordam com a linha de defesa exercida até então (HC 354.478/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 19/9/2017, DJe de 26/9/2017).

5. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, em relação à prática dos crimes de extorsão qualificada e de quadrilha armada (redação à época dos fatos), foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias, inclusive, em sede de revisão criminal.

6. Agravo regimental em habeas corpus improvido." (AgRg no HC 513.064/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 18/10/2019).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ENTRADA NO DOMICÍLIO DO PACIENTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, DA CF). INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. ADOÇÃO DO RITO PREVISTO EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL. MATÉRIA JULGADA PELO STF. HC N. 127.900/AM. INTERROGATÓRIO OCORRIDO APÓS 11/3/2016. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA AUDIÊNCIA QUE DEMONSTRE POSSÍVEL AFERIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. DOCUMENTO ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. Considerando a presença de indicativos concretos na suspeita de tráfico de entorpecentes, em razão de suposto depósito das drogas, não há falar em violação de domicílio por ausência de ordem judicial para a busca. 2. Esta Corte Superior de Justiça, acompanhando o entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento do HC n.

127.900/AM, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, firmou compreensão no sentido de que o rito processual para o interrogatório, previsto no art. 400 do CPP, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais, porquanto a Lei n. 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do CP, prepondera sobre as disposições em sentido contrário previstas em lei especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado (HC n.

390.707/SC, Sexta Turma, Ministro Nefi Cordeiro, DJe 24/11/2017).

3. Os efeitos da decisão foram modulados para se aplicar a nova compreensão somente aos processos, cuja instrução criminal não tenha se encerrado até a publicação da ata do julgamento do HC n.

127.900/AM (11/3/2016), sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica, consubstanciado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. 4. In casu, consta da sentença que a audiência de instrução e julgamento foi realizada em 6/6/2016 e, na ocasião, o acusado foi interrogado antes da oitiva das testemunhas. O interrogatório judicial, portanto, foi o primeiro ato a ser praticado na audiência de instrução e julgamento ocorrida em data

Superior Tribunal de Justiça

posterior à publicação do julgado do Pretório Excelso.

5. Ocorre que, também de acordo com jurisprudência desta Corte de Justiça, para que se reconheça nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, é necessário que o inconformismo da defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão. Dado não comprovado nestes autos.

6. Ordem denegada." (HC 426.272/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019).

Em relação à tese de cerceamento de defesa e ilegalidade na colheita da prova, importa destacar as considerações do Tribunal *a quo*:

"No mérito, insurge-se a Defesa do apelante contra a sentença condenatória argumentando **inexistirem provas** para subsidiar o decreto condenatório. Para tanto, aduz que **não houve perícias nos locais dos fatos, tampouco perícia de resíduo de pólvora nas mãos dos militares envolvidos e em todas as armas em poder dos mesmos; que a perícia realizada na viatura atingida por disparos foi realizada mais de 24 horas após os fatos e em lugar estranho aos acontecimentos, circunstâncias que inviabilizam a atribuição de responsabilidade dos disparos ao apelante.**

Aponta divergências nos depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo e perante a CPAD, no processo administrativo ao qual o apelante foi submetido pelos mesmos fatos que ensejaram o presente processo.

Defende que não há possibilidade técnica de que tenha sido o apelante quem efetuou os disparos a ele atribuídos, em especial o que atingiu o Sd PM Xavier, por ter o tiro entrado de trás para frente, de baixo para cima, bem como por ter sido encontrado com o apelante, quando de sua prisão, 25 (vinte e cinco) cartuchos intactos. Defende, ademais, que a ação do apelante se deu em reação à injusta atuação das guarnições que estiveram no local dos fatos, uma vez que, mesmo estando resolvida a situação que ocasionou o acionamento da polícia (agressão contra sua companheira), a guarnição adentrou a residência do apelante, cometendo, a partir daí, erros sucessivos que teriam despertado o instinto de autodefesa do acusado.

Inobstante os esforços da defesa do apelante no intuito de descaracterizar a conduta delituosa praticada, **as provas constantes nos autos comprovam a autoria e a materialidade do delito de homicídio na forma tentada** e se mostram suficientes para a manutenção da condenação imposta a ele.

As alegações do apelante quanto a possíveis falhas em relação a prova pericial acima relatadas não são capazes de afastar a certeza de que foram realizados diversos disparos de arma de fogo por parte do apelante contra as guarnições que atendiam a ocorrência no dia dos fatos. O fato de a lesão sofrida pelo Sd PM Xavier supostamente ter sido ocasionada por fogo amigo e o fato de terem sido encontrados 25 cartuchos intactos com o apelante quando de sua prisão não elidem a prática da conduta delituosa a ele imputada. Primeiro, porque **não há dúvida de que houve disparo de arma de fogo contra as guarnições**, conforme demonstrado na **prisão em flagrante** e pela **prova testemunhal produzida no processo**. Segundo, porque o modelo de arma utilizado pelo apelante(.40) tem

capacidade para 16 balas (uma na agulha e 15 no pente). No momento da prisão, foram encontradas com o apelante 2 pentes e 25 balas. Como cada pente tem capacidade para comportar 15 balas, para completar o capacidade total da arma e dois pentes faltariam 6 balas(5 do pente e uma da agulha). Em outras palavras, ao contrário do que pretende levar a crer a defesa do apelante, **um simples cálculo matemático demonstra que o apelante fez pelo menos seis disparos com a sua arma.**

Quanto a suposta alegação de divergências nos depoimentos, percebe-se que elas se deram acerca de **questões pontuais, não sendo aptas a descaracterizar a materialidade delitiva, e tampouco afastar a autoria dos fatos.**

Por fim, **não procede a justificativa do apelante de que a sua conduta se deu em reação a supostos erros praticados pela guarnição quando do atendimento da ocorrência policial.** Conforme bem ressaltado pela MM^a. Juíza a quo, "**não houve erro dos policiais militares que atenderam à ocorrência** e nem o acusado reagiu à injusta agressão. Ele estava em situação de flagrante delito e os policiais militares foram tão diligentes que procuraram contornar a situação grave, mas não inteiramente trágica, por circunstâncias alheias à vontade do agente - era noite, o policial militar atingido não o foi gravemente, **as guarnições que atenderam a ocorrência não efetuaram disparo fatal contra o acusado.** Preferiram, muitas vezes, a fuga ao tiro fatal." Situações que envolvem violência doméstica são extremamente delicadas, não raras vezes recorrentes, e exigem uma abordagem policial capaz de não apenas aplacar a violência momentânea, mas procurar adotar medidas capazes de arrefecer os ânimos e certificar acerca da existência das condições para segurança da vítima. Neste sentido, a guarnição cumpriu o seu papel em meio ao clima de insegurança e violência que ali se instalou, como pode ser visualizado a partir do depoimento prestado pela civil, Luzia da Silva Custódio, vítima das agressões por parte do apelante, quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 23/24)." (e-STJ, fls. 136-138; grifou-se).

Com efeito, superar as conclusões da Corte recorrida, às quais contam com fundamentação detalhada como se vê da transcrição acima, exigiria o revolvimento de fatos e provas, providência incompatível com os limites cognitivos do *habeas corpus*. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ERRO NA EXECUÇÃO. CONCURSO FORMAL. TESES RECHAÇADAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. DESCONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. Neste caso, a insurgência formulada neste habeas corpus diz respeito ao reconhecimento do erro de execução ou, subsidiariamente, que se aplique o aumento relativo ao concurso formal, em lugar do cúmulo material reconhecido pelos jurados. Essa pretensão, contudo, esbarra na necessidade de reexame do conjunto probatório, providência incompatível com os limites cognitivos do habeas corpus.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no HC 570.806/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe

Superior Tribunal de Justiça

27/05/2020).

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME. INVIABILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REINCIDÊNCIA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA.

1. Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e estando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal. Nessa linha, "a alegação de ausência de indícios de autoria não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça na presente via por pressupor revolvimento de fatos e provas, providência vedada no âmbito do writ e do recurso ordinário que lhe faz as vezes" (HC n. 475.581/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe de 17/12/2018).

[...]

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesse ponto, ordem denegada."

(HC 554.000/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020).

Assim, não se vislumbra ilegalidade a permitir a concessão da ordem de ofício nesta instância.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2019/0368840-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 550.998 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005845220149130003 58452 5845220149130003

EM MESA

JULGADO: 23/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTÔNIO CARLOS DE MELO
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DE MELO - MG137124
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : NIVALDO FLORIANO ASSUNCAO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ANTÔNIO CARLOS DE MELO (P/PACTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.