Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
989
Carimbado Eletronicamente

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Embargos de Declaração em Embargos de Declaração no RESE nº 0003993-14.2021.8.19.0001
Embargante: ROBERTO ROSA DO AMPARO
Embargado: MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR: Desembargador JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO

EMENTA

Direito Processual Penal. Embargos de declaração em embargos de declaração em recurso em sentido estrito. Correção de erro material quanto à definição da competência jurisdicional. Parcial provimento sem efeitos infringentes.

I. Caso em exame

Embargos de declaração opostos pela defesa de Roberto Rosa do Amparo contra acórdão que rejeitou anteriores embargos declaratórios e concedeu habeas corpus de ofício para reconhecer a competência da Justiça Militar Estadual quanto ao delito de homicídio qualificado tentado praticado contra policial militar da ativa, determinando o desmembramento do feito. A defesa alegou contradições, omissões e erro material no julgado, sustentando a necessidade de instauração de incidente de insanidade mental, reavaliação da prisão preventiva e esclarecimento acerca do alcance da incompetência reconhecida, para que ficasse consignado que a competência da Justiça Militar se restringe

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
JOSE MUINOS PINEIRO FILHO:29870 Assinado em 23/10/2026 18:00:49
Local: GAB. DES JOSE MUINOS PINEIRO FILHO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
990
Carimbado Eletronicamente

ao delito praticado contra a vítima militar, permanecendo o homicídio consumado praticado contra vítima civil submetido ao Tribunal do Júri.

II. Questão em discussão

Discute-se a existência de omissão, contradição ou erro material no acórdão embargado, especialmente quanto: (i) à necessidade de instauração de incidente de insanidade mental; (ii) à manutenção da prisão preventiva; e (iii) ao correto alcance da incompetência parcial da Justiça Comum reconhecida no julgamento anterior, com definição dos delitos submetidos à Justiça Militar Estadual e ao Tribunal do Júri.

III. Razões de decidir

1. Os embargos de declaração destinam-se à correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, não constituindo instrumento apto à rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.

1. O acórdão embargado examinou suficientemente a controvérsia relacionada à imputabilidade penal do acusado, concluindo que a documentação médica existente, embora indicativa de histórico psiquiátrico, não impõe, por si só, a instauração do incidente de insanidade mental previsto no art. 149 do CPP.
2. A eventual incapacidade penal do acusado poderá ser apreciada pelo órgão jurisdicional competente a partir da produção probatória pertinente, inexistindo omissão ou contradição quanto ao tema.
3. Não há omissão quanto à prisão preventiva, uma vez que o acórdão expressamente consignou que a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
991
Carimbado Eletronicamente

necessidade de manutenção da custódia cautelar deverá ser reavaliada pelos juízos competentes após o desmembramento do feito.

4. Verifica-se a existência de erro material no voto condutor, por ter constado, de forma incompatível com a fundamentação e com a parte dispositiva do acórdão, referência à incompetência da Justiça Comum em relação ao homicídio consumado praticado contra vítima civil.
5. A fundamentação, a ementa e o dispositivo do acórdão anterior evidenciam que o reconhecimento da competência da Justiça Militar Estadual recai exclusivamente sobre o delito de homicídio qualificado tentado praticado contra a vítima militar Clodoaldo José da Silva, permanecendo sob a competência do Tribunal do Júri o homicídio qualificado consumado praticado contra a vítima civil Marcio Passos do Nascimento.
6. A correção do erro material não altera o resultado do julgamento nem os fundamentos anteriormente adotados, limitando-se a esclarecer o exato alcance da decisão.

IV. Dispositivo

Embargos de declaração parcialmente providos, sem atribuição de efeitos infringentes, exclusivamente para sanar erro material do voto condutor e consignar que a incompetência parcial da Justiça Comum reconhecida no acórdão anterior refere-se ao delito de homicídio qualificado tentado praticado contra a vítima militar Clodoaldo José da Silva, permanecendo sob a competência do Tribunal do Júri o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
992
Carimbado Eletronicamente

crime de homicídio qualificado consumado praticado contra a vítima civil Marcio Passos do Nascimento, mantidos os demais fundamentos e conclusões do julgado.

Dispositivos relevantes citados

Art. 149 do Código de Processo Penal; art. 619 do Código de Processo Penal; art. 1.022, II, do Código de Processo Civil; art. 9º, II, a, do Código Penal Militar; art. 26 do Código Penal; art. 124 da Constituição Federal; art. 125, § 4º, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 0003993-14.2021.819.0001**, em que figura como embargante o recorrente ROBERTO ROSA DO AMPARO e como embargado o **MINISTÉRIO PÚBLICO**, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, JULGAR os embargos dos embargos em Recurso em sentido estrito na forma espelhada pela certidão de julgamento.

VOTO

Trata-se de novos embargos de declaração opostos pela defesa técnica de Roberto Rosa do Amparo com pedido de efeitos infringentes, contra acórdão que, ao

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
993
Carimbado Eletronicamente

rejeitar embargos anteriormente interpostos, concedeu habeas corpus de ofício para reconhecer a competência da Justiça Militar Estadual quanto ao crime de homicídio qualificado tentado praticado contra policial militar da ativa e determinar o desmembramento do feito. Sustenta a existência de contradições, omissões e erro material no julgado. Alega que o acórdão reconheceu a existência de documentação médica oficial indicativa de histórico psiquiátrico, incapacidade definitiva para o serviço policial e possível comprometimento da capacidade de entendimento e autodeterminação do acusado à época dos fatos, mas, contraditoriamente, dispensou a instauração do incidente de insanidade mental previsto no art. 149 do CPP, transferindo ao Conselho de Sentença a apreciação da inimputabilidade, apesar da necessidade de prévia perícia médico-legal. Afirma, ainda, omissão quanto ao pedido subsidiário de nulidade da pronúncia para instauração do referido incidente e suspensão do processo.

A defesa também aponta omissão em relação à manutenção da prisão preventiva, sustentando que o acusado permanece custodiado há mais de cinco anos, sem análise concreta dos requisitos atuais da medida, do excesso de prazo, da proporcionalidade e da possibilidade de aplicação de cautelares diversas. Ademais, afirma existir erro material e contradição quanto ao alcance da incompetência reconhecida, requerendo esclarecimento de que a competência da Justiça Militar se restringe ao homicídio qualificado tentado imputado contra policial militar, permanecendo o homicídio consumado contra vítima civil submetido ao Tribunal do Júri. Por fim, pleiteia o acolhimento dos embargos com efeitos modificativos para determinar a instauração do incidente de insanidade mental, suspender o andamento processual até a realização da perícia, reavaliar a prisão preventiva, corrigir as contradições apontadas e promover o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
994
Carimbado Eletronicamente

prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais indicados na petição.

O parquet em atuação nesta Corte, em parecer da lavra do eminente procurador de justiça Rogério Lima Sá Ferreira manifestou-se pelo parcial provimento dos Embargos de Declaração, sem atribuição de efeitos infringentes, exclusivamente para sanar o erro material verificado no corpo do voto condutor, esclarecendo que a incompetência parcial da Justiça Comum reconhecida no acórdão refere-se ao delito de homicídio qualificado tentado praticado contra a vítima militar Clodoaldo José da Silva, permanecendo sob a competência do Tribunal do Júri o crime de homicídio qualificado consumado praticado contra a vítima civil, mantidos, no mais, íntegros os fundamentos, a conclusão e os demais termos do acórdão embargado.

Eis o breve relato.

Acolho a orientação do parecer ministerial, tendo em vista que a hipótese está a exigir o parcial provimento dos embargos, sem atribuição de efeitos infringentes, apenas para sanar erro material, fins de consignar que a incompetência parcial da Justiça Comum reconhecida no acórdão refere-se ao delito de homicídio qualificado tentado praticado contra a vítima militar Clodoaldo José da Silva, permanecendo sob a competência do Tribunal do Júri o crime de homicídio qualificado consumado praticado contra a vítima civil.

Pois bem.

Insurge-se mais uma vez a defesa do recorrente, na condição de embargante, contra o acórdão proferido nos embargos de declaração anteriores, opostos em face do acórdão que julgou o recurso em sentido estrito em face da pronúncia do ora embargante, fins de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
995
Carimbado Eletronicamente

submetê-lo a julgamento popular por crimes de homicídio consumado e tentado.

Em verdade, após o exame do conjunto probatório, o Colegiado desta Corte, por unanimidade, nos termos do voto deste Relator, manteve a pronúncia do embargante para submissão ao julgamento popular embora tendo afastado qualificadora.

Eis a ementa do acórdão:

> *PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENUNCIADO E PRONUNCIADO COMO INCURSO NAS PENAS DO ART. 121, § 2º, INCISOS II E IV, E ART.121, § 2º, VII, N/F DO ART. 14, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DEFENSIVO: A) A NULIDADE DA DENÚNCIA POR INÉPCIA; B) A DECLARAÇÃO DA INVALIDADE DA PRONÚNCIA POR EXCESSO DE LINGUAGEM. ACOLHIMENTO PARCIAL DO INCONFORMISMO. NÃO HÁ QUALQUER INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA E A DISCUSSÃO ESTARIA SUPERADA PELA PRÓPRIA INSTRUÇÃO CRIMINAL E A SENTENÇA DE PRONÚNCIA ORA RECORRIDA. DENÚNCIA DESCRITA COM AS CIRCUNSTÂNCIAS A PERMITIR A PLENA DEFESA DO ACUSADO. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
996
Carimbado Eletronicamente

LINGUAGEM NA SENTENÇA RECORRIDA, HAVENDO APENAS TRANSCRIÇÃO DOS DEPOIMENTOS, JUSTAMENTE PARA INDICAR OS INDICIOS SUFICIENTES DE AUTORIA, NOS TERMOS DO ART. 413 DO CPP. MATERIALIDADE DOS DELITOS INQUESTIONÁVEL. TENTATIVA DO SEGUNDO HOMICÍDIO CONFIRMADA COM A NECESSIDADE DE UM MILITAR ATIRAR NO RÉU PARA IMPEDIR QUE CONTINUASSE ATIRANDO NO MILITAR CLODOALDO QUE FOI AO LOCAL EM OPERAÇÃO OFICIAL E DEVIDAMENTE FARDADO. RÉU QUE OPTOU, EM JUÍZO, PELO SILÊNCIO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE.

QUALIFICADORA DA MOTIVAÇÃO CRIMINOSA E DO RECURSO A IMPOSSIBLITAR A DEFESA DA VÍTIMA QUE NÃO SE FIZERAM BEM DESCRITAS NA DENÚNCIA, HAVENDO ATÉ ACRÉSCIMO DE ARGUMENTO AO QUE ESTÁ NA PEÇA ACUSATÓRIA POR PARTE DO SENTENCIANTE. PRONÚNCIA QUE SE MANTÉM POR DOIS HOMICÍDIOS, UM CONSUMADO E O OUTRO QUALIFICADO E NA FORMA TENTADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
997
Carimbado Eletronicamente

Em razão da oposição de embargos de declaração tendo como objeto uma argumentação jamais arguida e debatida nos autos da ação penal e, principalmente, nas razões recursais, qual seja, a incompetência do juízo criminal comum para julgar um dos homicídios, justamente aquele praticado contra militar em atividade e que restou tentado, houve conversão do julgamento em diligência para examinar questão que poderia fundamentar até concessão de habeas corpus de oficio, tendo por base a dúvida quanto à capacidade do réu de responder pelos seus atos total ou parcialmente em razão de eventual insanidade.

A conversão em diligência assim se fez fundamentada. (fls. 770/778).

Chamo o feito à ordem e retiro de pauta os embargos de declaração opostos, com o fim de converter em diligência o julgamento.

Com efeito, os presentes embargos de declaração foram opostos com expresso pedido que se dê efeitos infringentes para que o acórdão embargado sofra alteração parcial.

Em outras palavras, o embargante pede que seja confirmada a parte do julgamento em que se manteve a sua pronúncia quanto ao crime de homicídio consumado, com o afastamento das duas qualificadoras conforme decidido por esse órgão fracionário, porém, que se reconheça o vício na ação penal no que se refere ao homicídio sob a forma tentada e qualificada, uma vez que o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
998
Carimbado Eletronicamente

réu, à época dos fatos seria militar e atentou contra a vida de outro militar.

O acórdão embargado, verdadeiramente, não fez qualquer referência à eventual e suposta incompetência da justiça comum, no caso o Juízo da 2ª Vara de Guapimirim, com competência para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Entretanto, bom que já se diga, a questão da competência jamais foi aventada ou debatida no primeiro grau de jurisdição, não havendo qualquer argumento neste sentido quando da contestação, nas alegações finais defensivas e, bom frisar também, nas razões recursais do recurso em sentido estrito interposto.

O assunto ou tema somente foi sustentado agora, em sede de embargos de declaração.

O fato de que matéria sobre a competência jurisdicional ser de ordem pública, podendo ser reconhecida em qualquer fase do processo ou instância tem mitigações na jurisprudência dos Tribunais Superiores e não pode ser argumento para se alegar uma omissão.

Há que se reconhecer que omisso é a sentença ou acórdão que não enfrentou determinada tese alegada por qualquer das partes, seja prejudicial ao mérito, ou relacionada ao próprio mérito da causa.

Veja-se que o acórdão embargado também não se referiu ou analisou suposta causa supralegal a afastar a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
999
Carimbado Eletronicamente

ilicitude ou a própria culpabilidade do acusado, posto que não foi requerida no recurso.

De igual forma, o acórdão também se fez omisso em analisar eventual extinção da punibilidade do agente, seja pela prescrição, pelo óbito, ou outra causa a impor a declaração da referida extinção.

Portanto, caso haja o prosseguimento do julgamento dos presentes embargos e, em argumentação, venha a ser admitida a incompetência parcial do juízo da segunda vara da Comarca de Guapimirim, isso será decidido em concessão de habeas corpous de ofício e não por omissão, gize-se, Aliás, a chamada do feito à ordem se dará, justamente, por fato jamais arguido por qualquer das partes e não observado, por igual, na sentença recorrida e até no acórdão embargado, que é a eventual necessidade de submissão do embargante a exame de sanidade mental, a fim de se constatar se à época dos fatos era imputável ou irresponsável em sede penal, ainda que parcialmente.

Explico.

Os embargos foram opostos no ano de 2023 e o julgamento não ocorreu ainda por várias razões, dentre elas, a necessidade de se garantir o contraditório judicial com oitiva do Parquet em atuação na Corte com relação aos embargos opostos, a necessidade de regularização da autuação pelo ingresso de novo patrocínio do réu, com transferência de poderes sem qualquer reserva, novo requerimento defensivo por parte

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1000
Carimbado Eletronicamente

dos novos causídicos, o que também impôs a manifestação do Ministério Público.

Agora, pautado o feito para efetivo julgamento e revendo tudo que consta dos autos, este relator admite que também não analisou a suposta irresponsabilidade penal do acusado, ainda que não tenha sido requerido por qualquer das partes.

Não houve omissão do acórdão, no ponto, porquanto jamais houve requerimento a esse respeito.

Entretanto, compulsando os autos e não limitando o julgamento à decisão de pronúncia, objeto do recurso em sentido estrito interposto, identificou a relatoria que os autos estão instruídos com documentos que colocam dúvida razoável quanto a sanidade mental do acusado.

A própria defesa juntou aos autos laudo médico de profissional particular concluído da seguinte forma:

(...)

Em razão da conclusão médica particular, o próprio acusado requereu ao Comando da Polícia Militar fosse submetido a uma nova Junta de Inspeção de Saúde para tentar desfazer ou tornar inválida a conclusão da Junta Oficial que o considerou incapaz definitivamente para o serviço policial.

Não é só.

Serviço da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, datado de 08/09/2020, no qual há decisão de reconhecimento da incapacidade do acusado, na forma do

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1001
Carimbado Eletronicamente

art. 80, III, § 1º, Estatuto da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro.

Ao que se depreende dessa documentação, o acusado sofria de grande depressão, dentre outros motivos, em decorrência da morte de uma irmã.

Não se sabe com a devida certeza se no dia dos fatos, 07/01/2021, estava ele em atividade como militar, o que é distinto de estar em serviço, frise-se.

De acordo com a defesa há um processo administrativo disciplinar que decidirá pela exclusão do militar, ou não.

Em outras palavras, quer este relator afirmar que a situação funcional do embargante não está esclarecida, principalmente para decidir sobre a competência do juízo comum, ainda que em parte, para processar e julgar o réu por crimes dolosos contra a vida.

Há mais. Necessidade de se saber se à época dos fatos o acusado tinha plena consciência quanto ao caráter ilícito dos seus atos – os praticados na forma da denúncia – ou de agir de acordo com este entendimento, o que somente será possível caso submetido ao competente exame de sanidade mental.

Sendo assim, chama-se o feito a ordem para que seja oficiado ao Comando da Polícia Militar para que esclareça a situação funcional do embargante, ora acusado, e remeta toda a documentação pertinente ao seu estado de saúde, com o respectivo histórico.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1002
Carimbado Eletronicamente

Determina-se, destarte, a retirada do feito de pauta para que seja oficiado à Instituição Militar na forma acima.

Como se vê e facilmente se constata, duas questões ingressaram no debate e jamais foram objeto de análise no primeiro grau de jurisdição e, pode-se dizer, por ocasião do próprio julgamento de mérito do recurso em sentido estrito interposto, quais sejam, a incompetência parcial da justiça criminal comum e eventual irresponsabilidade penal do acusado.

Assim, com a realização das diligências determinadas foi possível julgar o mérito dos embargos de declaração então opostos, que restaram acolhidos em parte para admitir a incompetência parcial da justiça criminal comum, determinando-se o desmembramento do feito quanto ao crime de homicídio tentado para ser processado e julgado pela justiça militar estadual.

O acórdão respectivo assim foi expressado:

EMENTA

Direito Processual Penal. Embargos de declaração em recurso em sentido estrito. Competência criminal. Crimes dolosos contra a vida praticado por policial militar contra militar da ativa e contra vítima civil. Justiça Militar Estadual. Concessão de habeas corpus de ofício. Desmembramento do feito.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1003
Carimbado Eletronicamente

I. Caso em exame
Embargos de declaração opostos contra acórdão da Sexta Câmara Criminal que deu parcial provimento ao recurso em sentido estrito para manter a pronúncia do acusado pelo Tribunal do Júri quanto a homicídio consumado em face de vítima civil e homicídio qualificado tentado em face de vítima policial militar. A defesa alegou omissão no acórdão, sustentando incompetência absoluta da Justiça comum para julgar a tentativa de homicídio praticada contra policial militar da ativa, por se tratar de crime militar em sentido impróprio, além de formular pedidos incidentais relativos à custódia e à imputabilidade penal. Requereu o acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes.
II. Questão em discussão
Discute-se a existência de omissão no acórdão embargado e, em sendo negativa, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da incompetência parcial da Justiça comum para processar e julgar tentativa de homicídio imputada a policial militar da ativa contra outro militar na mesma condição, com a consequente definição da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1004
Carimbado Eletronicamente

competência da Justiça Militar Estadual e o desmembramento do feito.

III. Razões de decidir

1. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do mérito, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

2. A competência em razão da matéria possui natureza absoluta e pode ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição.

3. Após a alteração promovida pela Lei nº 13.491/2017, o art. 9º, II, a, do Código Penal Militar abrange crimes previstos na legislação penal comum quando praticados por militar em situação de atividade contra militar na mesma condição.

4. A expressão "militar em situação de atividade" não se confunde com a de "militar em serviço", bastando a condição funcional do agente e da vítima para atrair, em tese, a incidência da Justiça Militar, desde que presente a vulneração à hierarquia e à disciplina.

5. No caso, a tentativa de homicídio imputada contra policial militar da ativa revela potencial ofensa à regularidade das

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1005
Carimbado Eletronicamente

instituições militares, o que desloca a competência para a Justiça Militar Estadual.

6. O homicídio consumado imputado contra vítima civil permanece sob a competência do Tribunal do Júri, impondo-se o desmembramento do feito.

7. Rejeitam-se os embargos de declaração, mas concede-se habeas corpus de ofício para corrigir a incompetência parcial.

IV. Dispositivo

Embargos de declaração rejeitados. Habeas corpus concedido de ofício para reconhecer a competência da Justiça Militar Estadual quanto ao crime de homicídio qualificado tentado praticado contra militar da ativa, determinando o desmembramento do feito, com prosseguimento do julgamento do homicídio consumado contra vítima civil pelo Tribunal do Júri.

Dispositivos relevantes citados

Art. 9º, II, a, do Código Penal Militar; Lei nº 13.491/2017; art. 124 da Constituição Federal; art. 125, § 4º, da Constituição Federal; art. 26 do Código Penal; art. 415, IV, do Código de Processo Penal; art. 619 do Código de Processo Penal; art. 1.022, II, do Código de Processo Civil.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1006
Carimbado Eletronicamente

Jurisprudência relevante citada STJ, HC 700.150/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 07.02.2022; STJ, AgRg no RHC 91.473/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 15.03.2018; STJ, CC 96.330/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009; STF, HC 80.249, Rel. Min. Celso de Mello, j. 31.10.2000.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 0003993-14.2021.8.19.0001, em que figura como embargante o réu Roberto Rosa do Amparo e como embargado o MINISTÉRIO PÚBLICO, ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgar o presente recurso na forma espelhada pela certidão de julgamento.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Roberto Rosa do Amparo contra acórdão proferido por esta Egrégia Sexta Câmara Criminal que, ao julgar recurso em sentido estrito, deu-lhe parcial provimento para manter a submissão do embargante a julgamento pelo Tribunal do Júri

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1007
Carimbado Eletronicamente

pelos crimes de homicídio consumado e homicídio qualificado tentado.

Sustenta o embargante a existência de omissão no acórdão, nos termos do art. 619 do CPP e art. 1.022, II, do CPC, aplicável ao processo penal, por não ter o julgado enfrentado questão de ordem pública relativa à incompetência absoluta da Justiça comum em razão da matéria, especificamente quanto ao segundo delito imputado, consistente na tentativa de homicídio praticada contra o policial militar Clodoaldo José da Silva.

Alega que o referido fato, tal como narrado na denúncia, teria sido praticado por policial militar em atividade contra outro policial militar igualmente em atividade, ambos lotados no mesmo batalhão, durante situação relacionada ao exercício da função, circunstância que, à luz do art. 9º, II, "a", do Código Penal Militar, caracterizaria crime militar em sentido impróprio, da competência da Justiça Militar Estadual, e não do Tribunal do Júri.

Defende que a condição de militar em atividade não se confunde com a de militar em serviço, bastando a situação funcional do agente e da vítima para atrair a incidência do CPM, conforme interpretação sistemática da legislação castrense, do Estatuto dos Militares, bem como da Constituição Federal. Ressalta que, mesmo fora do recinto da administração militar ou em horário de folga, o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1008
Carimbado Eletronicamente

militar da ativa permanece sujeito às normas penais militares.

Invoca vasta doutrina especializada e precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, os quais afirmariam que crimes dolosos contra a vida, quando praticados por militar em atividade contra outro militar na mesma condição, configuram crime militar, independentemente de vínculo direto com o serviço ou de o bem jurídico também ser tutelado pela legislação penal comum, por envolver ofensa à hierarquia, disciplina e ordem administrativa militar.

Assevera que a competência penal em razão da matéria é absoluta, insanável e de ordem pública, podendo e devendo ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição, sob pena de violação ao princípio constitucional do juiz natural. Sustenta, assim, que todo o processo, no tocante ao segundo delito, estaria viciado por nulidade absoluta.

Ao final, requer o acolhimento dos embargos, com o suprimento da omissão apontada, a complementação do acórdão e a atribuição de efeito infringente, para reconhecimento da incompetência da Justiça comum quanto ao crime imputado contra o policial militar, inclusive para fins de prequestionamento.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1009
Carimbado Eletronicamente

Instado a se manifestar, o Parquet em atuação na Corte às fls. 740/743, pelo desprovimento dos embargos.

Novo pleito formulado pela nova defesa técnica de Roberto Rosa do Amparo, quando o feito já se encontrava em condições de ser julgado, por meio do qual informa que o acusado responde, paralelamente, a Conselho de Disciplina no âmbito da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, ainda pendente de decisão final. Sustenta que eventuais consequências administrativas, notadamente a exclusão da corporação, somente podem ser efetivadas após condenação criminal com trânsito em julgado, razão pela qual o processo administrativo disciplinar deve permanecer sobrestado até o desfecho definitivo da ação penal. Com base nesse argumento, requer que o acusado seja mantido nas dependências da Unidade Prisional da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro até o trânsito em julgado do processo criminal, evitando-se efeitos administrativos irreversíveis antes da formação da coisa julgada penal. Ao final, postula, na hipótese de deferimento, a expedição de cópia da decisão à Corregedoria da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro e à Unidade Prisional da Polícia Militar, para ciência e adoção das providências cabíveis.

Diante da nova manifestação da defesa, o Parquet em atuação na Corte exarou cota às fls. 756/760. Em síntese, salienta que o réu foi pronunciado pela prática de um homicídio consumado e um homicídio qualificado

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1010
Carimbado Eletronicamente

tentado, tendo sido afastadas, no julgamento do recurso em sentido estrito, as qualificadoras do motivo fútil e do recurso que dificultou a defesa da vítima. Ressalta que os embargos de declaração opostos, encontram-se pendentes de julgamento, já tendo se manifestado a respeito.

No tocante ao pedido de manutenção da custódia em unidade prisional militar, sustenta que as esferas penal e administrativa são independentes, sendo plenamente possível a exclusão do policial militar dos quadros da corporação em sede de procedimento administrativo disciplinar, independentemente do trânsito em julgado da ação penal. Aduz que, na hipótese de exclusão, é legítima a transferência do custodiado para estabelecimento prisional comum, uma vez que a prerrogativa de recolhimento em unidade especial decorre exclusivamente do exercício do cargo. Invoca precedente deste Tribunal de Justiça no sentido de que a custódia em unidade prisional militar prevista no art. 295 do CPP não constitui privilégio, mas prerrogativa funcional, que deixa de subsistir com a perda do vínculo com a corporação, sendo despiciendo o trânsito em julgado da condenação criminal para a adoção de tal medida. Assinala, por fim, que o requerimento defensivo se funda em situação meramente hipotética, pois eventual exclusão ainda não ocorreu, podendo a transferência ser regularmente determinada caso sobrevenha a perda da condição de militar. Por derradeiro, reitera o parecer anteriormente exarado e opina pelo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1011
Carimbado Eletronicamente

indeferimento do pedido, afastando a pretensão de permanência do acusado na Unidade Prisional da Polícia Militar até decisão definitiva da ação penal.

Decisão exarada por esta relatoria às fls. 770/778, em que chama o feito à ordem, fins de eventual necessidade de submissão do embargante a exame de sanidade mental, a fim de se constatar se, à época dos fatos era imputável ou irresponsável em sede penal, ainda que parcialmente, bem como se esclareça a situação funcional do embargante, ora acusado.

Informações prestadas pelo Comando da Polícia Militar às fls. 786/816.

O Parquet em atuação na Corte toma ciência e reitera o parecer exarado às fls. 740/756.

Novo pleito apresentado pela defesa de Roberto Rosa do Amparo, por meio do qual requer o conhecimento do recurso com base no princípio da fungibilidade recursal, para que seja processado como habeas corpus de ofício, diante de equívoco meramente formal na denominação da peça. Sustenta a defesa que não houve erro grosseiro, que o manejo foi tempestivo e que inexiste má-fé, enfatizando tratar-se de matéria de ordem pública e de maior relevância constitucional. No mérito, a defesa afirma que surgiu questão de ordem relevante, identificada pela relatoria,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1012
Carimbado Eletronicamente

consistente na ausência de exame de sanidade mental do acusado, apesar da existência, nos autos, de extensa documentação médica oficial produzida pela Polícia Militar e por profissionais com fé pública, indicando que o réu sofria de grave transtorno psiquiátrico à época dos fatos, o que afastaria sua imputabilidade penal. Argumenta que os documentos demonstram histórico contínuo de licenças para tratamento psiquiátrico, sucessivas avaliações médicas, classificações sanitárias reiteradas como "APTO C", prorrogações de licença e, posteriormente, reconhecimento de incapacidade definitiva para o serviço policial, situação clínica existente antes e durante os fatos ocorridos em 07/01/2021. Sustenta que tais elementos evidenciam a ausência de plena capacidade de entendimento do caráter ilícito da conduta e de autodeterminação, enquadrando o caso no art. 26 do Código Penal. Defende que a prova documental já seria suficiente para o reconhecimento da inimputabilidade, requerendo a absolvição imprópria, nos termos do art. 415, IV, do CPP, com aplicação de medida de segurança. Subsidiariamente, caso não se entenda possível tal conclusão de plano, pugna pela declaração de nulidade da decisão de pronúncia, a fim de que seja instaurado o incidente de insanidade mental, com suspensão do feito até a realização da perícia judicial. A defesa também reitera a tese de incompetência absoluta da Justiça comum para julgar o crime de tentativa de homicídio praticado contra policial militar em serviço, sustentando a necessidade de cisão processual, nos termos da Súmula 90 do STJ, para que

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1013
Carimbado Eletronicamente

o homicídio contra o civil seja apreciado pelo Tribunal do Júri e o delito contra o policial militar seja processado e julgado pela Justiça Militar Estadual, com a remessa das peças pertinentes à Auditoria Militar. No tocante à prisão cautelar, aduz a defesa que o acusado se encontra preso preventivamente há quase cinco anos, circunstância que configura constrangimento ilegal, sobretudo diante da tese de inimputabilidade, da ausência atual dos requisitos do art. 312 do CPP e da flagrante desproporcionalidade da medida, que já supera, inclusive, o prazo máximo de eventual medida de segurança cabível. Invoca os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e homogeneidade.

Despacho exarado à fl. 888, nos seguintes termos:

"Ao contrário do que alega a douta defesa, o processo já teria sido concluído não fosse o requerimento defensivo que questionou a competência, algo que nunca havia feito.

Em relação a isso, houve chamamento do feito à ordem, inclusive para saber sobre sua possível irresponsabilidade em sede penal.

Assim, há justificativa para o retardo do feito que, frise-se, já foi julgado quanto ao recurso interposto pela defesa, o que se seguiu foi a própria defesa que provocou, no legitimo direito de pleitear o que entende de direito.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1014
Carimbado Eletronicamente

A prisão deve ser mantida, cabendo ao Colegiado decidir a necessidade ou não da sua manutenção, a depender do que for decidido em sede de embargos de declaração com efeitos até infringentes.

Inclua-se na pauta virtual do dia 12/05/2026 para julgamento."

Deixo de acolher a orientação do parecer ministerial, tendo em vista que a hipótese está a exigir a rejeição dos embargos por inexistência de omissão expressa, mas reconhecer a incompetência parcial do juízo recorrido (Justiça Comum) para processar e julgar o embargante tão só quanto ao crime de homicídio consumado, anulando todo o feito em relação ao crime de homicídio tentado qualificado com remessa dos autos, após o devido desmembramento à Auditoria Militar deste Estado.

Acolho a orientação do parecer ministerial, no sentido de rejeitar ou julgar improcedente os embargos de declaração opostos por inexistência de omissão expressa, porém, concedo habeas corpus de ofício, para reconhecer a competência da justiça militar comum estadual para processar e julgar o embargante quanto ao homicídio qualificado sob a forma tentada em face de militar que estava em serviço, determinando o desmembramento do feito, para que no juízo criminal comum, prossiga com a submissão do acusado, ora embargante, ao julgamento

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1015
Carimbado Eletronicamente

popular quanto ao homicídio consumado em face da vítima civil.

Antes do ingresso no caso concreto em análise, vale reproduzir a seguinte exposição sobre o artigo 9º do CPM, a alteração promovida pela Lei 13491/2017, posição dos Tribunais Superiores em julgados distintos.1

"O art. 9º do Código Penal Militar, especialmente o inciso II, traz a possibilidade de subsunção mediata para a configuração de crime militar, ganhando muito mais importância o dispositivo com a alteração que lhe promoveu a Lei n. 13491/2017, que possibilitou que um crime previsto apenas na legislação penal comum seja adjetivado como crime militar em tempo de paz.

Nesse inciso, duas alíneas ganham especial interesse, pois, embora tragam hipóteses diversas, têm sido confundidas em algumas decisões judiciais.

Tratam-se das alíneas "a" e "c", que dispõem:

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

I- [...];

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

[1] https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1374852451/habeas-corpus-hc-700150-rj-2021-0329060-1/decisao-monocratica-1374852507.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1016
Carimbado Eletronicamente

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

b) [..];

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.

A questão foi reaquecida no "Tribunal da Cidadania" recentemente, por força de uma decisão monocrática do Ministro Ribeiro Dantas, especificamente no Habeas Corpus n. 700150-RJ, decidido em 7 de fevereiro de 2022.

Naturalmente, não se deve confundir a expressão "em situação de atividade" com a expressão "em serviço", porquanto é possível estar na ativa sem estar em serviço militar (policial militar, dos Corpos de Bombeiros ou das Forças Armadas).

Entretanto, por vezes, como acima suscitado, as expressões são confundidas. Exemplificativamente, foi o que ocorreu, no Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção), no Conflito de Competência n. 26.986/SP, sob relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14 de março de 2007, que considerou as expressões em análise sinônimas, lavrando a seguinte ementa:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1017
Carimbado Eletronicamente

Processo penal. Homicídio culposo. Policial militar. Veículo particular. Acidente de trânsito fora do período de caserna. Competência da justiça comum.

Cabe à Justiça Comum Estadual julgar homicídio decorrente de acidente automobilístico em que o acusado e a vítima, embora agentes militares, não se encontravam em exercício militar.

Ademais, diante de atividade de natureza individual e particular não se há por correto cogitar-se de atividade militar ratione materiae. (Precedentes).

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direto do Foro Distrital de Ipuã, da Comarca de São Joaquim da Barra, SP.

Embora fosse possível – na época, antes da Lei n. 13.491/2017 – construção acerca da competência da justiça comum para julgar acidentes de trânsito, o foco da decisão foi a discussão acerca de não estar o militar da ativa em função militar, o que é indiferente para a alínea a do inciso II do art. 9º.

Em outro julgado, agora em face de um homicídio praticado por militar da ativa contra outro militar da ativa com emprego de arma de fogo, durante uma confraternização fora do quartel, mais uma vez sob relatoria da Ministra Maria Thereza, em sede de Habeas Corpus (HC

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1018
Carimbado Eletronicamente

119813/PR), entendeu-se novamente que as expressões "em situação de atividade" e "em serviço" são sinônimas:

Processo penal. Habeas corpus. Policial Militar. Homicídio contra colega. Uso de farda e arma da Corporação. Churrasco fora das instalações castrenses. Imprudência alheia ao exercício da função. Justiça Militar. Incompetência.

O crime militar, definido no art. 9º do Código Militar, deve ser entendido de forma restritiva, sempre tendo em conta a razão de ser da justiça especializada. Quando o militar se encontra fora de situação de atividade, entendida como tal sua efetiva atuação funcional, ou seja, nas ocasiões em que age como civil, não há se estender a competência da justiça militar, visto que não há se lhe exigir o mesmo padrão de conduta, de hierarquia e disciplina.

Ordem concedida para, reconhecendo a incompetência da Justiça Militar, anular a ação penal n. 6/05, distribuída à Vara da Auditoria da Justiça Militar do Paraná – Conselho Permanente da Justiça Militar Estadual, a partir do oferecimento da denúncia, inclusive, sem prejuízo do envio dos autos ao Ministério Público do Estado do Paraná para que, se o caso, ofereça nova exordial acusatória.

Por vezes, a visão do Superior Tribunal de Justiça, embora não confunda a expressão "em serviço" com a expressão "em situação de atividade", nega a objetividade

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1019
Carimbado Eletronicamente

da alínea "a" do inciso II do art. 9º do CPM, entendendo que não basta para caracterizar o delito militar que ambos sejam militares da ativa. Nessa linha, na Terceira Seção, temos o Conflito de Competência n. 149.487-RJ, de relatoria do Min. Reynaldo Soares da Fonseca (Dje de 13/02/2017):

[…].1. Desavença entre condôminos que ostentam a condição de militar da ativa e residem no mesmo prédio e que culminou em agressões físicas recíprocas, nas dependências do edifício. […]. 3. Se o ilícito investigado não foi cometido em detrimento de interesses ou bens de instituições militares, tampouco é expressamente tipificado no Código Penal Militar, relacionando-se, nitidamente, a desentendimento de natureza privada, a mera circunstância de ambos os envolvidos na desavença ostentarem patentes militares, por si só, não se revela suficiente para atrair a competência da Justiça Militar especializada, tanto mais quando não há infração penal em que a condição de militar se afigure essencial ao tipo da lesão corporal (ou mesmo da contravenção de vias de fato). Precedentes. […] (g.n.).

Há, como ratio nestes dois últimos julgados, uma compreensão mais substancial do crime militar, negando-se, repetimos, a objetiva previsão do Código Penal Militar no texto claro da alínea "a" do inciso II do art. 9º.

Apesar dos julgados acima, o próprio STJ, em outras decisões, seguiu por outro caminho. No Conflito de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1020
Carimbado Eletronicamente

Competência n. 96.330/SP, sob relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado pela Terceira Seção em 22 de abril de 2009, a decisão daquela Corte, em face de um homicídio doloso de policiais militares da ativa contra outro policial militar em situação de atividade, foi em sentido oposto. Vejamos:

Conflito positivo de competência. Processual Penal. Crime praticado por militar em atividade contra militar em idêntica situação. Competência da Justiça Militar.

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)

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

Conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, ora suscitado.

Acerca ainda desse julgamento, duas observações são importantes. Em primeiro plano, no texto do Acórdão verifica-se que a decisão foi unânime e contou, inclusive, com o voto da Ministra Maria Thereza de Assis

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1021
Carimbado Eletronicamente

Moura, que capitaneou, em dois dos julgados anteriormente mencionados, a visão oposta. Em segundo momento, deve-se notar que o fato se trata de duplo homicídio, em que os policiais militares da ativa foram acusados de praticá-lo não só contra outro policial militar da ativa, mas também contra a sua irmã, que não era militar, havendo o desmembramento que resultou em processo a cargo da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, para julgar o homicídio contra o outro militar da ativa, e no Tribunal do Júri, para julgar o homicídio contra a sua irmã, em observância ao disposto na alínea a do art. 102 do Código de Processo Penal Militar e no inciso I do art. 79 do Código de Processo Penal comum.

Em outro exemplo no Superior Tribunal de Justiça, a "pureza" da alínea "a" do inciso II do art. 9º do CPM foi respeitada. Trata-se do Ag. Rg. No RHC n. 91.473-RJ, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, julgado pela Sexta Turma em 15/03/2018, em que se decidiu:

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 (g.n.).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1022
Carimbado Eletronicamente

Frise-se, para que não confundamos as palavras, que, ao mencionar que "não há incompetência da Justiça Militar", o julgado, em verdade, diz que é competente a Justiça Militar nos casos simples e puros de crimes perpetrados por militar da ativa contra militar na mesma situação.

Como se percebe, muito difícil é indicar uma visão predominante no Superior Tribunal de Justiça, pois, por vezes, a mesma Turma – ou mesmo a Terceira Seção que condensa as Quinta e Sexta Turma – possui decisões conflitantes, ora num viés restritivo de aplicação da alínea "a", ora prestigiando a literalidade e objetividade da mesma alínea.

Entretanto, de maneira muito didática, a divergência naquela Corte Superior foi apontada na já mencionada decisão monocrática, de 7 de fevereiro de 2022, do Ministro Ribeiro Dantas, no Habeas Corpus n. 700150-RJ. Após resumir as posições conflitantes encontradas naquela Corte, tendo os termos por sinônimos ou não, o culto Magistrado identifica uma via intermediária, calcada fortemente não apenas no bem jurídico tutelado, mas também nele. Posiciona-se em favor dessa posição, dispondo:

Com efeito, parece-nos correta a adoção do critério subjetivo, considerando militar em atividade todo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1023
Carimbado Eletronicamente

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."

Diante da dimensionada documentação apresentada pelo Comando da Polícia Militar, atendendo determinação da relatoria, restou afirmado por médico oficial do Estado que o paciente: "Incapaz definitivamente para o serviço policial militar. Pode prover os meios de subsistência. A moléstia é incurável e não foi adquirida em consequência de ato de serviço. Não é inválido. Não pode portar arma de fogo, de acordo com a Resolução SEPM nº 210/2019 artigo nº 66 parágrafo 2º e portaria 254/2005, artigo nº 15, IV. Deverá ter sua arma de fogo acautelada."

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1024
Carimbado Eletronicamente

Em outras palavras, há indícios - uma vez que o embargante não foi submetido, no juízo militar, a exame de sanidade mental - da sua incapacidade para o serviço militar e, ao menos em tese, não significa incapacidade mental que afete o agir doloso, questão que deverá ser eventualmente perquirida no juízo da Auditoria Militar, que se fará competente para processar e julgar o homicídio tentado em face do militar Clodoaldo, conforme será proposto neste voto.

Da mesma forma, os indícios são de eventual incapacidade para o serviço militar, mas válido para as atividades civis, razão pela qual, independente de submissão a uma perícia oficial para constatar eventual incapacidade absoluta, o Conselho de Sentença poderá ser questionado por intermédio de quesitos próprios, sobre eventual inimputabilidade do acusado, sendo dispensável, porque soberana a decisão do Tribunal do Juri, até mesmo a submissão formal à exame de sanidade mental pela psiquiatria forense.

Sendo assim, considerando inexistir qualquer omissão no acórdão embargado, a hipótese é de rejeição ou improcedência dos embargos opostos. Contudo, por se tratar a matéria de competência de ordem pública e tendo em vista a oposição tempestiva dos embargos, impõe-se concessão de habeas corpus de oficio, para determinar que o homicídio

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1025
Carimbado Eletronicamente

doloso qualificado e sob a forma tentada, praticado em face do militar Clodoaldo, seja objeto de processo e julgamento pela Auditoria Militar, desmembrando-se o feito para que tenha prosseguimento no juízo da 2ª Vara de Guapimirim, com submissão ao julgamento popular do homicídio consumado em face da vítima civil.

E por que assim se propõem?

Os fatos ocorreram em 07 de janeiro de 2021, e não obstante o que consta na documentação encaminhada pelo Comando da Policia Militar referente ao embargante, não poderia ele, ao que se depreende, estar em exercício na função militar desde 2020, época do homicídio a ele imputado, mas, salvo lapso da relatoria, permaneceu nas fileiras militares, especificamente, no 35ª BPM, ainda que licenciado ou não, porém, em atividade ou vinculado à atividade militar.

Ocorre que no ano de 2017 houve alteração no CPM quanto ao dispositivo do art. 9º que dispunha: Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

Passando assim a ser redigido o regramento processual especial:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1026
Carimbado Eletronicamente

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;

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

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

Daí a suscitação do tema nos presente embargos de declaração com efeitos infringentes, no sentido que o homicídio tentado em face do militar, agora, deve ser processado e julgado pela justiça militar estadual.

Não se pode negar que a máteria exige debates, no entanto, a inexistência de uma sedimentação sobre o assunto pelos Tribunais Militares e mesmo pelos Tribunais Superiores, fez com que este relator aderisse à orientação do Colenso STJ, em razão da profunda, eloquente e difícil de ser contestada decisão constante no acórdão da Quinta

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1027
Carimbado Eletronicamente

Turma sob a relatoria do eminente Ribeiro Dantas, que se impõe reproduzir:

EMENTA

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1028
Carimbado Eletronicamente

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.

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1029
Carimbado Eletronicamente

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,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1030
Carimbado Eletronicamente

portanto, o Decreto-Lei 1.001/69 (Código Penal Militar) define o crime militar e, consequentemente, 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: Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 6 de 6 "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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1031
Carimbado Eletronicamente

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 dêste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às fôrças 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 Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 7 de 6 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,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1032
Carimbado Eletronicamente

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. Confira-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 6.8880/80, 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1033
Carimbado Eletronicamente

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. 3° Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares. Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 8 de 6 § 1° 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1034
Carimbado Eletronicamente

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1035
Carimbado Eletronicamente

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 trajes 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 Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 9 de 6 militares. Nestas hipóteses sim é exigido que, no momento da conduta, o agente esteja no exercício efetivo de atividade militar. Confiram-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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1036
Carimbado Eletronicamente

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 desinfluente, 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1037
Carimbado Eletronicamente

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 Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 10 de 6 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1038
Carimbado Eletronicamente

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.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1039
Carimbado Eletronicamente

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 Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 11 de 6 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 PRAT ICADO 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1040
Carimbado Eletronicamente

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1041
Carimbado Eletronicamente

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, Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 12 de 6 "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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1042
Carimbado Eletronicamente

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1043
Carimbado Eletronicamente

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 Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 13 de 6 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.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1044
Carimbado Eletronicamente

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1045
Carimbado Eletronicamente

Supremo Tribunal Federal: "CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO ENVOLVENDO POLICIAS MILITARES DE DIFERENTES UNIDADES DA FEDERAÇÃO. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA MILITAR. DISSENSO ACERCA DA PRÁTICA DE CRIME MILITAR OU COMUM. POLICIAIS FORA DE SERVIÇO. DISCUSSÃO INICIADA NO Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 14 de 6 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1046
Carimbado Eletronicamente

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1047
Carimbado Eletronicamente

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. Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 15 de 6 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 certeira: "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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1048
Carimbado Eletronicamente

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 — policial 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1049
Carimbado Eletronicamente

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 delitiva 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 Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 16 de 6 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1050
Carimbado Eletronicamente

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1051
Carimbado Eletronicamente

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 princípio 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 Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 17 de 6 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.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1052
Carimbado Eletronicamente

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1053
Carimbado Eletronicamente

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,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1054
Carimbado Eletronicamente

conforme o acórdão impugnado, a suposta nulidade não afeta o paciente, mas, sim, outros dois corréus. Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 18 de 6 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1055
Carimbado Eletronicamente

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 DEMONSTRADO. DA CONTROVÉRSIA. PREJUÍZO NÃO 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1056
Carimbado Eletronicamente

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 Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 19 de 6 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1057
Carimbado Eletronicamente

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1058
Carimbado Eletronicamente

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 Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 20 de 6 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 alegaçao 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 MMa. Juíza a quo, "não houve erro dos policiais militares que atenderam à ocorrência e nem o acusado reagiu à injusta agressão. Ele

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1059
Carimbado Eletronicamente

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.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1060
Carimbado Eletronicamente

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 Documento: 1955789 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/06/2020 Página 21 de 6 27/05/2020). DE "HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. INDÍCIOS 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1061
Carimbado Eletronicamente

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.

Quanto a manutenção do acusado no cárcere da polícia militar, acolho integralmente a orientação do parecer ministerial de fls. 756/760.

Finalmente, quanto à manutenção da prisão, está deve ser mantida e deverá ser reexaminada pelo Juízo da Vara Criminal e da Auditoria da Justiça Militar quanto a necessidade ou não de assim permanecer.

Ante o exposto, voto pela improcedência dos embargos de declaração opostos, por inexistência de omissão expressa, porém, concedo habeas corpus de ofício, para reconhecer a competência da justiça militar comum estadual para processar e julgar o embargante quanto ao homicídio qualificado sob a forma tentada em face de militar que estava em serviço, determinando o desmembramento do feito, para que no juízo criminal comum, prossiga com a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1062
Carimbado Eletronicamente

submissão do acusado, ora embargante, ao julgamento popular quanto ao homicídio consumado em face da vítima civil."

Como se pode notar, desde logo, a ementa do acórdão referente aos embargos de declaração opostos pela nobre defesa do ora ainda e novamente embargante, dispôs:

> (...)
> *5. No caso, a tentativa de homicídio imputada contra policial militar da ativa revela potencial ofensa à regularidade das instituições militares, o que desloca a competência para a Justiça Militar Estadual.*
> *6. O homicídio consumado imputado contra vítima civil permanece sob a competência do Tribunal do Júri, impondo-se o desmembramento do feito.*
> *7. Rejeitam-se os embargos de declaração, mas concede-se habeas corpus de ofício para corrigir a incompetência parcial.*
> *IV. Dispositivo*
> *Embargos de declaração rejeitados. Habeas corpus concedido de ofício para reconhecer a competência da Justiça Militar Estadual quanto ao crime de homicídio qualificado tentado praticado contra militar da ativa, determinando o desmembramento do feito, com prosseguimento do julgamento do*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1063
Carimbado Eletronicamente

homicídio consumado contra vítima civil pelo Tribunal do Júri.

Contudo, por lamentável lapso deste Relator, na parte não dispositiva da ementa houve erro material, único equívoco a merecer, como acentuado no parecer ministerial correção pelos presentes embargos opostos.

Com efeito, consta na ementa o seguinte:

(...)

I. Caso em exame Embargos de declaração opostos contra acórdão da Sexta Câmara Criminal que deu parcial provimento ao recurso em sentido estrito para manter a pronúncia do acusado pelo Tribunal do Júri quanto a homicídio consumado em face de vítima civil e homicídio qualificado tentado em face de vítima policial militar.

A defesa alegou omissão no acórdão, sustentando incompetência absoluta da Justiça comum para julgar a tentativa de homicídio praticada contra policial militar da ativa, por se tratar de crime militar em sentido impróprio, além de formular pedidos incidentais relativos à custódia e à imputabilidade penal. Requereu o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1064
Carimbado Eletronicamente

> *acolhimento dos embargos com efeitos infringentes."*

Assim, o equívoco se fez evidente porquanto ao discorrer sobre o caso em exame, deu-se a entender que tanto o homicídio consumado em face de civil, como o homicídio tentado em face de militar na ativa seriam julgados pela justiça comum.

Porém, no item II da parte não dispositiva da ementa o equívoco anterior se fez corrigido pelo próprio texto, confira-se:

> *II. Questão em discussão Discute-se a existência de omissão no acórdão embargado e, em sendo negativa, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da incompetência parcial da Justiça comum para processar e julgar tentativa de homicídio imputada a policial militar da ativa contra outro militar na mesma condição, com a consequente definição da competência da Justiça Militar Estadual e o desmembramento do feito.*

Frise-se que no julgamento dos embargos de declaração, muito embora julgados parcialmente procedentes para determinar o desmembramento do feito, houve análise da razão pela qual a questão envolvendo eventual irresponsabilidade penal por parte do acusado caberia ser submetida aos juízos naturais das causas e,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1065
Carimbado Eletronicamente

por igual, a mantença do decreto prisional a ser reexaminada por cada juízo.

Por essa razão, há que se acolher integralmente a orientação do parecer ministerial, que enfrentou, de forma detalhada, o mérito dos presentes embargos de declaração, sendo possível, na forma regimental, adotá-lo também como razões de voto.

(...)

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

No mérito, merece parcial acolhimento, mas sem efeitos infringentes.

Como cediço, os embargos de declaração constituem modalidade recursal destinada ao saneamento de vícios de ambiguidade, obscuridade, contradição, omissão ou erro material eventualmente existentes no acórdão, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal. Não se prestam, portanto, à rediscussão da matéria decidida ou à manifestação de mero inconformismo da parte com a solução adotada pelo órgão julgador.

No caso concreto, com a devida vênia, o recurso merece parcial provimento, exclusivamente para correção do evidente erro material consignado no corpo do voto condutor.

Quanto às demais alegações, verifica-se que o acórdão enfrentou de forma suficiente e fundamentada todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo as omissões e contradições

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1066
Carimbado Eletronicamente

apontadas pelo embargante, que busca, em verdade, o reexame de matérias já devidamente apreciadas e decididas pelo Colegiado.

No tocante às alegadas contradições e omissões, verifica-se que o embargante se vale de interpretação manifestamente equivocada do acórdão, buscando atribuir-lhe vícios inexistentes com o nítido propósito de rediscutir matéria já exaustivamente apreciada pelo Colegiado.

Quanto à suposta contradição relativa à dispensa da instauração do incidente de insanidade mental, o v. acórdão enfrentou expressamente a questão ao consignar que a documentação oriunda da PMERJ apenas demonstrava eventual incapacidade funcional ou administrativa, sem constituir prova apta a evidenciar, por si só, a inimputabilidade penal prevista no art. 26 do Código Penal ao tempo dos fatos. Por essa razão, concluiu-se pela possibilidade de submissão da matéria ao Conselho de Sentença, mediante formulação de quesitos específicos, inexistindo qualquer contradição interna ou omissão a ser sanada.

Por consequência lógica, resta igualmente afastada a alegada omissão quanto ao pedido subsidiário de nulidade da decisão de pronúncia por cerceamento de defesa. Ao reconhecer a viabilidade de apreciação da higidez mental do acusado pelo Tribunal do Júri, o acórdão implicitamente rejeitou a pretensão anulatória fundada na ausência de prévia perícia psiquiátrica. Ademais,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1067
Carimbado Eletronicamente

tratando-se de procedimento bifásico, permanece assegurado à defesa, na fase do art. 422 do CPP, o pleno exercício do contraditório quanto aos elementos médicos e psiquiátricos que entender pertinentes à sua tese, não havendo demonstração de qualquer prejuízo concreto.

Também não procede a alegação de omissão quanto à manutenção da prisão preventiva. O acórdão foi categórico ao consignar que, diante do desmembramento processual reconhecido, a necessidade e adequação da custódia cautelar deverão ser reexaminadas pelos juízos que passarão a deter competência sobre os feitos desmembrados, observadas as peculiaridades de cada caso concreto. Houve, portanto, pronunciamento expresso sobre a matéria.

Da mesma forma, inexiste omissão quanto à alegada necessidade de modulação dos efeitos do desmembramento. O acórdão delimitou de maneira clara e precisa a competência de cada ramo jurisdicional, cabendo aos respectivos juízos conduzir a instrução probatória e deliberar sobre a produção das provas reputadas necessárias, inclusive eventual perícia médica, no âmbito de suas competências constitucionais.

Por outro lado, assiste razão ao embargante quanto à existência de erro material no corpo do voto condutor. Com efeito, por evidente lapso de redação, constou que a incompetência reconhecida alcançaria "tão

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1068
Carimbado Eletronicamente

só o crime de homicídio consumado", quando a fundamentação, a ementa e a parte dispositiva do julgado demonstram, de forma inequívoca, que a declaração de incompetência recaiu sobre o delito de homicídio qualificado tentado praticado contra o militar Clodoaldo José da Silva, permanecendo sob a competência do Tribunal do Júri o delito consumado praticado contra a vítima civil.

Impõe-se, portanto, o acolhimento dos embargos apenas para correção desse erro material, sem qualquer alteração do resultado do julgamento, rejeitando-se os demais argumentos por inexistirem as omissões e contradições apontadas.

Ante tais fundamentos, opina esta Procuradoria de Justiça pelo parcial provimento dos Embargos de Declaração, sem atribuição de efeitos infringentes, exclusivamente para sanar o erro material verificado no corpo do voto condutor, esclarecendo que a incompetência parcial da Justiça Comum reconhecida no acórdão refere-se ao delito de homicídio qualificado tentado praticado contra a vítima militar Clodoaldo José da Silva, permanecendo sob a competência do Tribunal do Júri o crime de homicídio qualificado consumado praticado contra a vítima civil, mantidos, no mais, íntegros os fundamentos, a conclusão e os demais termos do acórdão embargado.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1069
Carimbado Eletronicamente

Por fim, extrai-se do acórdão embargado e do próprio recurso em sentido estrito interposto, que a prisão do acusado se deu em razão de fatos concretos atentatórios contra vidas, sendo um deles praticado em ambiente de entretenimento e que nada justificava estar ali o acusado armado, bem como a virulência de tentar matar um colega de farda que estava no cumprimento do seu dever.

Trata-se de gravidade concreta dos fatos imputados com dimensionado agir doloso pelo acusado, ora embargante, cuja periculosidade se fez evidente e acentuada.

Ante o exposto, voto por julgar parcialmente procedente os embargos de declaração, sem que lhe atribua efeitos infringentes, tão só para sanar erro material constatado na ementa do acórdão embargado, devendo ficar definido que a incompetência parcial da justiça comum reconhecida no acórdão refere-se ao delito de homicídio qualificado sob a forma tentada e praticado contra a vítima Clodoaldo José da Silva, militar em atividade, mantendo a competência do Tribunal do Júri o crime de homicídio consumado que teve como vítima o civil Marcio Passos do Nascimento.

Assiste parcial razão à defesa, unicamente quanto à necessidade de correção de erro material constante do voto condutor.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1070
Carimbado Eletronicamente

Com efeito, os embargos de declaração constituem instrumento destinado a sanar obscuridade, contradição, omissão ou erro material existente no pronunciamento judicial, não se prestando à rediscussão de matéria já examinada e decidida.

No caso, o acórdão embargado enfrentou de maneira suficiente e fundamentada as questões submetidas à apreciação desta Corte, não se verificando qualquer omissão ou contradição capaz de comprometer a compreensão ou a coerência do julgado.

A insurgência defensiva, nesse particular, traduz inconformismo com as conclusões alcançadas no julgamento, buscando, em essência, a reapreciação de questões de mérito já devidamente analisadas. Não há, portanto, vício integrativo a ser corrigido sob esse aspecto.

Quanto à alegada necessidade de instauração de incidente de insanidade mental, o acórdão apreciou a documentação apresentada pela defesa e concluiu que os elementos coligidos aos autos, embora indiquem histórico psiquiátrico e questões relacionadas à capacidade do acusado, não se mostram suficientes, por si sós, para demonstrar sua inimputabilidade penal de forma a impedir o prosseguimento da ação penal perante o órgão constitucionalmente competente.

A matéria poderá ser submetida à apreciação do Conselho de Sentença, a quem compete, no âmbito do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, examinar as circunstâncias fáticas relevantes para a definição da responsabilidade penal do acusado. A documentação médica existente não conduz, automaticamente, ao reconhecimento da inimputabilidade nem impõe, por si só, a instauração do incidente previsto no art. 149 do Código de Processo Penal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1071
Carimbado Eletronicamente

Por consequência, afastada a premissa de que seria indispensável a instauração do incidente de insanidade mental como condição para o prosseguimento do feito, não há falar, igualmente, em nulidade da decisão de pronúncia por esse fundamento.

Também não prospera a alegação de omissão quanto à prisão preventiva. A questão foi expressamente remetida à apreciação dos juízos que, após o desmembramento, passariam a deter competência para examinar a situação processual do acusado, inclusive quanto à necessidade de manutenção, revogação ou substituição da custódia por medidas cautelares diversas.

Do mesmo modo, eventual necessidade de produção de prova pericial relacionada à capacidade mental do acusado deverá ser examinada pelos órgãos jurisdicionais competentes à luz da evolução de cada processo e dos elementos probatórios que venham a ser apresentados, não se identificando, no acórdão embargado, omissão apta a justificar sua modificação.

Todavia, há efetivamente erro material a ser corrigido.

Conforme se extrai do próprio conteúdo do julgamento, o reconhecimento da incompetência parcial da Justiça Comum não alcançou o delito de homicídio qualificado consumado praticado contra a vítima civil.

O que se reconheceu foi a competência da Justiça Militar Estadual exclusivamente para o delito de **homicídio qualificado tentado praticado contra a vítima militar Clodoaldo José da Silva**, policial militar da ativa, com a consequente determinação de desmembramento do feito. O próprio relatório registra que a defesa requereu esclarecimento precisamente quanto a esse ponto, sustentando que a competência da Justiça

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1072
Carimbado Eletronicamente

Militar deveria restringir-se ao homicídio tentado contra o policial militar, permanecendo o homicídio consumado contra a vítima civil submetido ao Tribunal do Júri.

O parecer ministerial, igualmente, identificou o lapso redacional e propôs sua correção, sem alteração dos fundamentos ou da conclusão substancial do acórdão.

Assim, impõe-se apenas a retificação do trecho em que, por equívoco material, consignou-se que a incompetência alcançaria o homicídio consumado. A correção não implica modificação do resultado do julgamento, tampouco reexame do mérito, limitando-se a explicitar, de forma precisa, o alcance da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, sem atribuição de efeitos infringentes, exclusivamente para sanar erro material constante do voto condutor e consignar que a incompetência parcial da Justiça Comum reconhecida no acórdão refere-se ao delito de homicídio qualificado tentado praticado contra a vítima militar Clodoaldo José da Silva, permanecendo sob a competência do Tribunal do Júri o crime de homicídio qualificado consumado praticado contra a vítima civil, mantidos, no mais, íntegros os fundamentos, a conclusão e os demais termos do acórdão embargado.

É como voto.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2026.

Desembargador **JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO**
RELATOR

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ