

A COMPETÊNCIA DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR NOS CRIMES CONTRA A VIDA DE CIVIL PRATICADOS POR MILITAR ESTADUAL E A PORTARIA N. 195/GABS/SSP/SC: UMA ANÁLISE SOBRE A SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE

THE COMPETENCE OF THE MILITARY JUDICIAL POLICE IN CRIMES AGAINST LIFE PRACTICED BY THE STATE MILITARY AND ORDINANCE NO. 195/GABS/SSP/SC: AN ANALYSIS OF ITS (IN) CONSTITUTIONALITY

Carlos Eduardo Steil Silva¹

Luiz Ricardo Duarte²

Resumo: O presente estudo visa estabelecer um posicionamento sobre a competência de polícia judiciária militar nos crimes contra a vida de civil praticados por militar estadual frente a Portaria n. 195/GABS/SSP/SC, lançando luzes sobre a sustentabilidade jurídica do documento normativo expedido pela Secretária de Segurança Pública de Santa Catarina. Para tanto, traz à tona a discussão existente acerca da constitucionalidade dos dispositivos inseridos pela Lei Federal 9.299/96, realizando um levantamento sobre o que a doutrina e os tribunais têm entendido sobre a repercussão da Lei em relação à natureza do crime de homicídio contra civil praticado por militar estadual em serviço. A partir disso, identifica o estudo quais os deveres impostos por lei aos Oficiais militares estaduais, quando da tomada de conhecimento da ocorrência de morte de civil praticada por militar estadual em serviço. Ao final, após um breve esboço acerca da classificação das normas e suas características, conclui que a Portaria n. 195/GABS/SSP/SC reveste-se de flagrante inconstitucionalidade por via reflexa, por atentar contra o disposto por normas federais já reconhecidas como constitucionais.

Palavras-chave: Competência. Polícia judiciária militar. Crimes contra a vida de civil. Militar Estadual. Portaria n. 195/GABS/SSP/SC. Inconstitucionalidade.

Abstract: *The present study aims to establish a position on the competence of the military judicial police in crimes against the life of civilians practiced by state military personnel in relation to Ordinance no. 195/GABS/SSP/SC, shedding light on the legal sustainability of the normative document issued by the Secretary of Public Security of Santa Catarina. To this end, it brings up the existing discussion about the constitutionality of the provisions inserted by Federal Law 9.299/96, conducting a survey on what the doctrine and courts have understood about the repercussion of the Law in relation to the nature of the crime of homicide against civil practiced by state military on duty. Based on this, the study identifies the duties imposed by law on state military officers, when they became aware of the occurrence of civilian death practiced by a state military officer on duty. At the end, after a brief outline about the classification of the standards and their characteristics, I conclude that Ordinance n.º. 195/GABS/SSP has a flagrant unconstitutionality reflexively, for violating the provisions of federal rules already recognized as constitutional.*

Keywords: *Competence. Military judicial police. Crimes against civilian life. State Military. Ordinance no. 195/GABS/SSP/SC. Unconstitutionality.*

1- Capitão da Polícia Militar de Santa Catarina. Bacharel em direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Especialização em Direito Material e Processual Civil pelo CESUSC. Casa Militar do Ministério Público de Santa Catarina. cesteil@mpsc.mp.br

2- Coronel da Polícia Militar de Santa Catarina. Curso de Formação de Oficiais-PMSC. Especialista em Prevenção do Crime (UNISUL); Especialista em Administração em Segurança Pública (UNISUL); Especialista em Segurança Pública (PUC-RS); Especialista em Polícia Comunitária (UNISUL); Especialista em Estudos Estratégicos em Segurança Pública (UDESC); Mestre em Antropologia Social (UFSC). Casa Militar do Ministério Público de Santa Catarina. duartepmsc@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Não é de hoje a controvérsia existente em relação a quem deve proceder à investigação dos crimes contra a vida de civil, quando praticados por militares estaduais em serviço. (CARVALHO, 2017).

Essa questão teve início com a edição da Lei n. 9.299/1996, que passou a competência para o processamento e julgamento dos crimes militares (art. 9º do Código Penal Militar), quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, para a Justiça Comum.

Contudo, ressaltou o referido texto legal em seu art. 82, § 2º que: “nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum.” (BRASIL, 1996).

Mais tarde, a Emenda Constitucional n. 45, publicada no DOU em 31 de dezembro de 2004, confirmou a retirada da competência da Justiça Militar Estadual para o processamento e julgamento dos crimes militares quando dolosos contra a vida de civil, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2004, grifo nosso).

A partir daí, de tempos em tempos, essa questão retorna aos bancos acadêmicos e aos Tribunais, sob alegações diversas, com contornos de conflito positivo de competência, em relação à qual autoridade de polícia judiciária (militar ou civil) deve proceder à apuração do suposto crime de homicídio quando cometido por militares estaduais em serviço ou em decorrência deste.

Vale notar que essa discussão, por um longo período, foi de certa forma evitada no Estado de Santa Catarina, permitindo-se uma dupla apuração dos fatos, sendo uma pela polícia judiciária militar (Polícia Militar), e outra pela polícia judiciária comum (Polícia Civil), conforme Parecer n. 243/16-PGE, da Procuradoria Geral do Estado (SANTA CATARINA, 2016a).

Todavia, em 23 de junho de 2017, o Secretário de Segurança Pública do Estado de Santa Catarina, acolhendo a recomendação do Ministério Público de Santa Catarina, encaminhada por meio do Ofício n. 033/2017/05PJ/CAP, de 07 de junho de 2017, editou a Portaria n. 195/GABS/SSP (publicada no DOE n. 20.562, de 28 de junho de 2017) (SANTA CATARINA, 2017a), com o objetivo de padronizar os procedimentos a serem adotados por ocasião de morte de civis provocadas por militares estaduais em serviço. Nesse intento, a Portaria vedou a apuração de crime doloso contra a vida de civil e sua autoria por via do competente inquérito policial militar.

Assim, a Portaria n. 195/GABS/SSP determinou que: “ocorrendo a morte de civil provocada por militar estadual em serviço, deve ser cumprido o disposto na recomendação contida no ofício n. 033/2017/05PJ/CAP (Notícia de fato nº 01.2017.00011682-2).” (SANTA CATARINA, 2017b).

Como já se assinalou, a referida recomendação ministerial aconselhou ao então Secretário de Segurança Pública para que vedasse a apuração de crime doloso contra a vida de civil e sua autoria por meio de inquérito policial militar. Dessa forma, o texto da Recomendação traz em seu conteúdo que:

[...]

[...] normalize/oriente a investigação de possível homicídio doloso praticado por policial militar contra civil com esteio nas seguintes premissas:

a) O delegado de polícia DEVE instaurar inquérito policial e realizar as diligências investigatórias necessárias para apurar todas as circunstâncias do possível homicídio, especialmente:

- a. 1) comparecimento da autoridade policial ao local dos fatos tão logo seja comunicada da ocorrência, providenciando o seu pronto isolamento, a requisição da respectiva perícia e o exame necroscópico;
- a. 2) requisitar perícia do local do suposto confronto, com ou sem a presença física do cadáver;
- a. 3) apreensão, em sendo o caso, das armas de todos os policiais envolvidos na ocorrência, encaminhando-as à perícia;
- a. 4) juntada ao inquérito policial das informações sobre os registros de comunicação, imagens e movimentação das viaturas envolvidas na ocorrência;
- b) A Autoridade Policial Militar (art. 7º do CPPM) PODE instaurar inquérito policial militar para investigar a possível ocorrência de crimes militares envolvendo os fatos que resultaram na morte de civil em confronto com policiais militares, **sendo vedado, no IPM, apurar crime doloso contra a vida de civil e sua autoria.** [...] (SANTA CATARINA, 2017a, grifo nosso).

Com isso, reacendeu-se no cenário estadual catarinense a celeuma sobre a competência do poder de polícia judiciária, militar e/ou civil, nos casos de crimes contra a vida praticados por militares estaduais em atividade, ou em decorrência desta, contra civil.

Os impasses resultantes dessa normatização provocaram maior insegurança jurídica para os militares estaduais, principalmente para aqueles policiais militares vinculados à atividade operacional, cujo risco de confronto com resultado morte amplia-se em razão da natureza do serviço. A regulamentação trazida pela Portaria suscitou discussões sobre seu alcance, principalmente, sobre sua eficácia legal, na medida em que se propõe a deliberar sobre matéria de competência federal.

Não subsistem dúvidas acerca da importância do presente objeto de estudo, acreditando-se que a coleta, organização e concatenação das ideias operam no sentido de conferir maior segurança jurídica tanto para as instituições de segurança pública e seus agentes, quanto para a sociedade em geral, que terá clara noção acerca de qual procedimento deve ser levado a efeito nos casos e situações em que houver o resultado morte de civil durante uma operação/ação militar estadual ou em decorrência desta.

Diante desse cenário, o objetivo da presente investigação científica, que se regerá pela metodologia exploratória quanto aos seus objetivos, do uso de método dedutivo, e quanto aos procedimentos de levantamento bibliográfico das leis, doutrina e jurisprudência atinentes ao tema, proceder a uma análise da referida Portaria, a fim de verificar a sua (in)constitucionalidade frente ao ordenamento jurídico vigente, lançando luzes sobre a sua sustentabilidade jurídica, bem como corroborar no processo de sedimentação cognitiva dos integrantes da Polícia Militar e estudiosos da área, fornecendo subsídios científicos para estruturação de posicionamento institucional acerca do tema.

Nas próximas seções, passar-se-á à análise da disposição legal de referência (Portaria n. 195/GABS/SSP) e a possibilidade ou não de sua conformação com as normas de estatura constitucional.

2. SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS INSERIDOS NA LEI PENAL E PROCESSUAL PENAL PELA LEI N. 9.299/96

Preliminarmente à análise da própria portaria n. 195/GABS/SSP, acredita-se necessário compreender a celeuma desencadeada com a edição da Lei n. 9.299/1996, que alterou dispositivos do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, transferindo a competência para o processamento e julgamento dos casos de crimes dolosos contra a vida de civil, quando praticados por militares em serviço, ou em decorrência desse, para a Justiça Comum.

O fato é que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que disciplinou a competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida, consoante se denota da alínea “d”, do inc. XXXVIII, do art. 5º, sentiu o legislador brasileiro a necessidade de regulamentar o processo a ser seguido nesses casos.

Para isso, editou a Lei n. 9.299/1996 que definiu que os crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militar durante o serviço, ou em razão desse, seriam julgados pela Justiça Comum por meio do Tribunal do Júri.

Ocorre que essa mesma lei federal também inseriu o § 2º no art. 82 do Código de Processo Penal Militar, estabelecendo que:

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

[...]

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum. (BRASIL, 1996, grifo nosso).

Daredação mencionada do dispositivo acabaram surgindo questões acerca do procedimento a ser seguido, dúvidas essas que fundamentaram a interposição de ação judicial pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL), e que se materializou numa Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.494-3, do Distrito Federal, na busca da impugnação do § 2º, do art. 82 do CPPM, sob o fundamento de que a mencionada norma processual estava em desacordo com a regra inscrita no art. 144, § 1º, IV, e § 4º, da Constituição Federal, ao possibilitar a apuração dos crimes dolosos contra a vida praticados contra civis por meio de inquérito policial militar.

Não obstante a mencionada ação, que objetivou o controle concentrado de constitucionalidade da norma inserta no § 2º, do art. 82 do CPPM, tenha sido extinta sem resolução do mérito, em razão de não ter sido reconhecida a legitimidade ativa da ADEPOL, por maioria de votos, foi declarada a constitucionalidade da lei.

A ementa do Acórdão porta a seguinte redação:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, PRATICADOS CONTRA CIVIL, POR MILITARES E POLICIAIS MILITARES – CPPM, ART. 82, § 2º, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.299/96 – INVESTIGAÇÃO PENAL EM SEDE DE I.P.M – APARENTE VALIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA LEGAL – VOTOS VENCIDOS – MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. (BRASIL, 1997).

E do voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso, extrai-se o seguinte excerto:

A lei ordinária, a qual compete definir os crimes militares, excepciona: os crimes dolosos contra a vida, praticados pelos policiais militares, contra civis, serão da competência da Justiça Comum: Lei 9.299, de 07.08.1996. Excepcionou-se, portanto, regra. Esses crimes, contidos na exceção, serão da competência da Justiça Comum.

Mas a própria lei, que assim procedeu, estabeleceu que "nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum".

É dizer, a Lei 9.299, de 1996, estabeleceu que à Justiça Militar competirá exercer o exame primeiro da questão. Noutras palavras, a Justiça Militar dirá, por primeiro, se o crime é doloso ou não; se doloso, encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça comum. Registre-se: encaminhará os autos do inquérito policial militar. É a lei, então, que deseja que as investigações sejam conduzidas, por primeiro, pela Polícia Judiciária Militar.

É claro que o exame primeiro da questão – se doloso ou não o crime praticado contra civil – não é um exame discricionário, isento do controle judicial, mediante os recursos próprios e, inclusive, pelo *habeas corpus*.

Mas o que deve ser reconhecido é que o primeiro exame é da Justiça Militar, que, verificando se o crime é doloso, encaminhará os autos do IPM à Justiça comum. (BRASIL, 1997).

Na mesma toada, ao proferir seu voto, assinalou o Ministro Marco Aurélio que:

[...] Tomo o § 2º em exame como a conduzir à convicção de que, ocorrido um fato a envolver policial militar – elemento e natureza objetiva –, deve-se ter a instauração inicial do inquérito no âmbito militar [...]. (BRASIL, 1997).

Assim, verifica-se que a orientação da Suprema Corte foi a de que o primeiro exame deve ser realizado pela Polícia Judiciária Militar Estadual.

O Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Getúlio Corrêa, em seu voto no *Habeas Corpus* (criminal) n. 4021559-09.2017.8.24.0000, descreve de forma clara como essa questão se desenrolou nos Tribunais Superiores, em outras oportunidades em que foi reapresentada, conforme se verifica:

[...]

Em 2001, o STF novamente manifestou-se acerca da constitucionalidade da Lei n. 9.299/1996, bem como do art. 9º, parágrafo único, do CPM e do art. 82, § 2º, do CPPM:

Recurso extraordinário. Alegação de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar introduzido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996. Improcedência.

[...]

Corroborando essa interpretação a circunstância de que, nessa mesma Lei 9.299/96, em seu art. 2º, se modifica o "caput" do art. 82 do Código de Processo Penal Militar, que é especial, as pessoas a ele sujeitas quando se tratar de crime doloso contra a vida em que a vítima seja civil, e estabelecendo-se que nesses crimes "a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum". Não é admissível que se tenha pretendido, na mesma lei, estabelecer a mesma competência em dispositivo de um Código – o Penal Militar – que não é o próprio para isso e noutro de outro Código – o de Processo Penal Militar – que para isso é o adequado. Recurso extraordinário não conhecido" (RE n. 260.404/MG, Min. Moreira Alves, j. 22.03.2001). (SANTA CATARINA, 2018).

E continua o eminente Desembargador Catarinense em sua análise:

[...]

Em 2008, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) ajuizou nova Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4164) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), com os mesmos fundamentos da constitucionalidade da Lei nº 9.299/96 e do art. 82, § 2º, do CPPM. A ação encontra-se pendente de julgamento.

Sucedendo que o Procurador Geral da República (PGR) já exarou parecer pela improcedência da ação, posicionando-se pela constitucionalidade dos dispositivos legais questionados:

"Além disso, o Ministério Público Federal (MPF) entende que o crime doloso praticado por Militar em serviço contra civil deve ser apurado pela autoridade militar por meio do Inquérito Policial Militar (IPM), com remessa ao final dos autos à Justiça comum caso se confirme ser delito da competência do Tribunal do Júri. *In verbis*:

No mérito, o pedido é improcedente.

[...]

Quando o militar é apontado como sujeito ativo de qualquer conduta considerada "crime militar" pela legislação (art. 90, 11, 'c', do COM) aquela deverá ser imediatamente apurada pelas autoridades policiais militares através do respectivo procedimento administrativo, qual seja, o inquérito policial militar. A partir do momento em que se constate a hipótese prevista na Constituição Federal 'competência do júri quando a vítima foi civil', imediatamente deverão as autoridades militares remeter os autos do procedimento investigatório à Justiça Comum.

E é exatamente nesse sentido que dispõe a legislação ora impugnada, como entendeu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI-MC 1.494, ao analisar pedido de liminar, posicionando-se pela constitucionalidade das normas contidas na Lei n. 9.299/96.

[...]

Ante o exposto, o parecer é pela improcedência do pedido. (SANTA CATARINA, 2018).

E, por fim, o Magistrado finaliza o raciocínio sobre a constitucionalidade dos dispositivos legais da Lei n. 9.299/96, mencionando que:

[...] o STJ, em precedente recente, manifestou-se no sentido da constitucionalidade do art. 82, §2º, do CPPM e da possibilidade de instauração de inquérito policial militar nos crimes dolosos contra a vida cometidos por militares em serviço contra civis. É o que se extrai do julgado assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. COMPETÊNCIA. ART. 125, § 4º, DA CF. ART. 82, § 2º DO CPPM. INQUÉRITO. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DE CIVIL PRATICADO POR POLICIAL MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

I – A teor do disposto no art. 125, § 4º, da CF e art. 82 do CPPM, compete à Justiça Comum julgar policiais militares que, em tese, cometerem crime doloso contra a vida de civil.

II – A norma inserta no § 2º do art. 82 do CPPM – ‘Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar À Justiça Comum’ – que teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI n. 1.494/DF, não autoriza que a Justiça Castrense proceda ao arquivamento do inquérito, após verificada a ocorrência de crime doloso contra a vida de civil.

III – O referido dispositivo determina que seja instaurado o inquérito militar apenas para verificar se é ou não a hipótese de crime doloso contra a vida de civil. Constatada a hipótese, o feito deve ser remetido para a Justiça Comum.

Habeas Corpus conhecido. Ordem denegada” (HC n. 385779, Min. Félix Fisher, j. 21.09.2017). (SANTA CATARINA, 2018).

Dito isso, e sem pretensões de esvaziar a matéria quanto às alterações introduzidas pela Lei n. 13.491/2017 nesse momento, não se pode olvidar do fato de que recentemente ocorreram novas modificações introduzidas no ordenamento legal penal e processual penal militar pela referida Lei, datada de 13 de outubro de 2017, e que ampliou a competência da justiça militar, inserindo os chamados crimes militares por extensão. Todavia, sequer se cogitou sobre alterar os obliterados dispositivos legais, o que reforça a ideia de que o legislador entende como regular a norma esculpida no § 2º do art. 82 do CPPM, pois tendo a oportunidade de modificar essa situação, assim não procedeu.

Portanto, não restam dúvidas acerca da legitimidade constitucional dos dispositivos inseridos tanto no Código Penal Militar, quanto no Código de Processo Penal Militar, pela Lei n. 9.299/96, matéria essa já pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, pelo que se partirá desse pressuposto para a análise das demais questões relacionadas ao presente estudo.

3. DA NATUREZA MILITAR DO CRIME CONTRA A VIDA DE CIVIL PRATICADO POR MILITAR ESTADUAL EM SERVIÇO OU EM DECORRÊNCIA DESSE

Superada a análise sobre a constitucionalidade dos dispositivos legais inseridos pela Lei n. 9.299/96, passa-se a verificar a natureza dos crimes contra a vida de civil, decorrente da ação de um militar estadual em serviço ou que esteja atuando em razão de sua função, e seus consectários legais.

Para isso, recorre-se ao conceito de crime militar, tendo-se que crime militar é aquele definido por lei, conforme expressa o art. 125, § 4º da Constituição Federal.

A esse respeito, colhe-se dos ensinamentos de Jorge Cesar de Assis:

[...] o legislador adotou o critério *ratione legis*; isto é, 'crime militar', é o que a lei considera como tal. Não define: enumera. Não quer dizer que não se haja cogitado dos critérios doutrinários *ratione personae*, *ratione loci*, ou *ratione numeris*. Apenas não expressos. Mas o estudo do art. 9º do Código revela que, a realidade, estão todos ali contidos. (ASSIS, 2004).

Sendo assim, para que se considere o delito como de natureza militar necessário é que estejam presentes os requisitos elencados no art. 9º, inc. II, alínea "c", do Código Penal Militar, *in verbis*:

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

[...]

II – Os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, **quando praticados** (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017 – posterior à edição da Portaria nº 195/GABS/SSP):

[...]

c) **por militar em serviço ou atuando em razão da função**, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar **contra** militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299 de 08 de agosto de 1996). (BRASIL, 1969a, grifo nosso).

Note-se que em nenhum momento o legislador destina tratamento diferenciado ou determina uma análise preliminar acerca da intenção do agente, bastando apenas que este preencha os requisitos objetivos no caso concreto, e que o fato delituoso esteja tipificado na Lei Penal Militar. Nessa esteira, Ronaldo João Roth, Juiz do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, acentua que:

[...] a **caracterização do crime militar não depende da motivação da conduta do agente, bastando**, apenas, por imposição legal, o **preenchimento de requisitos objetivos no caso concreto** (circunstâncias taxativamente descritas pelo legislador quando o agente pratica o crime, como estar na ativa quando o crime é praticado contra outro militar na mesma situação; ser praticado por militar da ativa no interior do quartel; estar de serviço etc.); e o **fato delituoso estar tipificado na Lei Penal Militar**. (ROTH, 2017, grifo nosso).

No que tange ao fato típico estar previsto na legislação penal militar, especificamente para o presente objeto de estudo, preceitua o art. 205 da referida norma:

Homicídio simples

Art. 205. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Minoração facultativa da pena

§ 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena, de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - por motivo fútil;

II - mediante paga ou promessa de recompensa, por cupidez, para excitar ou saciar desejos sexuais, ou por outro motivo torpo;

III - com emprego de veneno, asfixia, tortura, fogo, explosivo, ou qualquer outro meio dissimulado ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, com surpresa ou mediante outro recurso insidioso, que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

VI - prevalecendo-se o agente da situação de serviço:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos. (BRASIL, 1969a).

Diante disso, da simples interpretação literal do texto legal, nota-se que o crime de homicídio praticado por militar estadual em serviço ou atuando em razão da função, contra civil, preservou a sua natureza militar, pois assim determina o art. 9º do Código Penal Militar, cominado com art. 125, § 4º da Constituição Federal.

Desse entendimento, não dissente a doutrina de Jorge César de Assis que, a esse respeito, preleciona que “[...] nem a Lei n. 9.299/96, nem a EC 45/04 retiraram a natureza militar do crime de homicídio operando apenas um deslocamento de competência de questionável técnica jurídica”. (ASSIS, 2009).

Na mesma direção, enfática tem sido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. [...] TROCA DE TIROS COM AVÍTIMA, QUE TERIA RESISTIDO À PRISÃO. MILITARES EM SUA FUNÇÃO TÍPICA. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUE NÃO AFASTA O DISPOSITIVO NO ART. 9º, INCISO II, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE.

O policial militar que em serviço troca tiros com foragido da justiça que resiste à ordem de recaptura, age no exercício de sua função e em atividade de natureza militar, o que evidencia a existência de crime castrense, ainda que cometido contra vítima civil. Inteligência do art. 9º, inciso II, alínea c, do Código Penal Militar. Precedentes.

Conflito conhecido para declarar a competência da 2ª Auditoria Militar de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul. (BRASIL, 2012).

Destarte, outra conclusão não há senão a de que em nenhum momento a Lei n. 9.299/96, tampouco a EC 45/04, retiraram a natureza militar dos crimes contra a vida praticados por militares estaduais contra civis, sejam eles dolosos ou culposos, entendendo dessa maneira significativa parcela tanto da doutrina, quanto da Jurisprudência dos Tribunais Superiores.

4. DA OBRIGATORIEDADE LEGAL DE INSTAURAÇÃO DO COMPETENTE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR PARA APURAÇÃO DOS CRIMES MILITARES

Uma vez confirmada a natureza militar do crime de homicídio praticado por militar estadual de serviço, ou atuando em razão da função, contra civil, outro caminho não resta do que a instauração do competente inquérito policial militar.

Até porque, conforme se depreende da simples leitura do art. 12 do Código de Processo Penal Militar, o Oficial responsável pelo comando, direção ou chefia, ou aquele que o substitua ou esteja de dia, de serviço ou de quarto, logo que tiver conhecimento da prática de infração penal militar, deverá:

[...]

- a) dirigir-se ao local, providenciando para que se não alterem o estado e a situação das coisas, enquanto necessário; (Vide Lei n° 6.174, de 1974);
- b) apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato;
- c) efetuar a prisão do infrator, observado o disposto no art. 244;
- d) colher todas as provas que sirvam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias. (BRASIL, 1969b).

Caso o Oficial responsável não proceda conforme estabelece o mencionado dispositivo legal, poderá responder, dentro outros, pelo crime de prevaricação pela prática da conduta constante no preceito primário da norma penal incriminadora do art. 319 do Código Penal Militar, *in verbis*:

Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra expressa disposição de lei, para satisfazer interesse [Sic] ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos. (BRASIL, 1969a).

Conclui-se, desta maneira, que a instauração do inquérito policial militar não se trata de mero ato discricionário da autoridade de polícia judiciária militar, mas sim decorre de imposição legal, de norma federal, pois o próprio art. 82 do Código de Processo Penal Militar, também alterado pela Lei n. 9.299/96, em seu art. 2º, determina que nesses casos, será instaurado inquérito policial militar. E, após a conclusão dos atos investigativos, a Justiça Militar, ao compreender de que se trata de crime doloso contra a vida de civil, deverá encaminhar os autos à Justiça Comum, conforme já assinalado dantes.

Nota-se que, sobre esses questionamentos acerca do poder de polícia judiciária militar nos casos de crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militares estaduais, a própria consultoria jurídica da Secretaria de Segurança Pública (SSP) de Santa Catarina já se pronunciou em duas oportunidades (Pareceres Jurídicos nº 005/PMSC e 010/SSP/2016), em que concluiu pela competência da Polícia Militar para a apuração, por meio do competente inquérito policial militar, dos crimes contra a vida de civil, praticados por militares estaduais em serviço ou em decorrência desse.

No Parecer nº 005/PMSC/2015, exarado nos autos do processo nº SSP 00005762/2015, em que o Comando Geral da Polícia Militar de Santa Catarina sugeriu a criação de uma comissão formada por representantes daquela instituição, da Polícia Civil e IGP, a fim de alinhar procedimentos a serem adotados nos casos em que ocorresse a morte de civis decorrentes de ação de militar estadual em serviço ou em decorrência desse, aquela consultoria jurídica concluiu que:

[...] a primeira fase do *persecutio criminis* (fase pré-processual) é afeta obrigatoriamente às instituições policiais militares, tendo em vista que embora a competência para julgamento seja da Justiça Comum, por meio do Tribunal do Júri, a Lei nº 9.299/1996 e alterações posteriores jamais descaracterizaram o crime como sendo militar, mantendo a condição básica da ação "delituosa" ter sido perpetrada por policial militar em serviço ou em razão dele e, além disso, o § 2º do art. 82 do CPPM, determina que o inquérito Policial Militar seja remetido posteriormente a Justiça Comum, por meio da Justiça Militar.

Em assim sendo, a prova elementar à caracterização da autoria, o exame de balística, que definirá se o projétil foi gerado pela arma da corporação ou não, deve ser produzida inicialmente nos autos do IPM, sendo que a autoridade judiciária militar deverá analisar ainda a presença do elemento subjetivo do crime, o dolo, para concluir o relatório de inquérito de forma completa, submetendo os autos ao controle do Ministério Público junto à Justiça Castrense. (SANTA CATARINA, 2015).

Nesse mesmo Parecer, ante a complexidade e relevância da matéria, sugeriu a consultoria jurídica da SSP, que a questão fosse submetida à análise da Procuradoria Geral do Estado, órgão central do sistema estadual de serviços jurídicos, com base no art. 4º, § 3º, da Lei Complementar nº 317/2005 cominado com art. 6º, inc. VII e art. 8º, inc. III, do Decreto nº 724/2007, para ratificação do posicionamento jurídico da Secretaria de Segurança Pública de Santa Catarina (Parecer nº 005).

A partir daí, encaminhado o processo à Procuradoria Geral do Estado, por meio do Ofício nº 1515.6/GABS/SSP, foi confeccionado estudo por parte daquele Órgão Consultivo, acerca da competência para a apuração dos crimes dolosos contra a vida cometidos por policial militar quando a vítima for civil, oportunidade em que mais uma vez foi ratificada a competência das Instituições militares estaduais para a apuração dos crimes cometidos por seus integrantes, nas circunstâncias descritas no art. 9º do Código Penal Militar.

Da ementa do Parecer 243/16-PGE, extrai-se:

CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA COMETIDO POR POLICIAL MILITAR QUANDO A VÍTIMA FOR CIVIL. INQUÉRITO POLICIAL. ATRIBUIÇÃO DA POLÍCIA MILITAR NOS TERMOS DO § 2º, DO ART. 82 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. INSTAURAÇÃO EM DUPLICIDADE PELAS POLÍCIAS MILITAR E CIVIL. POSSIBILIDADE SEGUNDO DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 1.494MC. PROCEDIMENTO DE COOPERAÇÃO RECÍPROCA. (SANTA CATARINA, 2016a).

Do corpo do parecer da PGE, vencida a análise sobre a constitucionalidade dos dispositivos inseridos pela Lei n. 9.299/96, e com base nos votos de alguns dos Ministros do Supremo Tribunal Federal na ADI 1.494MC/DF, a PGE construiu o entendimento de que é possível a instauração de dois inquéritos paralelos, um pela Polícia Militar e outro pela Polícia Civil, a fim de apurar os mesmos fatos em que houve a morte de civil, cabendo às autoridades policiais:

[...] o dever de mútua cooperação, mesmo porque, o objetivo da ação estatal é único, não sendo razoável que a atuação concorrente acabe por frustrar a apuração das infrações penais e sua autoria (SANTA CATARINA, 2016a).

E, por fim, retornado o processo com o parecer da PGE acerca do tema, novamente a consultoria jurídica da SSP confirmou o entendimento de competência da Polícia Judiciária Militar para apuração dos crimes contra a vida de civil cometidos nas circunstâncias do art. 9º do CPM, consoante de verifica do Parecer nº 010/SSP/2016, nos autos do Processo nº SSP 5762/2015:

EMENTA: CRIME MILITAR DOLOSO CONTRA A VIDA COMETIDO POR POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIL. COMPETÊNCIA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR PARA APURAR ATRAVÉS DE IPM. POSSIBILIDADE DE COOPERAÇÃO RECÍPROCA SE INSTAURADO INQUÉRITO POLICIAL EM DUPLICIDADE PELA POLÍCIA CIVIL. ATENDIMENTO PELO IGP DE DILIGÊNCIAS SOLICITADAS PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA MILITAR. (SANTA CATARINA, 2016b).

Verifica-se, portanto, que dentro do Estado de Santa Catarina já há sedimentado entendimento/análise jurídica por parte, inclusive, da Procuradoria Geral do Estado, no sentido de que as instituições Militares de Santa Catarina possuem competência e, mais que isso, o dever legal de instaurar o competente inquérito policial militar quando da ocorrência de morte provocada por militar estadual em serviço, ou em decorrência desse, contra civil, não podendo uma Portaria da Secretaria de Segurança Pública ir de encontro ao contexto legal existente.

Nesse viés, vale notar que o próprio Conselho Nacional de Procuradores Gerais, em seu Manual Nacional do Controle Externo da Atividade Policial, ao tratar das ações de controle externo em geral, em que há necessidade de alguma ação específica no controle externo da atividade policial militar e de polícia judiciária militar, deliberou que ao Ministério Público compete:

[...] II - utilizar constantemente as requisições e a recomendação prevista na Lei Complementar n. 75 e Lei n. 8.625/93 e, quando necessário, instaurar inquéritos e propor ações civis públicas, principalmente para:

[...]

g) **garantir a investigação, nos casos de crimes dolosos contra a vida praticado por militar em serviço contra civil, por inquérito policial militar, nos termos da Lei n. 9.299/96, pela polícia judiciária militar, com envio ao órgão especializado que tomará as providências para o reconhecimento da incompetência e remessa para o Júri (BRASIL, 2012, grifo nosso).**

Diante de todo o exposto, verifica-se que o ato de instauração do competente inquérito policial militar quando da ocorrência de morte de civil decorrente da ação de militar estadual de serviço ou em decorrência desse, não se trata de ato discricionário, mas sim proveniente de disposição legal de norma federal, inclusive havendo posicionamento jurídico neste sentido tanto por parte da Secretaria de Segurança Pública (atual colegiado Superior de Segurança Pública do Estado), quanto da Procuradoria Geral do Estado, a quem compete fixar o posicionamento dos atos dos órgãos e instituições do Executivo Estadual.

5. ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA N. 195/GABS/SSP

Pois bem, até o presente momento explicou-se sobre a importância do presente estudo diante da problemática criada pela edição da Portaria n. 195/GABS/SSP.

Verificou-se o posicionamento jurisprudencial e doutrinário acerca da constitucionalidade da legislação federal, que trata da matéria penal e processual penal que permeia a apuração, o processamento e julgamento dos casos de morte de civil decorrente de ação de militar estadual em serviço ou em decorrência desse.

Após isso, discorreu-se acerca da natureza do crime contra vida de civil praticado por militares estaduais em serviço, mesmo após as alterações introduzidas pela Lei n. 9.299/96 e, por fim, verificou-se os dispositivos legais que impulsionam a instauração do inquérito policial militar, nesses casos.

Feito isso, na presente seção, passar-se-á à análise propriamente dita da Portaria n. 195/GABS/SSP, a fim de verificar a sua (in)constitucionalidade frente ao ordenamento jurídico vigente, lançando luzes sobre a sua sustentabilidade jurídica, bem como, fornecendo subsídios científicos para estruturação de posicionamento institucional acerca do tema.

Preliminarmente, mister se torna uma breve incursão quanto à classificação das normas jurídicas.

É cediço que as normas jurídicas podem ser classificadas em normas constitucionais e infraconstitu-

cionais. (MOTTA FILHO; SANTOS, 2004). As normas constitucionais são aquelas que compõe a própria Constituição Federal editadas pelo próprio Poder Constituinte, seja ele o originário ou derivado.

Já as normas infraconstitucionais são aquelas espécies normativas que não compõem a Carta Magna, podendo ser subdivididas em ato normativo primário e ato normativo não primário/secundário. (MOTTA FILHO; SANTOS, 2004). As primeiras são aquelas que extraem o seu fundamento de validade do próprio texto constitucional, observando o processo legislativo inserido na Constituição e os princípios constitucionais que orientam a sua edição. Esses atos inovam o ordenamento jurídico, pois criam, modificam e revogam relações jurídicas, sempre em estrita consonância com a Constituição Federal. Para tanto, foram-se dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade. (MOTTA FILHO; SANTOS, 2004).

É o caso, por exemplo, de emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, decretos e resoluções legislativas, bem como demais atos normativos que detenham certa autonomia.

De outro norte, conforme os já mencionados autores, os atos normativos não primários/secundários buscam o seu fundamento de validade em norma já editada com base na Constituição, e são utilizados para suprir eventuais lapsos da lei no momento de aplicá-la ao caso concreto, logo não se prestam a inovar o ordenamento jurídico como o ato normativo primário. (MOTTA FILHO; SANTOS, 2004).

Dessa forma, os atos normativos não primários derivam do poder regulamentar do chefe do poder executivo, do que se pode aferir que devem observar o fiel cumprimento e observância da legislação em vigor, não podendo divergir do contexto legal vigente, sob pena de serem considerados e declarados ilegais. (MOTTA FILHO; SANTOS, 2004).

Nessa esteira e, levando em consideração todos os demais entendimentos e argumentos já trazidos à baila, é que se entende que a Portaria n. 195/GABS/SSP, editada pela Secretaria de Segurança Pública, por se tratar de ato normativo não primário, ao vedar a instauração de inquérito policial militar para a apuração dos crimes contra a vida de civil praticados por militares estaduais nas circunstâncias do art. 9º do Código Penal Militar, contrariando o estabelecido na legislação federal, exorbitou o poder meramente regulamentar, assumindo conteúdo normativo, como se norma primária fosse, e usurpou atribuição de lei.

A aludida Portaria contém características próprias de ato do Poder Público, dotada de conteúdo normativo, pois reveste-se dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade.

Nesse sentido, extrai-se do próprio vocabulário jurídico (Tesouro), do site do Supremo Tribunal Federal, que o ato normativo primário é:

“(…) norma que retira o seu fundamento de validade do próprio texto constitucional, obedecendo tanto ao processo legislativo inserido na Constituição Federal, quanto aos princípios constitucionais que orientam a sua elaboração. Esses atos inovam no ordenamento jurídico, podendo criar, modificar e extinguir direitos e obrigações. Para tanto, são revestidos dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade”. (BRASIL, [s. d.]).

Ainda, vale trazer excerto do voto do Ministro Carlos Ayres Brito, do Supremo Tribunal Federal na ADC-MC nº 12, julgada em 16 de fevereiro de 2006, que o caráter genérico se evidencia no momento em que o ato veicula normas padronizadas de ações administrativas. A impessoalidade decorre da “ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja” e a abstração (ou abstratividade) é deduzida da normatização com âmbito temporal de vigência em aberto, disciplinando-se relações jurídicas de modo permanente”. (BRASIL, 2006).

Todos esses atributos encontram-se presentes na mencionada Portaria n. 195/GABS/SSP, da Secretaria de Segurança Pública de Santa Catarina que, em razão de seu conteúdo, entende-se que usurpou papel legislativo, praticamente alterando o preceito contido no § 2º, do art. 82, do Código de Processo Penal Militar, bem como demais dispositivos legais já citados, incorrendo, portanto, em inconstitucionalidade reflexa (ou oblíqua), o que a torna manifestamente ilegal.

Como ensina Ronaldo Paulino Filho, a inconstitucionalidade reflexa ou por via oblíqua é aquela que:

[...] ocorre quando há um ato interposto entre a Constituição e o ato que a violou. Exemplo: Três atos: Constituição, Lei e Decreto. A Lei é Constitucional, mas o decreto que a regulamenta é legal reflexamente terá uma inconstitucionalidade. (PAULINO FILHO, 2018).

Como já tratado, o § 2º, do art. 82, do CPPM, com a redação dada pela 9.299/96 prescreve que “[...] Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”. (BRASIL, 1996b).

Da simples leitura do referido dispositivo verifica-se que, nas hipóteses dos delitos contra a vida praticados por militares em serviço ou em razão desse, toda a fase pré-processual deverá desenvolver-se perante a polícia judiciária militar, afinal o texto legal refere-se, expressamente, a “autos do inquérito policial militar”, o que pressupõe sua existência e finalização, após o que, e tão somente neste momento, a Justiça Militar, após a análise do elemento anímico e, entendendo haver o agente agido dolosamente, remeterá os autos à Justiça Comum para prosseguimento do feito.

Como visto, a razão de ser do preceito legal é o fato de que o deslocamento da competência para o Tribunal do Júri não desnaturou a condição militar dos crimes dolosos contra a vida praticados por militares.

Alhures já se mostrou que a própria consultoria jurídica da Secretária de Segurança Pública do Estado de Santa Catarina, por duas vezes, manifestou-se no sentido de competência da Polícia Militar para proceder aos inquéritos policiais militares nos casos de morte de civil decorrente de ação militar estadual, sendo que da mesma forma se posicionou a Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina.

Nessa senda, e com muita propriedade, o Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, ao tratar de caso análogo ocorrido naquele ente da federação, nos autos de arguição de inconstitucionalidade nº 001/10, de relatoria do Juiz de direito Paulo Adib Casseb, também analisou Resolução expedida pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, que vedava a apuração de crimes dolosos contra a vida de civil por meio de Inquérito Policial Militar, registrando que:

[...] o Advogado-Geral da União, em parecer oferecido nos autos da ADI nº 6164, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, acentua que:

“a fixação da competência do júri para o processamento desses crimes não é suficiente para que se conclua pela inviabilidade da apuração dos mesmos pela autoridade policial militar [...] a qualidade de servidor militar do agente que pratica tais crimes não se desnatura pelo só fato de o crime ser cometido contra civil, razão pela qual os fatos por ele cometidos devem ser submetidos à investigação da autoridade policial militar. De fato, embora atinjam civis, os crimes disciplinados pelos dispositivos sob invectiva não deixam de ser praticados [...] por militares em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar [...]” (Artigo 9º, inciso II, alínea ‘c’, do Decreto-Lei nº 1.001/69).

[...]

Ao contrariar o disposto no § 2º, do art. 82, do CPPM, a Resolução SSP – 110, de 19-07-2010 incorreu em inconstitucionalidade reflexa, produzindo norma *contra legem* e extrapolando os limites impostos pela natureza dos atos meramente executórios, emanados do Poder Executivo. (SÃO PAULO, 2010).

Do mesmo modo, ocorre em Santa Catarina com a Portaria n. 195/GABS/SSP que, não obstante o vício de inconstitucionalidade oblíqua, pode-se ainda atribuir a tal documento a condição de inconstitucionalidade direta, por ter assumido, indevidamente, conteúdo normativo autônomo em flagrante desconexão com a regra do § 4º, do art. 144, da Constituição da República, segundo o qual “[...] às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, **exceto as militares**”. (BRASIL, 2004, grifo nosso).

Mais uma vez se reforça o entendimento de que o advento da Lei nº 9.299/96 e da Emenda à Constituição nº 45/04 operou no sentido de deslocar a competência para processar e julgar crimes dolosos contra a vida praticados por militares e com vítimas civis para o júri. Contudo, em nenhum momento houve alteração da natureza desses delitos que permanecem crimes militares, embora julgados por órgão judicial não integrante da Justiça Castrense (esfera estadual), quando dolosos contra a vida.

Decorrência direta disso é a necessidade de a investigação desses fatos ser de competência da Polícia Judiciária Militar (art. 144, § 4º, da CF), e, ao encerramento das investigações, por meio do IPM, a Justiça Militar estadual, determinará se é ou não caso de crime culposo e, detectando haver indícios de dolo na conduta perpetrada, enviará os respectivos autos ao Júri. (BRASIL, 1996).

Havendo crime militar, nos moldes do art. 9º, do CPM, torna-se inafastável a aplicação do previsto no § 4º, do art. 144, da Constituição Federal, que confere à polícia judiciária militar, com exclusividade, a investigação delitiva, até mesmo para resguardar os dois princípios basilares das instituições militares, hierarquia e disciplina, possibilitando aos comandantes militares apurarem a conduta de seus subordinados em relação ao crime contra a vida e também eventuais outros crimes e/ou infrações disciplinares conexas ao fato principal.

Ipso facto, entende-se que a subtração dessa atribuição da seara policial militar estadual, mediante ato normativo infraconstitucional, ofende frontalmente ao ordenamento supremo, gerando tratamento desigual em relação a outras instituições e poderes, a exemplo do Poder Judiciário, Ministério Público e Polícia Civil, que mantém suas competências de apuração dos crimes contra a vida praticados por seus integrantes.

Vale consignar que a Portaria 195/GABS/SSP, expedida pelo Secretário de Segurança Pública, denota evidente preconceito contra a própria Justiça, em especial a Justiça Militar, uma vez que supõe a existência de possível corporativismo, esquecendo que a Justiça Castrense não se subordina à Polícia Militar, mas compõe a estrutura do Poder Judiciário.

Em suma, forçoso é convir que a Portaria n. 195/GABS/SSP padece de: (a) inconstitucionalidade reflexa por ter extrapolado o alcance que se espera dos documentos normativos secundários emanados de órgãos do Poder Executivo, por violação dos arts. 9º e 82, § 2º, do CPM; (b) de inconstitucionalidade formal, pois este instrumento não se presta a invadir campo destinado à normatização mediante lei ordinária e, ainda, (c) de inconstitucionalidade material direta, vez que seu conteúdo normativo agride frontalmente o § 4º, do art. 144, da Constituição.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já afirmado, o presente artigo teve como objetivo analisar a Portaria n. 195/GABS/SSP, a fim de verificar a sua (in)constitucionalidade frente ao ordenamento jurídico vigente, lançando luzes sobre a sua sustentabilidade jurídica, bem como, fornecendo subsídios científicos para estruturação de posicionamento institucional acerca do tema.

Para tanto, por meio da revisão literária e com base nas leis, em artigos científicos e jurisprudência especializada, buscou-se contextualizar a problemática existente desde a edição da Lei Federal n. 9.299/96, acerca da competência de polícia judiciária militar para a apuração dos crimes contra a vida praticados contra civis por militares em serviço ou em razão de sua função.

Superadas as questões relativas à constitucionalidade dos dispositivos inseridos pelo mencionado diploma legal de 1996, na terceira seção demonstrou-se o caráter e natureza militar dos crimes contra a vida praticados por militares nas circunstâncias elencadas no art. 9º do Código Penal Militar.

Próximo passo, diagnosticada a natureza castrense das condutas típicas a que se refere a analisada Portaria da Secretaria de Segurança Pública de Santa Catarina, operou-se no sentido de desvelar o condão obrigatório, não discricionário, das ações a serem observadas e levadas a efeito pelos Oficiais Militares, sejam eles comandantes, diretores ou chefes, quando tomam ciência de fato que configure, em tese, infração penal militar.

Formada a base necessária para uma análise integral da problemática pretendida e, diante de todo o conjunto de conhecimentos doutrinários, jurisprudenciais e legais, ponderou-se o conteúdo da Portaria n. 195/GABS/SSP, condensando-se o entendimento de que a mesma incorre em evidente inconstitucionalidade reflexa por ter extrapolado o alcance que se espera dos documentos normativos secundários emanados de órgãos do Poder Executivo, por violação dos arts. 9º e 82, § 2º, do CPM.

Mais que isso, verificou-se que a anunciada Portaria detém vício de inconstitucionalidade formal, pois invadiu o campo reservado à normatização de lei ordinária, importando, inclusive, contornos de inconstitucionalidade material direta, vez que seu conteúdo normativo agride frontalmente o § 4º, do art. 144, da Constituição.

Vale pontuar, ainda, que a Portaria n. 195/GABS/SSP vai de encontro ao posicionamento jurídico da própria assessoria jurídica da SSP/SC – Pareceres Jurídicos nº 005/PMSC e 010/SSP/2016 (SANTA CATARINA, 2015), bem como da própria Procuradoria Geral do Estado (SANTA CATARINA, 2016a), não havendo até a presente pesquisa notícia de revisão dos mencionados posicionamentos jurídicos por parte daqueles setores e órgãos.

Face a todo o exposto, como resultante da presente pesquisa, sugere-se algumas medidas com o escopo de sanear as flagrantes incongruências e ilegalidades estampadas na portaria n. 195/GABS/SSP:

- a) Encaminhamento, pelo Excelentíssimo Comandante-Geral da PMSC ao Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça, de expediente solicitando reconsiderar o posicionamento do MPSC esboçado na Recomendação que deu origem e que serve de base à Portaria n. 195/GABS/SSP, de modo que uma vez extinta a recomendação por parte do *Parquet* estadual, a Portaria n. 195/GABS/SSP, por consequência, esta última perca seus efeitos;
- b) Encaminhamento, pelo Excelentíssimo Comandante-Geral da PMSC ao Colegiado da Segurança Pública, de expediente com pedido de revogação da mencionada Portaria, com base nos estudos e pareceres já expedidos tanto pela COJUR/SSP quanto pela PGE/SC, que manifestam o entendimento do Estado sobre o tema;
- c) Estudar, o Comando-Geral da PMSC, a possibilidade de encaminhamento ao Procurador Geral da República de expediente denunciando a Portaria n. 195/GABS/SSP, uma vez ser o PGR o legitimado a propor ações diretas de inconstitucionalidade;
- d) ao Comando-Geral para que, por meio de sua Corregedoria-Geral, expeça documento regulatório das ações das corregedorias das OPMs, e Regionais, com base no Parecer n. 243/16-PGE, da Procuradoria Geral do Estado (SANTA CATARINA, 2016a), ainda vigente, normatizando e assegurando a regular apuração dos crimes contra a vida de civil, por ventura ocorridos em ações policiais militares no estado de Santa Catarina;
- e) Encaminhamento e apensamento do presente estudo, com todos os seus anexos, aos processos correlatos em andamento, sejam eles de ordem judicial ou administrativo, orientando-se que nos judiciais seja pleiteado o reconhecimento, em sede de controle difuso, da inconstitucionalidade reflexa da Portaria n. 195/GABS/SSP;
- f) Como sugestão para pesquisas futuras, entende-se conveniente a análise da (in)constitucionalidade da Portaria n. 195/GABS/SSP frente à Constituição Estadual de Santa Catarina, pois uma eventual conclusão por afronta à carta constitucional estadual ensejaria a possibilidade de interposição de ação direta de inconstitucionalidade perante o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

REFERÊNCIAS

ABNT. ABNT NBR 6022:2018 **informação e documentação**: artigo em publicação periódica técnica e/ou científica: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2018. p. 1.

ASSIS, Jorge Cesar. **Código Penal Militar Comentado**. Curitiba: Juruá, 5. ed. 2004.

BRASIL. **Código de Processo Penal Militar**. Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969, Diário Oficial da União da União, Brasília, DF, de 08 de agosto de 1996b.

BRASIL. **Código Penal Militar**. Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969. Brasília, DF, Diário Oficial da União. Seção 1. Suplemento de 21 de outubro de 1969a.

BRASIL. **Emenda Constitucional** nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF, Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Lei Federal no. 9.299, de 07 de agosto de 1996. Alterou dispositivos dos Decretos-Leis n. 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, **Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar**, respectivamente. Diário Oficial da União da União, Brasília, DF, de 08 de agosto de 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF. **Medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade**: ADC 12 DF. Ementa **AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18/10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MEDIDA CAUTELAR**. Patente a legitimidade da Associação dos Magistrados do Brasil - AMB para propor ação declaratória de constitucionalidade. Brasília, DF, JusBrasil, 2005. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14734508/medida-cautelar-na-acao-declaratoria-de-constitucionalidade-a-dc-12-df>. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade** n. 1.494-3 Distrito Federal - ADEPOL Brasil. Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, por militares e policiais militares CPPM, art. 82, 2º, com a redação dada pela lei n.º 9299/96 investigação penal em sede de I.P.M. Aparente validade constitucional da norma legal votos vencidos medida liminar indeferida. Relator: Celso de Mello. Brasília, STF, 1997.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Vocabulário Jurídico** (Tesouro). RIMA. Brasília, DF, [s. d.]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=RIMA>. Acesso em: 02 jun. 2020.

CARVALHO, Rafael Cota Veríssimo de. Da atribuição de polícia judiciária para apuração de crimes dolosos contra a vida de civil praticado por militares de serviço na esfera de competência da justiça estadual. **Revista Jurídica Uniaraxá**, Araxá, v. 21, n. 20, p. 269-287, ago. 2017. [Anual].

<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/503114355/habeas-corpus-criminal-hc-40215590920178240000-capital-4021559-0920178240000/inteiro-teor-503114449>. Acesso em: 02 jun. 2020.

MANUAL nacional do controle externo da atividade policial: o **Ministério Público olhando pela Sociedade Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União Grupo Nacional de Efetivação do Controle Externo da Atividade Policial**. 2. ed. rev. e ampl. Brasília, DF, CNPG, 2012. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/controle-externo/manual-controle-externo-versao-final-4-junho.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; SANTOS, William Douglas Resinente dos. **Controle de constitucionalidade**: uma abordagem teórica e jurisprudencial. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

PAULINO FILHO, Ronaldo. **Teoria do Controle de Constitucionalidade – Tópicos Teóricos e Práticos**. Teresina, PI, Jus Navigandi, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64556/teoria-do-controle-de-constitucionalidade-topicos-teoricos-e-praticos>. Acesso em: 02 jun. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência** n.º 120.201 – RS (2011/0293730-9). Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. [...]. Porto Alegre, 2011.

ROTH, Ronaldo João. **A inexistência da motivação para a caracterização do crime militar** – um estudo da jurisprudência. In: São Paulo. Tribunal de Justiça Militar. Coletânea de estudos de direito militar: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Tribunal da Justiça Militar, 2012. Disponível em: <http://www.amajme-sc.com.br/artigos/Colet-de-Est-Dir-Militar-Doutrina-e-Jurisprudencia.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020. p. 181-211.

SANTA CATARINA. (Estado). **Secretaria de Estado da Segurança Pública**. Gabinete do Secretário. Consultoria Jurídica. Parecer n. 005/PMSC/2015. Florianópolis, SC, SSP, 2015. [Acesso restrito].

SANTA CATARINA. (Estado). **Secretaria de Estado da Segurança Pública**. Gabinete do Secretário. Consultoria Jurídica. Parecer n.º 010/SSP/2016. Florianópolis, SC, SSP, 2016b.

SANTA CATARINA. **Ministério Público de Santa Catarina**. 5ª Promotoria de Justiça da Capital. Ofício n. 0033/2017/05PJ/CAP. Florianópolis, MPSC, 2017. [Notícia de fato no. 01.2017.00011682-2].

SANTA CATARINA. Parecer 243/16-PGE, **da procuradoria Geral do Estado**. Florianópolis, SC, PGE-SC, 2016a. [Acesso restrito].

SANTA CATARINA. PORTARIA N. 195/GAB/SSP/2017. **Secretaria de Segurança Pública de Santa Catarina** – Gabinete do Secretário de Segurança Pública. Florianópolis, SC, SSP, 2017. [Acesso restrito].

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Habeas Corpus (criminal) n. 4021559-09.2017.8.24.0000.HABEASCORPUS. Ementa: ALMEJADO TRANCAMENTO DE INQUÉRITO CIVIL E PROCEDIMENTO PENAL MILITAR E ADMINISTRATIVO INSTAURADOS CONTRA POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DE SANTA CATARINA. [...]. Relator Designado: Desembargador: Volnei Celso Tomazini. Florianópolis, TJSC, 2018.

SÃO PAULO. (Estado). **Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo**. Acórdão. Tribunal de Justiça Militar de São Paulo – arguição de inconstitucionalidade n. 001/10. Ementa. (TJ-MSP - Arguição de inconstitucionalidade: 0000012010, Relator: Paulo Adib Casseb, Data de julgamento: 03/12/2010, Pleno). São Paulo, TJ-MSP, 2010. Disponível em: <https://tjmsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385483371/arguicao-de-inconstitucionalidade-12010/inteiro-teor-385483469>. Acesso em: 02 jun. 2020.

