

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 127.194 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
PACTE.(S) : VLADMIR AFFONSO PENNA
PACTE.(S) : FLAVIO LUIZ MOREIRA DA SILVA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

DECISÃO:

Vistos.

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Vladimir Affonso Penna e Flávio Luiz Moreira da Silva, apontando como autoridade coatora o Superior Tribunal Militar, que rejeitou os Embargos Infringentes nº 223-29.2011.7.01.0201/DF.

Sustenta a impetrante, em linhas gerais, o constrangimento ilegal imposto aos pacientes, tendo em vista a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar a ação penal à qual respondem. Aduz, para tanto, que

“o suposto fato criminoso se insere dentro de um contexto peculiar: a atuação do Exército em ação de segurança pública substituindo os órgãos constitucionalmente destinados à prestação daquele serviço, quais sejam, os taxativamente elencados no art. 144 da Constituição da República” (fl. 4 da inicial).

Afirma que

“o constituinte elencou nos incisos do artigo 144 o rol de órgãos para os quais entrega a missão de prestar o serviço de segurança pública, rol este que é taxativo como já se manifestou este Supremo Tribunal Federal, e não inclui as Forças Armadas, cuja missão constitucional é distinta” (fl. 5 da inicial).

HC 127194 MC / RJ

Diante desse quadro, defende que “não se pode falar em **crime militar no caso conduta praticada por civil contra militar**, quando este último está em função que não é de natureza tipicamente militar “ (fl. 6 da inicial – grifos da autora).

Mais adiante alega que não incidência da Lei nº 9.099/95 na hipótese violaria o princípio da isonomia, uma vez que os pacientes, embora processados na justiça castrense, são civis e o crime imputado seria acidentalmente militar.

Assevera, por fim, que,

“[d]iante da assente violação a isonomia, percebe-se que o art. 90-A, da Lei 9.099/95 padece de inconstitucionalidade parcial. Afinal, apesar de ser válida em numerosas hipóteses, como reconhecido repetidamente pela Suprema Corte, é inválida em certo número de casos, quais sejam, as ocasiões em que o acusado é um civil e o crime imputado é acidentalmente militar” (fl. 13 da inicial).

Requer o deferimento da liminar para sobrestar os Embargos Infringentes nº 223-29.2011.7.01.0201/DF até o julgamento definitivo da impetração. No mérito, pede a concessão da ordem para “declarar nulo o processo penal instaurado reconhecendo a incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o feito” (fl. 14 da inicial).

Subsidiariamente, pede a concessão da ordem para:

“c.1) Declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 90-A da Lei 9.099/1995, acrescentado pela Lei 9.839/1999, para dar-lhe interpretação conforme à Constituição da República, de modo a excluir qualquer exegese que afaste a aplicação da Lei 9.099/1995 aos acusados civis processados perante a Justiça Militar;

c.2) Declarar nulo o processo penal instaurado desde o recebimento da denúncia e determinar ao Órgão do Ministério Público Militar com atribuição para o feito que ofereça proposta

HC 127194 MC / RJ

de transação penal ou de suspensão condicional do processo, ou, ainda, que apresente manifestação fundamentada de não oferecimento desses benefícios diante do eventual não atendimento dos requisitos previstos na Lei 9.099/1995” (fls. 14/15 da inicial).

Examinados os autos, decido.

Narra a impetrante, na inicial, que:

“Os Pacientes, responderam à referida Ação Penal perante a 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, pela suposta prática de crimes de baixo potencial ofensivo (incurso nos arts. 177, 299 e 301 do Código Penal Militar – resistência, desacato e desobediência), porque no dia 07 de setembro de 2011 por volta das 5h da manhã, na esquina da Rua Itararé com a Rua Nova, os pacientes teriam, em tese, desobedecido à ordem de reduzir a velocidade, parar o veículo e se submeter ao procedimento de revista, qual seria realizado pelos militares do Exército que atuavam em ação de segurança, participando da chamada Força de Pacificação no Complexo do Alemão no Rio de Janeiro, e ainda, teriam supostamente ofendido a tropa e resistido à prisão.

Desta forma, o Ministério Público Militar denunciou os civis, Vladimir Affonso Penna e Flávio Luiz Moreira da Silva, como incurso nos artigos 177, 299 e 301, do Código Penal Militar.

A Denúncia foi recebida em 15 de março de 2012.

Em primeiro grau, a 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar condenou os Pacientes a pena de 06 (seis) meses de reclusão como incurso nas sanções do art. 299 do CPM, concedendo-lhes o benefício do sursis pelo prazo de 02 (dois) anos, bem como os absolveu, com base no art. 439, alínea “b” do CPPM, dos crimes previstos nos artigos 177 e 301, ambos do CPM.

Irresignada, a Defensoria Pública da União no Rio de Janeiro interpôs Recursos de Apelação pedindo a reforma da

HC 127194 MC / RJ

sentença condenatória na parte em que condenou os pacientes como incurso nas sanções do art. 299 do Código Penal Militar. Seguido das respectivas contrarrazões ministeriais.

O Superior Tribunal Militar em 27 de novembro de 2013, por unanimidade, rejeitou a preliminar, arguida pela Defensoria Pública da União, de incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o feito; por maioria, rejeitou a segunda preliminar, suscitada pela Defensoria Pública da União, de aplicabilidade da Lei nº 9.099/95. O Ministro Artur Vidigal de Oliveira, com fundamento no princípio da isonomia, votava pelo reconhecimento da preliminar para dar a interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 90-A da Lei nº 9.099/95, acrescentado pela Lei nº 9.839/99. No mérito, por unanimidade, negou provimento a ambos os Recursos, para confirmar a Sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Inconformada com o Acórdão lavrado nos autos da Apelação nº 223-29.2011.7.01.0201/DF, a Defensoria Pública da União opôs Embargos Infringentes do Julgado, com o escopo de ver aplicada, ao caso em concreto, a Lei nº 9.099/95, com a suspensão condicional do processo, fundada no respeito ao dogma constitucional inserto no art. 5º, *caput*, da CF, que contempla o princípio da isonomia.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra Dra. Maria de Nazaré Guimarães de Moraes, manifestou-se pela rejeição do Recurso defensivo para manter *in totum* o Acórdão embargado.

A Corte Superior Militar, em Sessão de Julgamento do dia 16 de outubro de 2014, por maioria de votos, rejeitou os embargos infringentes opostos mantendo íntegro o Acórdão recorrido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, declarando a constitucionalidade da Lei nº 9.099/95, a qual é plenamente inaplicável no âmbito da Justiça Castrense” (fls. 2/3 da inicial).

Transcrevo a ementa do julgado questionado:

“EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 90-A DA LEI Nº 9.099/95. REJEIÇÃO.

Inaplicáveis ao caso os institutos da Lei nº 9.099/95, em face do disposto no art. 90-A da referida Lei, com a redação dada pela Lei nº 9.839/99, que afasta sua incidência na Justiça Militar.

A expressa vedação legal da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais justifica-se em face das especificidades da atividade militar, dos valores tutelados pela norma penal militar e de seus princípios basilares. É, portanto, compatível com o arcabouço normativo-constitucional, que, em diversos dispositivos, destaca as peculiaridades da seara militar e seu tratamento diferenciado.

O legislador, sabiamente, excluiu a incidência da norma dos Juizados Especiais Criminais sem fazer qualquer ressalva, ou seja, a vedação abrange a jurisdição castrense, e não a condição dos sujeitos ativos que, perante ela, respondam por ilícitos praticados. Solução diversa, permitindo privilégios a uns, em detrimento dos demais, e tendo como único critério diferenciador o status jurídico ostentado, revestir-se-ia em inquestionável atentado à própria legislação e ao primado da isonomia. Precedentes”.

Essa é a razão pela qual se insurge a impetrante neste **writ**.

O deferimento de liminar em **habeas corpus**, como se sabe, constitui medida excepcional por sua própria natureza, justificada apenas se a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano, ou se a situação demonstrada nos autos representar manifesto constrangimento ilegal, o que ocorre na hipótese presente.

Com efeito, esta Suprema Corte já se pronunciou, na voz da Segunda Turma, que

HC 127194 MC / RJ

“[r]efuge à competência penal da Justiça Militar da União processar e julgar civis, em tempo de paz, por delitos supostamente cometidos por estes em ambiente estranho ao da Administração Militar e alegadamente praticados contra militar das Forças Armadas no contexto do processo de ocupação e pacificação das Comunidades localizadas nos morros cariocas, pois a função de policiamento ostensivo traduz típica atividade de segurança pública” (HC nº 112.936/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 17/5/13).

Esse é exatamente o caso dos autos, pois, conforme destacado na inicial, o crime de desacato (CPM, art. 299) teria sido praticado pelos pacientes ao desobedecer ordem de parada do veículo para se submeterem a procedimento de revista, que seria realizado pelos militares do Exército, que atuavam em ação de segurança, participando da chamada Força de Pacificação no Complexo do Alemão no Rio de Janeiro.

Nesse contexto, tenho aquela Corte Castrense ao rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o caso concreto, acabou por afrontar o entendimento preconizado no julgado do HC nº 112.936/RJ.

Anoto, por fim, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou a constitucionalidade do art. 90-A, da n. 9.099/95 - Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais -, com a redação dada pela Lei n. 9.839/99 (HC nº 99.743/RJ, Relator para Acórdão o Ministro Luiz Fux, DJe de 21/8/12).

Referendando esse entendimento o HC nº 117.335/CE, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 11/11/13; e o HC nº 113.128/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 20/2/14.

Com essas considerações, **defiro a liminar** para suspender o andamento os Embargos Infringentes nº 223-29.2011.7.01.0201/DF em trâmite no Superior Tribunal Militar.

HC 127194 MC / RJ

Comunique-se, **com urgência**, solicitando informações à autoridade coatora.

Após, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 16 de abril de 2015.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente