



Número: **0800006-62.2020.9.26.0010**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

Órgão julgador: **1ª Auditoria Militar Estadual**

Última distribuição : **18/06/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Homicídio**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ASSOCIACAO DE OFICIAIS MILITARES DO ESTADO DE SAO PAULO EM DEFESA DA POLICIA MILITAR - DEFENDA PM (IMPETRANTE)		AZOR LOPES DA SILVA JUNIOR (ADVOGADO)	
MARCUS VINÍCIUS VALÉRIO (IMPETRADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
223615	08/07/2020 17:18	Sentença	Sentença

1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo

SENTENÇA

Processo Judicial Eletrônico nº 0800006-62.2020.9.26.0010

Classe Processual: HABEAS CORPUS CRIMINAL (307)

Paciente/Impetrante: ASSOCIACAO DE OFICIAIS MILITARES DO ESTADO DE SAO PAULO EM DEFESA DA POLICIA MILITAR - DEFENDA PM

Advogado: AZOR LOPES DA SILVA JUNIOR

I. Vistos.

II. A Associação dos Oficiais Militares do Estado de São Paulo em Defesa da Polícia Militar – Defenda PM, inscrita no CNPJ 26124914000158, na pessoa do Dr. **Azor Lopes da Silva Junior**, Advogado, OAB/SP 355.482, impetraram o presente *Habeas Corpus* Coletivo, postulando a **concessão da Ordem**, para que todas as autoridades de Polícia Judiciária Militar da Corporação, se abstenham de instaurar procedimentos de polícia judiciária militar em desfavor da coletividade formada pelos Oficiais Militares Estaduais por descumprirem o DESPACHO nº CorregPM-003/310/2020, de 03 de junho de 2020, e Resolução SSP 40, de 24 de março de 2015, por ocasião da adoção das medidas preliminares dispostas nos artigos 8º, “a” e “g”, 10 e, notadamente, 12, “b” (apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato), em qualquer registro de procedimentos de polícia judiciária militar, com destaque, especificamente, nos registros de morte, de civil ou militar, decorrente de intervenção policial militar, estando ou não o agente em serviço, quando estas Autoridades de Polícia Judiciária Militar apreendem as armas dos policiais militares indiciados ou envolvidos.

III. Sustenta o Impetrante que no **DESPACHO nº CorregPM-003/310/2020**, de 03 de junho de 2020, o Subcomandante da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Autoridade Coatora, passou a obrigar as Autoridades de Polícia Judiciária Militar estaduais ao cumprimento do que dispõe o **artigo 12 do Código de Processo Penal Militar**, contudo de forma vinculada ao que, *contra legem*, determina a **Resolução SSP-40**, de 24 de março de 2015 (*que disciplina, no âmbito da Secretaria de Segurança Pública, o procedimento a ser adotado nas hipóteses de (I) homicídio consumado de policiais civis, militares, integrantes da Polícia Técnico-científica, agentes penitenciários, guardas civis municipais e agentes da Fundação CASA, no exercício da função ou em decorrência dela; (II) morte decorrente de intervenção policial estando ou não o agente em serviço, e dá outras providências*).

Alega que a autoridade coatora inovou no campo normativo – como se legislador fosse – praticando ato flagrantemente inconstitucional e ilegal ao vincular a atuação dos Oficiais ao que dispõe a RESOLUÇÃO SSP-40, de 24 de março de 2015, de autoria do Secretário de Segurança Pública.



Ocorre que o Secretário de Segurança Pública não tem nenhuma competência legal no âmbito da polícia judiciária militar, vez que nenhum ato dessa atividade está sob o seu crivo legal, pois a luz da legislação federal, tanto no Decreto-lei 1002 de 1969, Código de Processo Penal e no DECRETO-LEI Nº 667, de 1969, Lei de organização das Polícias Militares, a sua atribuição é de coordenação das atividades de polícia ostensiva.

Entende que a resolução é um ato alienígena ao direito penal e processual militar em matéria já julgada pelo Plenário do Tribunal de Justiça Militar, portanto coisa julgada, em total afronta a decisão jurisdicional que a declarou inconstitucional por unanimidade.

Considera que tal ato gera uma situação de CONSTRANGIMENTO ILEGAL, pois os Oficiais da Polícia Militar ficam em duas situações:

- 1) cumprem o previsto no Despacho e na Resolução inconstitucional em afronta a decisão do Tribunal de Justiça Militar, portanto cumprem ordem ilegal e inconstitucional e estão sujeitos a responsabilização pelo órgão jurisdicional;
- 2) cumprem o previsto no Código de Processo Penal Militar e o julgado do TJMS e estão sujeitos a ser indiciado por determinação do Subcomando-Geral da Corporação.

Considera real, no campo militar, o risco de iminente coerção jurídica no Status Libertatis dessa coletividade de Pacientes, quando do exercício das funções de autoridades de polícia judiciária militar, na esfera penal e processual penal militares, ex vi e v.g. o que vem tipificado no artigo 324 do Código Penal Militar ou qualquer outra figura típica daquelas definidas no Código Penal Militar.

Apontou no campo da jurisdição comum, que vem se mostrando em casos reais antecedentes, pelo mal uso da Lei nº 13.869/19 (Nova Lei de Abuso de Autoridade), que, nas mãos de Delegados de Polícia, culminam por redundar em Inquéritos Policiais contra Oficiais quando estes apreendem as armas dos policiais militares, com fundamento no disposto nos artigos 8º, “a” e “g”, 10 e, notadamente, 12, “b” (apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato), imputando-lhes a prática de crime de Usurpação de Função Pública e/ou “Fraude Processual”, sob a tese de violação do que dispõe o artigo 23 da Lei nº 13.869, ou outros tipos penais definidos pelo Código Penal e legislação penal especial.

Entende que há contradição entre o **Código de Processo Penal Militar** e a **Resolução SSP-40**, de 2015 e em relação ao **DESPACHO nº CorregPM-003/310/2020**, de 03 de junho de 2020, o primeiro ordena, entre outras medidas, a apreensão de coisas (inclusive armas) interessantes ao inquérito policial militar, enquanto a segunda, determina essa mesma providência aos Delegados de Polícia - no caso do crime militar de homicídio doloso contra a vida de civil -, e o terceiro, de matriz meramente administrativa, que delega o mesmo encargo exclusivamente aos Delegados de Polícia Civil nos crimes militares.

Observou que a Autoridade Coatora mudou os termos de seu **DESPACHO nº CorregPM-003/310/2020**, de 03 de junho de 2020, em relação a sua primeira versão, para então incluir a expressão “observando-se contudo, as prescrições contidas na Resolução SSP 40, de 24 de março de 2015”, pela pressão institucional, política e hierárquica da pasta da SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA, por seu titular ou



adjuntos, que neste e outros temas indigestos, sempre queda em favor dos pleitos da Polícia Civil do Estado de São Paulo e das bandeiras do Sindicato e Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, mesmo que em detrimento da Constituição da República, das leis e do Due Process of Law.

IV. Requeru seja determinada a suspensão de instauração de procedimentos de polícia judiciária militar em desfavor de Oficiais por descumprirem o DESPACHO nº CorregPM-003/310/2020, de 03 de junho de 2020, e **Resolução SSP 40, de 24 de março de 2015**, por ocasião da adoção das medidas preliminares dispostas nos artigos 8º, “a” e “g”, 10 e, notadamente, 12, “b” (*apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato*), em qualquer registro de procedimentos de polícia judiciária militar, **com destaque, especificamente, nos registros de morte, de civil ou militar, decorrente de intervenção policial militar, estando ou não o agente em serviço**, quando as Autoridades de Polícia Judiciária Militar **apreendem as armas dos policiais militares indiciados ou envolvidos**.

Requeru, ainda, seja oficiada a SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA, determinando-se que **comunique e determine aos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo que, se abstenham da prática de instaurar inquéritos policiais** por suposta prática dos crimes de *Usurpação de Função Pública* e/ou “*Fraude Processual*, em qualquer registro de procedimentos de polícia judiciária militar, com destaque, especificamente, nos registros de morte, de civil ou militar, decorrente de intervenção policial militar, estando ou não o agente em serviço, quando estas Autoridades de Polícia Judiciária Militar apreendem as armas dos policiais militares indiciados ou envolvidos sob pena de desobediência.

V. **A liminar foi INDEFERIDA** por este Juízo, por não se vislumbrar no caso, a presença do *periculum in mora*.

VI. **Foram colhidas informações da Autoridade Coatora**, a qual informou, **preliminarmente**, que há necessidade de correção do polo passivo, vez que o que se discute no presente *Writ* são os efeitos da Resolução SSP-40, de 24 de março de 2015, sendo que o Despacho CorregPM-003/310/20 está vinculado a ato de autoridade hierarquicamente superior.

No mérito, informou que inexistente ilegalidade ou abuso de poder em face do paciente, pois a Resolução goza da presunção de legitimidade e, enquanto não houver declaração de inconstitucionalidade oriunda de decisão definitiva de autoridade judicial competente, continua produzindo efeitos, seja no mérito, seja na forma.

Nesse sentido, aduz que o Despacho do SubcmPM não poderia ignorar o conteúdo da Resolução SSP nº 40/2015, haja vista que ela se encontra em plena vigência e, foi subscrito com a finalidade precípua de orientar e padronizar a atuação das Autoridades de Polícia Judiciária Militar, com base nas normas vigentes, e não de tolher-lhes a competência.

Entende a Autoridade que, **com a recente implementação do Art. 16-A no CPPM** e a consequente adaptação das autoridades atuantes, nas suas respectivas esferas de atribuição, é imperioso se buscar de forma incessante a otimização e a atualização dos procedimentos no âmbito da PMESP, com o objetivo único de cumprimento das leis e a eficiência na prestação de serviços à população.

Assim, explicou que, diante das recentes inovações legislativa, buscou-se na elaboração do ato, inclusive, supedâneo em manifestação dessa Justiça Militar Estadual e do Ministério Público, tudo visando subsidiar decisão acerca da essência dos assuntos disciplinados no Despacho nº CorregPM-003/310/20, o que revela clara premissa de nos mantermos alinhados com o posicionamento vigente nessa Corte Castrense.



VII. Por sua vez, o Ministério Público, instado a se manifestar, **opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do presente Writ**, vez que entende não ser cabível *habeas corpus* contra um ato normativo em tese, para aplicação à coletividade dos policiais militares estaduais, que é o que entende existir nos autos.

No mérito, **opinou pela denegação da ordem**, por não se verificar violência ou ameaça de violência ou ainda, coação, à liberdade de locomoção coletiva.

Destaca o r. Parecer do digno representante do Ministério Público, que

Não consigo extrair da discussão jurídica em abstrato o risco em concreto apresentado à liberdade de ir e vir, o que se protege com o *mandamus*.

Por sua vez, não há demonstração da ilegalidade ou abuso de poder da autoridade coatora que, no âmbito normativo-regulamentador, editou norma para trazer diretrizes na aplicação do artigo 16-A do CPPM (recém inserido no diploma legal).

Assim, o Ministério Público se manifesta pelo não conhecimento do remédio constitucional e, se conhecido, pela denegação da ordem.

Esse é o RELATÓRIO. Passo a DECIDIR.

VIII. **PRELIMINARMENTE**

DA LEGITIMIDADE DO HC COLETIVO

O impetrante representa judicialmente a Associação dos Oficiais Militares do Estado de São Paulo em Defesa da Polícia Militar – **Defenda PM**, inscrita no CNPJ 26124914000158, portanto, legítima e regularmente, postula em Juízo o presente *Writ* não só em favor de seus associados, conforme o Estatuto ora juntado, mas também para todos os Oficiais PM, constituindo-se em **Habeas Corpus coletivo**.

Nesse passo, **nenhum óbice existe para o conhecimento e processamento desse mandamus**, vez que há precedentes do: **Supremo Tribunal Federal (STF)**, 2ª T. - **HC n. 143.641** – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – J. 20.02.18; **Superior Tribunal de Justiça (STJ)** já admitiu o *Habeas Corpus* Coletivo nos precedentes do **HC n° 207.720/SP** – Rel. Min. Herman Benjamin – J. 01.12.11, do **HC 416.483/RJ** – Rel. Min. Sebastião Reis Junior – J. 18.09.17; e do **Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo (TJM/SP)** no **HABEAS CORPUS CRIMINAL N° 0900012-44.2019.9.26.0000 (Controle 2766/19** – Rel. Juiz Paulo Adib Casseb – J. 18.02.2019).

Ademais, no precedente do **HC n° 142.513/ES**, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), embora o *mandamus* tenha sido impetrado para um único paciente (*HC* individual), o STJ o **transformou em instrumento processual coletivo**, por meio do qual se determinou a substituição da prisão em contêiner pela domiciliar.

Igualmente cabível a impetração de *habeas corpus* por pessoa jurídica (**STJ, RHC 3.716/PR** – Rel. Min. Jesus Costa Lima – J. 29.06.94).



Logo, perfeitamente possível o conhecimento do presente *habeas corpus* coletivo, impetrado pela DEFENDA PM.

DA AUTORIDADE COATORA

O impetrante bem delineou o ato ilegal (DESPACHO N° CorregPM-003/310/20) e a autoridade coatora em face de **MARCUS VINÍCIUS VALÉRIO**, brasileiro, casado, Coronel da Polícia Militar do Estado de São Paulo no cargo de **Subcomandante-Geral da Corporação**, ao impor aos Oficiais da Polícia Militar, quando agindo nas atribuições de Autoridade de Polícia Judiciária Militar, o cumprimento das prescrições contidas na Resolução SSP 40, de 24 de março de 2015.

Ao contrário do que entende a autoridade coatora, a Resolução SSP 40/15 estabelece procedimento no caso de (I) homicídio consumado de policiais civis, militares, integrantes da Polícia Técnico-Científica, agentes penitenciários, guardas civis municipais e agentes da Fundação CASA, no exercício da função ou em decorrência dela; e (II) morte decorrente de intervenção policial estando ou não o agente em serviço, e dá outras providências, **determinando ao Delegado de Polícia a realização de atribuições de Polícia Judiciária realizar todos os atos para apuração dos fatos** (art. 4º), e **limitando a atuação da Polícia Militar, ao determinar, por meio do Comandante do Policiamento local, zelar pela preservação do local dos fatos** (art. 6º).

Assim, o Secretário de Segurança Pública em momento algum determinou para os Oficiais da Polícia Militar, que exercem - por força do Código de Processo Penal Militar (art. 7º e 10), as atividades de Polícia Judiciária Militar-, do cumprimento das determinações legais do referido *Codex*, **mas apenas limitou à Polícia Militar a preservação do local do crime** (art. 6º).

Observa-se, portanto, que a *lacuna* deixada pela edição da referida Resolução SSP, em relação aos *crimes militares*, **não permite a interpretação** de que, **nos crimes militares, o Delegado de Polícia é que deve fazer a apreensão de armas, objetos ou instrumentos do crime nos casos**, pois tal interpretação **colidiria frontalmente com a Constituição Federal** (art. 144, § 4º, *in fine*), e mais, **confronta-se com os dispositivos legais do art. 12 e art. 13 do CPPM**, que dão a **primazia às instituições militares** para **apuração dos crimes militares**, em harmonia com o mencionado art. 144, § 4º, *in fine*, da CF, daí tornando-se inconstitucional e ilegal, respectivamente, a referida Resolução SSP 40/15. Assim, **deve ser afastada tal interpretação!**

Nessa linha, o Subcmt PM ao **vincular a Resolução SSP 40/15** no item 2.1.1.1 do **Despacho DESPACHO N° Correg PM-003/310/20**, às medidas necessárias e disciplinadas, no âmbito da Polícia Militar, para o cumprimento do novo art. 16-A do CPPM, **extrapolou** e **sponte própria** DETERMINOU o **cumprimento das prescrições da Resolução SSP 40/15, tornando, em consequência, temerária a atuação dos Oficiais da Polícia Militar nas atribuições de Polícia Judiciária Militar**, o que, **em concreto, gerou o constrangimento ilegal** alegado na Inicial deste *mandamus*, qual seja, o de que **a apreensão de armas, instrumentos ou objetos relacionados ao crime deve ocorrer sempre por Delegado de Polícia**. Logo, o Oficial PM que descumprir o ato da autoridade coatora (item 2.1.1.1) e, por conseguinte descumprir **a Resolução SSP 40/15**, praticará **crime funcional**.

Note-se que o **constrangimento ilegal** foi materializado pelo ato do Subcmt PM no DESPACHO N° Correg PM-003/310/20, de 03 de junho de 2020, no item 2.1.1.1, **ao determinar o cumprimento da prescrições da referida**



Resolução SSP 40/15, para realizar tão somente a preservação do local de crime, **impôs o cumprimento de uma ordem não só ilegal, mas até mesmo manifestamente criminosa**, pois, em consequência, **impôs aos Oficiais da Polícia Militar se absterem de cumprir as disposições legais do Código de Processo Penal Militar ora explicitadas**, com o gravame de que, se não cumprirem as determinações, estarão **na iminência de sofrerem medidas repressivas**, por parte dos Comandantes, em relação, às suas condutas, como, por exemplo, incorrendo no crime de **prevaricação** (art. 319 do CPM), *com pena de 6 meses a 2 anos de detenção*, ou no crime de **Descumprimento de Lei, Regulamento ou Instrução** (art. 324 do CPM), com pena restritiva de direito, estando, portanto, passíveis, inclusive, os refratários, de **sofrer prisão processual penal militar**, em face da pena sistemática do artigo 254 e 255 do CPPM, sem prejuízo das **medidas disciplinares** previstas no Regulamento Disciplinar, conforme exige a norma do art. 22 do CPPM ao final da investigação policial militar (IPM).

Assim, **não se pode afastar a qualificação como autoridade coatora ao Subcmt PM**, como o subscritor do DESPACHO Nº Correg PM-003/310/20, **determinando na ordem aos seus subordinados até mesmo o que a própria Resolução SSP 40/15 não previu**, ou seja, de que, **nos crimes militares**, cabe ao Delegado de Polícia **realizar a apreensão das armas, instrumentos e objetos relacionados ao crime**.

Ora, se a Resolução 40/15 **reduz a ação da Polícia Militar** nos casos de morte decorrente de intervenção policial à **preservação do local de crime, cabendo ao Delegado de Polícia a apreensão dos objetos relacionados aos fatos** (art. 4º da Resolução), e se o Despacho do Subcmt PM (autoridade coatora) **trata da aplicação do artigo 16-A do CPPM**, em outras palavras a autoridade coatora **determinou que cabe ao Delegado de Polícia apreender objetos relacionados ao crime militar**.

Essa a razão única da inserção da menção à Resolução 40/15 em um despacho que cuida da aplicação do artigo 16-A do CPPM que, naturalmente, **trata apenas de crimes militares**, daí tornando-se **autor do ato (ordem) ilegal aos Oficiais PM o Subcmt PM**, e não o Secretário da Segurança Pública.

E, fica claro que o ato guerreado é exatamente o entendimento **externado pela autoridade coatora**, que como a **Resolução 054/17**, do TJM/SP, que **revogou o Provimento 04/07**, do TJM/SP, foi impugnado e perdeu sua validade, em face da: *“Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2166281-19.2017.8.26.0000, ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça, tendo sido deferido pedido liminar a fim de determinar a suspensão, com efeitos ex nunc, da eficácia até o julgamento final, o que ocorreu em 30 de janeiro de 2019, sendo declarada a sua inconstitucionalidade.”*

Logo, concluiu a autoridade coatora, **em suas Informações**, que a Resolução SSP 40/15, em relação aos atributos do ato administrativo, **é válida, obrigando o seu cumprimento a todos os subordinados da pasta da Segurança Pública**, até que seja revogada pela autoridade competente.

O fato da **Resolução 054/17**, do TJM/SP, ter sido **declarada inconstitucional na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2166281-19.2017.8.26.0000**, por parte do TJ/SP, e **perdido sua validade**, *não afasta a obrigatoriedade de cumprimento do dever legal imposto pelo artigo 12, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar*, para **apreensão de armas, instrumentos e quaisquer objetos relacionados com o fato delituoso, por parte do Oficial PM que esteja agindo nas atribuições de Polícia Judiciária Militar (PJM)**.

Assim, a autoridade coatora invocar, em suas Informações, a **mencionada decisão do TJ/SP, em relação à Resolução 54/17, do TJM/SP**, afastada na referida ADI pelo TJ/SP, como disse, **em nada altera a norma hígida e**



legal do artigo 12, alínea “b”, do CPPM, que deve ser cumprida no Estado de Direito, e aliás **foi até repetida** no texto da Resolução do TJM/SP e, posteriormente, declarada inconstitucional.

Assim, ao contrário do que determinou a autoridade coatora, Subcmt PM, caber-lhe-ia, diante do ordenamento jurídico vigente, **interpretar a mencionada Resolução SSP 40/15** -- até porque o Secretário de Segurança Pública **não é autoridade competente de Polícia Judiciária Militar** (PJM), nos termos do artigo 7º, do CPPM --, para filtrar o que daquela Resolução pudesse ser extraído para a regularidade das atividades da Polícia Militar, **mas nunca o fato de “DETERMINAR”** (item 2 do DESPACHO Nº Correg PM-003/310/20, de 03.06.20) e **não determinar o cumprimento das prescrições daquela Resolução**, em concreto, que **além de inconstitucional é ilegal**, tornando, portanto, seu ato, ora atacado, **abusivo e ilegal**, e causa do **constrangimento ilegal** apontado na Inicial.

Ora, **é exatamente esse o constrangimento ilegal da Inicial** desse *mandamus*, pois a autoridade coatora em suas Informações (ID 222612) impôs - **no item 2.1.1.1**, do DESPACHO Nº Correg PM-003/310/20, de 03 de junho de 2020 -, aos Oficiais da Polícia Militar que lhe são subordinados, **o cumprimento da referida Resolução SSP 40/15, em detrimento das normas do Código de Processo Penal Militar**, dentre elas, **a apreensão de armas, objetos e instrumentos relacionados ao crime** (art. 12, alínea “b”).

Portanto, revela a autoridade coatora que, mesmo **no exercício das atividades de Polícia Judiciária Militar**, previstas pelo Código de Processo Penal Militar, devem se vincular às prescrições da mencionada Resolução SSP 40/15, de forma tal que **não há que se fazer a correção do polo passivo**, para ali constar como autoridade coatora o Secretário de Segurança Pública, **como sustenta a autoridade coatora no item III – DA PRELIMINAR**, em suas Informações.

Ao determinar o Subcmt PM aos seus Oficiais subordinados deixarem de cumprir a disposição legal do art. 12, alínea “b”, do CPPM, para cumprirem a Resolução SSP 40/15, em especial, o seu art. 4º, aquele Comandante, na condição de autoridade coatora nesse *mandamus*, incorre em responsabilidade criminal, nos termos da norma do § 2º do art. 38 do CPM (*Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, é punível também o inferior*).

Ademais, a mesma discussão ocorreu no **Pleno** do **TJM/SP** no **HC nº 2.621/2017**, onde ali **afastou-se do polo passivo o Secretário de Segurança Pública**, como **aqui também se faz**, com a seguinte fundamentação, que cai como uma luva aos fundamentos anteriormente expendidos, *in verbis*:

TJM/SP: Entendendo que este Tribunal Castrense possui competência para processar e julgar *habeas corpus* preventivo contra o Sr. Comandante Geral da Polícia Militar, **determinei a exclusão** do Sr. Secretário de Segurança Pública do polo passivo do presente *writ*, **uma vez que este não dispõe de competência para praticar atos de polícia judiciária militar.**”
(destaquei)

Portanto, inequivocamente, a **autoridade coatora neste Writ é o Subcmt PM e autor do Despacho DESPACHO Nº CorregPM-003/310/20**, de 03 de junho de 2020, o qual, aliás, **não** recebeu nenhuma determinação superior para baixar o referido ato administrativo ora atacado.

DO ATO ILEGAL



Apontando como **ato ilegal** a imposição aos Oficiais PM subordinados das **prescrições da Resolução SSP 40/15**, dentre estas a **não apreensão das armas dos policiais militares envolvidos em fatos que resultem em ato letal**, invocam-se a **coisa julgada** já decidida pelo TJM/SP no **Habeas Corpus nº 0001389-46.2017.9.26.0000** (Controle nº **2.621/2017** – Rel. Juiz Cel PM Orlando Eduardo Geraldi – J. 21.06.17), que reconheceu **inconstitucional** as Resoluções SSP 110/10, 45/11 e 40/15, e a **determinação legal** do art. 12, alínea “b”, do CPPM, que **impõe a obrigatoriedade de apreensão dos instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato objetos relacionados ao fato delituoso**.

Nessa linha, destaque-se a determinação da Resolução SSP 40/15:

Artigo 1º - O procedimento previsto na presente resolução será adotado nas seguintes hipóteses:

[...]

II - morte decorrente de intervenção policial estando ou não o agente em serviço.

[...]

Artigo 4º - O Delegado de Polícia responsável deverá dirigir-se, imediatamente ao local da ocorrência, apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; e, desde logo, identificar e qualificar as testemunhas presenciais do fato.

E a disposição ora explicitada em confronto com o comando do art. 12, alínea “b”, do CPPM:

Art. 12. Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal militar, verificável na ocasião, a autoridade a que se refere o § 2º do art. 10 deverá, se possível:

[...]

b) **apreender os instrumentos** e todos os objetos que tenham relação com o fato;

[...]

Assim, fica bem delineado o que se discute neste *Writ*, ou seja, **apenas e tão somente o item 2.1.1.1 do DESPACHO Nº CorregPM-003/310/20**, de 03 de junho de 2020, que **impõe o cumprimento da Resolução SSP 40/15 em cotejo com as normas do Código de Processo Penal Militar**.

Em consequência, no mais, **não está sendo guerreado as medidas administrativas para implementar o cumprimento do novo artigo 16-A**, o qual garante a atuação de advogado na fase investigativa, daí levando o próprio Ministério Público a **não** vislumbrar nenhuma ilegalidade ou constrangimento ilegal no ato guerreado.

IX. DO MÉRITO



Ao examinar a Inicial foi indeferida a liminar, pois, naquele momento de cognição, não se vislumbrou nítido o ponto fulcral atacado pelo Impetrante, o qual, após o processamento do *mandamus*, resta bem delineado a permitir o seu julgamento.

Assiste razão ao Impetrante!

Neste particular, salienta-se que o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, reconheceu, no **HC 0001389-46.2017.9.26.000** (controle **2.621/2017**), **a inconstitucionalidade das Resoluções SSP n° 45/2011 e n° 40/2015**, com efeitos *inter partes*, que:

Portanto, em se tratando de meras atualizações da Resolução SSP 110/2010, cuja inconstitucionalidade já foi declarada por esta Corte, reconheço a inconstitucionalidade das Resoluções SSP n° 45/2011 e n° 40/2015, mesmo porque tal como anteriormente já consignado, resoluções da Secretaria de Segurança Pública não tem o condão de modificar o quanto disposto no Código de Processo Penal Militar, tampouco de impedir investigação da polícia judiciária militar nos crimes dolosos contra a vida de civil quando praticados por policiais militares.

Ademais, a tentativa de **esvaziar as atribuições da Polícia Militar**, *de apurar os crimes dolosos contra a vida de civil*, retirando-lhe o dever de instaurar o competente inquérito policial militar (IPM) – disciplinado no § 2º do art. 82 do CPPM, **por meio da Resolução SSP 110/10**, já havia levado o **Pleno do TJM/SP a reconhecer a inconstitucionalidade daquele ato administrativo** na **ADI 001/10** – Rel. Juiz Paulo Adib Casseb – J. 13.12.10, sendo consignado na fundamentação do v. acórdão que: “A *subtração dessa atribuição, da seara policial militar, mediante ato normativo infraconstitucional, intenta grosseira e frontal agressão ao Ordenamento Supremo.*”

E ainda no bojo do v. acórdão da ADI 001/10, do TJM/SP constou o seguinte:

TJM/SP: Em suma, a Resolução SSP – 110, de 19-07-2010 padece de inconstitucionalidade reflexa por ter extrapolado o alcance que se espera das Resoluções emanadas de órgãos do Poder Executivo, violando-se os arts. 9º e 82, §2º, do CPM; de inconstitucionalidade formal, pois este instrumento não se presta a invadir campo destinado à normatização mediante lei e, ainda, de inconstitucionalidade material direta, vez que seu conteúdo normativo agride frontalmente o §4º, do art. 144, da Constituição, além, naturalmente, do princípio da separação de poderes (art. 2º, da CF), evidenciando-se, assim, a necessidade de que se proceda a declaração incidental de sua inconstitucionalidade.”

Logo, aquela decisão do TJM/SP no **HC n° 2.621/2017** – Rel. Juiz Orlando Eduardo Geraldi – J. 21.06.17, se faz válida aqui, na esteira do que decidiu, também o TJM/SP, na própria **ADI 001/10** – Rel. Juiz Paulo Adib Casseb – J. 13.12.10, vez que apontam **omesmo vício** no ato administrativo do SSP/SP, porquanto afora o *mandamus* atacar o **ato ilegal da autoridade coatora**, ele em verdade combate os **efeitos concretos do ato normativo** editado pela Secretário de Segurança Pública, consubstanciado na mencionada **Resolução SSP 40/15**, que, em seu **artigo 4º**, estabelece que, na apuração dos eventos relacionados a força letal, **cabe ao Delegado de Polícia a apreensão dos objetos que tiverem relação com o fato** (art. 4º), *in verbis*:



O Delegado de Polícia responsável deverá dirigir-se, imediatamente ao local da ocorrência, apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; e, desde logo, identificar e qualificar as testemunhas presenciais do fato.

Essa norma, como bem apontado pelo Impetrante, **vem trazendo inúmeros incidentes** a coactar aos Oficiais da Polícia Militar de **se absterem da apreensão de armas, objetos ou instrumentos relacionados com o fato delituoso, sob pena de serem submetidos a inquéritos policiais** (IP), instaurados no âmbito da Polícia Civil, ora por usurpação de função ora por abuso de autoridade, conforme os precedentes jurisprudenciais, **trancando o IP**, que instruem a Inicial:

- a) **Remessa Necessária Criminal nº 1011325-12.2019.8.26.0576** – Rel. Des. Poças Leitão – J. 19.09.19;
- b) **Remessa Necessária nº 1036343-06.2017.8.26.0576** – Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro – J. 03.12.18;
- c) **Remessa Necessária nº 1019982-74.2018.8.26.0576** – Rel. Des. Maurício Valala – J. 28.11.18.

Esses precedentes bem representam, como bem delineou o Desembargador Galvão Bruno, “*mais um capítulo na infeliz, longa e aparentemente infundável disputa de poder entre as policiais civil e militar*” (TJSP - **Apelação n.º 990 09 067070-3** – Voto nº 1 672. Origem: 29ª Vara Criminal Central (São Paulo) -Relator: Desembargador Galvão Bruno. Julgado em 30/06/2009), e demonstram, por outro lado, o **constrangimento ilegal concretizado** aos Oficiais da Polícia Militar submetidos, conforme demonstrou a Inicial deste *Writ*, à de instauração de Inquérito Policial ilegal e, em consequência, trancados pelo Poder Judiciário.

Portanto, **cabível o conhecimento do presente Writ**, diante dos **efeitos concretos da Resolução SSP 40/15**, materializados no **DESPACHO N.º CorregPM-003/310/20**, de 03 de junho de 2020, como também entende o **Supremo Tribunal Federal** (STF) em caso análogo, também cuidando de **habeas corpus coletivo e preventivo** no **HC 162362 MC/SP – Rel. Min. Edson Fachin – J. 02.11.18**, onde na fundamentação da decisão monocrática consta:

Afasto, finalmente, o óbice suscitado pelo Superior Tribunal de Justiça. Se é certo, como fixado na orientação da Súmula 266/STF (“não cabe mandado de segurança contra lei em tese”), que não se admitem que as ações subjetivas possam substituir as ações especiais de controle concentrado, é a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que passou a admitir a impetração quando o ato normativo produza efeitos concretos, como, por exemplo, no MS 34.023-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Red. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 11.10.2017.

DO ATO ILEGAL ATACADO

Conforme afirmado, apenas o item 2.1.1.1 do DESPACHO N.º CorregPM-003/310/20, de 03 de junho de 2020, é tido como ilegal, valendo trazer a colação o ponto discutido:



São Paulo, 03 de junho de 2020

DESPACHO N° CorregPM-003/310/20

(...)

2. Nos casos em que policiais militares figurarem como investigados, sendo o objeto de investigação, fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada e tentada (incluindo as situações dispostas nos artigos 42 e 47, do Código Penal Militar, DETERMINO QUE:

2.1. No Inquérito Policial Militar:

2.1.1. recebida a notícia, o Oficial encarregado da apuração (Ex.: Oficial de Serviço no Plantão de Polícia Judiciária Militar e Disciplina) deverá:

2.1.1.1. dirigir-se ao local onde ocorreram todos os fatos adotando todas providências preliminares previstas no artigo 12 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), [Ex.: apreensão de objetos, de documentos (Ex.: cópias de escalas de serviço, documentos de identificação das partes envolvidas, boletins de ocorrência, fotos, imagens ou outros documentos simples cuja elaboração antecede ao IPM, bem como a solicitação de perícias, **observando-se, contudo, as prescrições contidas na Resolução SSP 40, de 24 de março de 2015;**

(...)

Extrai-se, do **ponto delineado como ilegal**, que quer se assegurar neste *Writ* preventivo que os Oficiais da Polícia Militar possam, no exercício de Polícia Judiciária Militar, efetuarem a apreensão de armas, objetos e instrumentos relacionados com o fato delituoso, como assegura a norma do **artigo 12, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar**, *in verbis*:

Medidas preliminares ao inquérito

Art. 12. Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal militar, verificável na ocasião, a autoridade a que se refere o § 2º do art. 10 deverá, se possível:

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

Não há qualquer dúvida que aos Oficiais da Polícia Militar – **agindo como Delegados de Polícia Judiciária Militar** como ocorre com aqueles que estejam de serviço e agindo por delegação da autoridade originária (Comandante



da Unidade – art. 7º, alínea “h”, do CPPM) -, devem, de forma imperativa, praticar os atos determinados pelo CPPM, e, como sustenta Jorge Cesar de Assis[1], “a apreensão dos documentos e de todos os objetos relacionados com o fato delituoso é medida imperativa, devendo ser lavrado o competente auto de apreensão.”

Na mesma linha, Guilherme de Souza Nucci[2], ao comentar a **alínea “b” do art. 12 do CPPM**, leciona:

42. Objetos relacionados com o fato: são todos aqueles que sejam úteis à busca da verdade real, podendo tratar-se de armas, mas também de coisas totalmente inofensivas e de uso comum, que, no caso concreto, podem contribuir para a formação da convicção dos peritos. Em primeiro lugar, destinam-se tais objetos à perícia, passando, em seguida, à esfera de guarda da autoridade policial, até que sejam liberados ao seu legítimo proprietário. Logicamente, conforme o caso, algumas coisas ficam apreendidas até o final do processo e podem até ser confiscadas, como ocorre com os objetos de uso, fabrico, alienação porte ou detenção proibidos.

E a atribuição de **apreensão dos objetos relacionados com o fato delituoso**, portanto, por parte do Oficial da PM, contida no art. 12, alínea “b”, do CPPM, corresponde à atribuição contida no art. 6º, inciso II, do CPP Comum e pertinentes ao Delegado de Polícia Civil, de forma que **é inequívoco tal dever por parte da autoridade quem tem o dever legal de apurar os fatos**.

Da forma como foi baixada a **determinação para cumprimento da Resolução SSP 40/15**, pela autoridade coatora, no referido **Despacho guerreado**, ao Oficial subordinado que **descumprir a referida aquela Resolução**, poderá, conforme o caso sofrer, no entender da autoridade coatora, um inquérito policial militar (IPM) ou até mesmo a uma prisão em flagrante delito, conforme o caso, por **recusa de obediência** (art. 163 do CPM), de forma que é **inafastável o concreto constrangimento ilegal** determinado pela autoridade coatora (Subcmt PM) de impor o cumprimento de uma Resolução inconstitucional e ilegal, como já reconhecida pelo TJM/SP (**HC nº 2.621/2017**).

DO HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO PELO POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIL

O Impetrante se acatou em mencionar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a legislação que asseguram à Polícia Militar realizar a apuração do crime doloso contra a vida de civil, questão esta que é pacífica.

Aliás, de se lembrar que, antes da mencionada Resolução 40/15, a **Resolução 110/10** proibiu os Oficiais da Polícia Militar de realizarem a apuração do referido delito, assim expressando:

Artigo 1º - Nos crimes dolosos contra a vida, praticados por policiais militares contra civis, os autores deverão ser imediatamente apresentados à autoridade policial civil para as providências decorrentes de atividade de polícia judiciária, nos termos da legislação em vigor (art. 9º, parágrafo único do Código Penal Militar e art. 10, § 3º c/c art. 82 do Código de Processo Penal Militar);

Artigo 2º - a imediata apresentação determinada pelo artigo anterior não inibe a autoridade de polícia judiciária militar de instaurar, por portaria, Inquérito Policial Militar (IPM) para



apuração de eventuais delitos conexos, propriamente militares, dada a imperiosa cisão das ações penais no concurso de crimes comuns e militares, a teor do disposto no art. 79, inc I, do CPP e art. 102, alínea “a” do CPPM.

Tamanha era a **inconstitucionalidade** e **ilegalidade** da referida Resolução que acabou sendo substituída pela **Resolução SSP 45/11** e posteriormente pela atual **Resolução 40/15**, todas, como já afirmado, **reconhecidas inconstitucionais** pelo TJM/SP no **HC 0001389-46.2017.9.26.000** (controle 2.621/2017).

Desse modo, verifica-se que **a Polícia Militar deve apurar os crimes de homicídio doloso contra civil**, quando o fato for praticado por policial militar em serviço ou agindo em razão da função (art. 9º, inciso II, alínea “c”, do CPM), por força do ordenamento jurídico (art. 144, § 4º, da CF; art. 82, § 2º, do CPPM), conforme pacífica jurisprudência do STF após reconhecer a **aparente constitucionalidade da Lei 9.299/96 na ADI 1494/DF, todas confirmadas nos seguintes arestos: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.146.235-SP**, EDSON FACHIN, julgado em 17 de dezembro de 2018; **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.192.931-SP**, MARCO AURÉLIO, julgado em 15 de março de 2019; **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.254.572-SP**, RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30 de abril de 2020; **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.192.931/SP**, MARCO AURÉLIO; **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 804.269/SP**, ROBERTO BARROSO; **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.245.405-SP**, RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30 de abril de 2020; **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.062.591-SP**. Relator Ministro DIAS TOFFOLI. Julgado em 23 de agosto de 2017; **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.733-SP**. Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES. Julgado em 13 de setembro de 2019); e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.245.405-SP**. Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Julgado em 30 de abril de 2020.

E nesse contexto, consolidou-se a também **pacífica** jurisprudência do TJM/SP em reconhecer como **crime militar** o **homicídio doloso contra civil quando praticado pelo policial militar em serviço ou agindo em razão da função**, a partir do julgado pelo Pleno daquela Corte:

POLICIAL MILITAR – Conteúdo normativo da Resolução SSP 110, de 19.07.10 reconhecido – Observância da reserva de plenário nos termos do art. 97, da Constituição Federal – **A Lei 9.299/96 e a EC nº 45/04 apenas deslocaram a competência para o Júri, para processar e julgar crimes militares dolosos contra a vida, com vítimas civis – Manutenção da natureza de crime militar** (art. 9º, CPM) impõe a aplicação do § 4º, do art. 144, do CPM – **Competência exclusiva da polícia judiciária militar para a condução da investigação – Inconstitucionalidade reconhecida da Resolução SSP 110, de 19.07.10** – Decisão unânime. (TJM/SP – Pleno - **Arguição de Inconstitucionalidade nº 001/10** – Rel. Juiz Paulo Adib Casseb – unânime - J. 03.12.10)

Em harmonia com o aresto referido do TJM/SP, citem-se outros julgados integrantes da jurisprudência do TJM (*reconhecendo que, com base no IPM que apura o crime doloso contra civil, cabe a Justiça Militar fazer o exame de mérito para, em se confirmando existir crime da competência do Júri, enviar os autos para o referido Juízo*): **Embargos Infringentes nº 75/12** – Rel. Juiz Fernando Pereira; **Embargos Infringentes nº 76/12** – Rel. Juiz Evanir Ferreira Castilho;



Embargos Infringentes nº 80/12 – Rel. Juiz Fernando Pereira; **Embargos Infringentes nº 84/12** – Rel. Juiz Fernando Pereira; **Recurso em Sentido Estrito nº 1018/12** – Rel. Juiz Fernando Pereira; **Recurso em Sentido Estrito nº 1021/12** – Rel. Juiz Fernando Pereira.

Nessa linha, também a *doutrina* converge para o mesmo entendimento em **reconhecer crime militar na conduta do policial militar que pratique delito de homicídio doloso contra civil**, conforme se posicionam: Jorge Cesar de Assis[3], Cícero Robson Coimbra Neves[4], Sylvia Helena Ono[5], Marcello Streifinger[6], e Ronaldo Roth[7]. Aliás vale consignar o posicionamento deste *último* autor sobre o tema:

A Polícia Judiciária *Militar*, com fundamento no CPPM, detém a primazia de investigação dos **crimes militares** dolosos contra a vida de civil, atendendo à atribuição definida constitucionalmente, *excluindo* a Polícia Civil da apuração desses fatos (art. 144, § 4º, *in fine*, da CF), tornando, por conseguinte, a Justiça Militar o *juízo natural* do feito, tudo conforme os termos da Lei nº 9.299/1996, que alterou o COM (parágrafo único do art. 9º) e o CPPM (art. 82, § 2º).

O Comando constitucional do art. 125, § 4º, por força da redação que lhe foi dada pela EC nº 45, constitucionalizando a regra adotada pela Lei nº 9.299/1996, garantiu à Justiça Militar estadual conhecer dos crimes militares e definiu a competência exclusiva do Júri nos casos de crimes dolosos contra a vida de civil, todavia, *não desnaturando a qualidade do crime militar correspondente*, mas apenas definiu o Juízo natural dessa questão, como o *deslocamento* de competência, para o *início* da ação penal, e o seu *processamento* e *juízo* perante o Júri.

De se registrar, pois, que, com o advento da EC nº 45/2004, alterando a redação do art. 125, § 4º, da CF/1988, houve *fortalecimento da interpretação* de que o crime doloso contra a vida de civil, quando praticado por militar, numa das hipóteses do seu art. 9º, inciso II, do CPM (como estar de serviço, ou no interior do quartel etc.) e desde que encontre tipificação neste (crime impropriamente militar), é inequivocamente crime militar, todavia, de competência do Júri e sem prejuízo da investigação pela Polícia Judiciária Militar.

Assim, **se é inafastável** a assertiva de que **cabe à Polícia Militar** realizar a apuração do crime de homicídio doloso contra civil, quando praticado por policial militar em serviço ou agindo em razão da função, **conforme estabelece o artigo 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar**, dando ensejo, por consequência, ao **pacífico entendimento jurisprudencial citado do Supremo Tribunal Federal** (STF) e da **doutrina especializada** mencionada, como se admitir que, no caso concreto, seja possível a aplicação da referida Resolução SSP 40/15, como DETERMINOU a autoridade coatora no item 2.1.1.1., do **DESPACHO Nº Correg PM-003/310/20**, de 03 de junho de 2020, guerreado neste *Writ*?

Como se admitir que o Oficial PM que age nas **atribuições de Polícia Judiciária Militar**, por força do CPPM (art. 7º e 10), como **Delegado de PJM**, *descumpra* a determinação legal de **apreender armas**, objetos e instrumentos relacionados do crime, como impõe o art. 12, alínea “b”, do CPPM, se tal imposição legal faz parte do complexo de diligências para apuração do fato delituoso (art. 9º do CPPM)?



Como se admitir que uma Resolução, que **é um ato administrativo**, possa modificar o mandamento legal do Código de Processo Penal Militar (CPPM), Decreto-Lei 1.002/69 - que estabelece ao Oficial PM, no caso concreto de **apuração de um crime militar de homicídio doloso contra civil** deve apreender as armas dos envolvidos no fato delituoso -, para, **segundo o art. 4º da referida Resolução**, permita que o Delegado de Polícia apreenda as referidas armas dos envolvidos, se quem deve realizar a apuração dos fatos é o Oficial da PM (art. 82, § 2º, do CPPM)?

Aliás, vale transcrever a dicção do referido art. 4º da Resolução SSP 40/15, a qual a autoridade coatora DETERMINOU seus subordinados observarem:

Artigo 4 - O Delegado de Polícia responsável deverá dirigir-se, imediatamente ao local da ocorrência, apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; e, desde logo, identificar e qualificar as testemunhas presenciais do fato.

Respondendo aos **três questionamentos** formulados nos parágrafos anteriores, **a resposta é uma só**, no Estado de Direito, **é inaplicável a referida Resolução SSP 40/15**, não só porque ela seja **inconstitucional** e **ilegal** (já reconhecidas assim pelo Pleno do TJM/SP no **Habeas Corpus nº 0001389-46.2017.9.26.0000** (Controle nº **2.621/2017** – Rel. Juiz Cel PM Orlando Eduardo Geraldi – J. 21.06.17) e o seu cumprimento, **conforme DETERMINOU a autoridade coatora** (Subcmt PM), implicaria em **prática de crime funcional por parte dos Oficiais PM**, que têm o **dever de realizar**, impositivamente, as **atribuições legais** impostas pelo Código de Processo Penal Militar (CPPM).

É exatamente nesse ponto, como se disse, item 2.1.1.1., do **DESPACHO Nº CorregPM-003/310/20**, de 03 de junho de 2020, da autoridade coatora, que a **ordem baixada aos subordinados** desta **tornou-se não só ilegal, mas também manifestamente criminosa**, a desafiar a concessão da Ordem buscada pelo Impetrante.

Aliás, oportuna é a lição do nosso estimado e saudoso Professor Álvaro Lazzarini^[8], da **Academia Militar do Barro Branco** (APMBB), citando Caio Tácito, afirmou:

Aquela autoridade policial que entenda de exercer atribuição não decorrente da esfera de competência constitucional do órgão policial que integra e serve, ao certo, estará se havendo com, em relação excesso de poder ou desvio de poder, porque, convém recordar, “a primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há, em direito administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício das atribuições do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador”.

À luz da **Constituição Federal** (art. 144, § 4º, in fine, da CF) **a Polícia Civil não pode apurar crime militar**, como ocorre com os casos de **homicídio doloso contra civil quando praticado por policial militar em serviço ou agindo em razão da função** (art. 9º, inciso II, alínea “c”, c.c., art. 205 do CPM), pois essa apuração, por força da Lei 9.299/26, **é exclusiva da Polícia Militar**, por meio do **inquérito policial militar** - IPM (art. 82, § 2º, do CPPM).

Admitir, como fez a autoridade coatora (Subcmt PM), da **coexistência** da Resolução SSP 40/15 com as **atribuições da Polícia Judiciária Militar** (PJM), realizadas pelos Oficiais da Polícia Militar, diante das **normas** cogentes do



Código de Processo Penal Militar (CPPM), em especial com o **dever de apuração dos crimes dolosos contra a vida de civil** (crime militar) e **com o dever de apreensão das armas dos envolvidos**, bem como quaisquer objetos e instrumentos relacionados com o fato delituoso, **impondo a observância da referida Resolução SSP** aos seus subordinados, é **admitir** que a mencionada Resolução SSP, que é **um ato administrativo, se sobreponha às normas legais**, e isso torna-se, como se afirmou, não só um **ato ilegal**, mas também a ordem DETERMINADA levaria aos subordinados à prática de **ato manifestamente criminoso**, prevaricando (art. 319 do CPM), ou descumprindo Lei, Regulamento, ou Instrução (art. 324 do CPM), nos termos do **art. 38, § 2º, do Código Penal Militar** (obediência hierárquica).

E é de se verificar que o **ato ilegal** da autoridade coatora **não foi uma mera desatenção de constar a obrigatoriedade**, pelos seus subordinados, do cumprimento da mencionada Resolução SSP 40/15, mas é certo que, após ter baixado Despacho nº CorregPM-003/310/20, **01** de junho de 2020, **houve correção do referido documento, agora, com a data do dia 03 de junho de 2020, DETERMINANDO-SE o cumprimento da referida Resolução SSP 40/15**, conforme deixa patente as **Informações** da própria autoridade coatora:

Pontue-se que a falta de citação da Resolução SSP-40, de 24 de março de 2015, no Despacho nº CorregPM-003/310/20, **01** de junho de 2020, não exclui a necessidade de acatamento ao ato normativo, pois independe da deliberação desta autoridade (houve apenas uma omissão corrigida logo em seguida, com a republicação da mesma norma no dia **03** de junho de 2020).

Isso é o *quantum satis* para o reconhecimento do ato **abusivo e ilegal** a ser coibido por meio desse *Writ*, **prevenindo para que os Oficiais PM possam cumprir os deveres imposto pelo Código de Processo Penal Militar (CPPM) sem ameaça de sofrerem constrangimento ilegal** de medidas processuais da legislação castrense, inclusive no plano disciplinar.

Note-se que, na **sistemática do Código Penal Militar** (CPM) o cumprimento de uma ordem ilegal, por si só, emanada de **autoridade militar**, não constitui crime, todavia, **o cumprimento de uma ordem manifestamente criminosa constitui crime não só para o superior militar que determina a ordem, mas também para o subordinado que a cumpra** (§ 2º do art. 38). Vale aqui a dicção da referida norma legal do *Codex* castrense:

Art. 38. Não é culpado quem comete o crime:

..... omissis

OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

..... omissis

§ 2º Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, é punível também o inferior.

Já na sistemática do **Código Penal Comum**, o executor da ordem manifestamente ilegal também pratica crime, juntamente com o prolator da referida ordem, *in verbis*:



Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Desse modo, seja pela ótica do **Código Penal Comum**, seja pela ótica do **Código Penal Militar**, **inaplicável a Resolução SSP 40/15** em face das **normas legais do Código de Processo Penal Militar** (CPPM).

Comparando o regramento da **obediência hierárquica** dos dois Códigos Penais – o comum e o militar – lecionam Ronaldo Roth e Iremar Vasques[9]-[10]:

Percebe-se, de antemão, que a redação é distinta. Aqui, a alínea “b” do artigo 38 diz da obediência à “*ordem direta*” do superior hierárquico, diferindo da apontada “*ordem não manifestamente ilegal*” do Código Penal comum e, ao tratar da possibilidade de sanção ao superior e ao subordinado, deixou claro que a responsabilização criminal somente será possível “*se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso*” (art. 38, “b”, § 2º CPM) ou se o subordinado foge do estrito cumprimento da determinação.

(...)

Advertia o insigne Magistrado, também naquele julgado, um pouco mais adiante, que “*enquanto no sistema público civil o subordinado pode recusar-se ao cumprimento de ordem ilegal, o militar não pode, sob pena de praticar crime de recusa de obediência*” (g.n). Isto porque o *Codex* penal castrense inaugura um sistema diferente daquele aplicado ao civil.

Este sistema considera que há diferença entre a ordem manifestamente ilegal e a ordem manifestamente criminoso. **Enquanto aquela é contrária à lei, esta viola norma penal**, “*de forma que todo ato criminoso é ilegal, mas nem todo ato ilegal é um crime. Este é a espécie daquele gênero*”.

(...)

Assim, diante da imprescindível existência para sobrevivência da instituição militar da rígida hierarquia e disciplina militares, **que como dito acima, são fundamentos constitucionais das forças militares**, e das peculiaridades da vida de caserna, **a ordem superior deve ser sempre cumprida pelo militar subordinado**, no regime de obediência hierárquica adotado no CPM, ainda que seja a ordem ilegal, ou manifestamente ilegal, mas desde que não seja manifestamente criminoso.

Em consequência, portanto, a DETERMINAÇÃO da autoridade coatora em **impor a obediência da Resolução SSP 40/15** aos seus subordinados (item 2.1.1.1., do **DESPACHO N° CorregPM-003/310/20**, de 03 de junho de 2020) **constituiu-se em ato abusivo e ilegal que impõe a concessão da Ordem!**



Ademais, os **efeitos concretos** da mencionada **Resolução SSP 40/15** e materializados no **ato ilegal e abusivo**, atacado neste *Writ*, é a **causa do constrangimento ilegal** já implementado com a **publicação** do ato atacado que ocorreu com a disponibilização do documento na **página eletrônica da Corregedoria PM** e na **Intranet** da Polícia Militar no dia **03 de junho de 2020**, com o conhecimento obrigatório a todos os integrantes da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Logo, como bem questiona o Impetrante, evidenciando o **constrangimento ilegal**, ou o Oficial PM, nas funções de PJM, **cumprir o ato ilegal** da **autoridade coatora**, calcado nos efeitos concretos da Resolução SSP 40/15, **ou cumprir o CPPM**, e aí ficam sujeitos às medidas repressoras por parte dos Comandantes de Unidades (art. 7º, alínea “h”, do CPPM), *in verbis*:

1) cumprem o previsto no Despacho e na Resolução inconstitucional em afronta a decisão do Tribunal de Justiça Militar, portanto cumprem ordem ilegal e inconstitucional e estão sujeitos a responsabilização pelo órgão jurisdicional;

2) cumprem o previsto no Código de Processo Penal Militar e o julgado do TJMS/SP e estão sujeitos a ser indiciado por determinação do Subcomando-Geral da Corporação.

Em outras palavras, o cumprimento do **art. 4º da Resolução SSP 40/15**, anteriormente explicitado, **implica no descumprimento do dever legal** imposto de **apreensão de armas, objetos, instrumentos relacionados ao fato delituoso**, pelo Oficial PM, previsto no **art. 12, alínea “b”, do CPPM**.

E a situação é tão absurda que a referida Resolução SSP 40/15 criou outro fato ilegal, ou seja, **permitiu que a Polícia Civil, contra legem, contra a Constituição Federal** (art. 144, § 4º, *in fine*) apurar o **crime militar de homicídio doloso contra civil** quando praticado pelo policial militar em serviço ou em razão das funções, e igualmente **contra a primazia dessa apuração por parte da Polícia Militar** (art. 82, § 2º, do CPPM).

Inequivocamente, a existência de um **inquérito policial militar** (IPM), por parte da **Polícia Militar**, instrumento legal para a referida apuração, com a existência de um **inquérito policial** (IP), ilegal, por parte da **Polícia Civil**, evidencia o *bis in idem*, **evidencia desperdício de mão de obra, com altos custos para o erário**, pois somam-se horas de diligência, formação física de dois inquéritos policiais – um militar e outro civil – o empenho de horas de trabalho de policiais militares e policiais civis, peritos etc., para **uma DUPLA apuração do mesmíssimo fato delituoso**.

Tal estado de coisas, também ensejam constrangimento ilegal ao investigado, pois o ordenamento jurídico brasileiro não permite um DUPLO inquérito para apuração do mesmo fato delituoso, pois se isso ocorrer, certamente há de se concluir que um deles, é ilegal!!!!!!

Como se disse, por **força constitucional**, por **força legal**, por **força jurisprudencial** e com **abono da doutrina especializada** – explicitamente mencionados nesta Sentença -, é de se concluir e afirmar que o **inquérito policial militar** (IPM) é o **instrumento legal** (art. 9º do CPPM), **para apurar o crime militar doloso contra a vida de civil** quando praticado por militar em serviço ou agindo em razão da função (art. 9º, inciso II, alínea “c” c.c., art. 205 do CPM).



Daí que a **impossível coexistência** da situação descrita de **DOIS inquéritos policiais** – um militar (legal) e outro civil (ilegal) –, para apurar o **mesmíssimo fato delituoso**, já levou o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJ/PR) a **trancar o Inquérito Policial realizado pela Polícia Civil**, para apuração de crime militar doloso contra a vida de civil, praticado por policial militar em serviço ou em razão da função (TJ/PR - 1ª Câmara Criminal - **HC n.0016048-86.2018.8.16.0000** - Rel. Des. Benjamim Acácio de Moura e Costa - J. 23.08.18), *in verbis*:

TJ/PR: HABEAS CORPUS CRIME – ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL ANTE A DUPLICIDADE DE INQUÉRITO INSTAURADO, MILITAR E CIVIL – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO – TRANCAMENTO DO INQUÉRITO INSTAURADO PELA POLICIA CIVIL - ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA.

E a situação notória aqui no Estado de São Paulo de um sem número de **inquéritos policiais** (IP), realizados pela **Polícia Civil**, apurando **crime militar doloso contra a vida de civil, praticado por policiais militares quando em serviço ou agindo em razão da função**, já evidencia o **desvio de finalidade** que decorre dos **efeitos concretos** da referida **Resolução SSP 40/15**, além de **em concreto** estabelecer a situação esdrúxula de estabelecer que a **apreensão de objetos** (armas e outros instrumentos) **relacionados com o crime** seja realizado pelo **Delegado de Polícia** (art. 4º).

Tanto que, em decorrência, da referida Resolução SSP 40/15, tem se visto, absurdamente, a **instauração de inquéritos policiais** (IP), por parte da Polícia Civil, por usurpação de função e/ou abuso de autoridade contra Oficiais PM no **exercício de seu dever legal de Polícia Judiciária Militar**, imposto pelo Código de Processo Penal Militar (CPPM) e que **mereceram trancamento, porque ilegais, na Justiça Comum**, já explicitados anteriormente, e instruídos na Inicial pelo Impetrante.

X. DA CONCLUSÃO

Do arrazoadado anteriormente, conclui-se que **a Resolução SSP 40/15, em especial em seu art. 4º, é inconstitucional**, pois não cabe ao Estado-Membro cuidar de matéria processual penal, matéria essa que é **exclusiva da União** (art. 22, inciso I, da CF), e igualmente é **ilegal**, pois confronta-se com o artigo 12, alínea “b”, do CPPM, e **afasta, em concreto, a atuação dos Oficiais PM de seu dever de Polícia Judiciária Militar** (PJM), assegurado pela Constituição Federal (art. 144, § 4º, *in fine*) e disciplinado pelas **normas cogentes** em vigor do Código de Processo Penal Militar (art. 7º e 10, 12, 13 e 243/250) do CPPM.

Em outras palavras, a Resolução SSP 40/15 não se aplica aos procedimentos legais disciplinados no CPPM, em especial não esvazia, não altera e muito menos revoga o artigo 12, alínea “b”, daquele *Codex* castrense.

Nessa linha, cite-se no mesmo sentido a decisão o TJM/SP no **Habeas Corpus nº 0001389-46.2017.9.26.0000** (Controle nº **2.621/2017** – Rel. Juiz Cel PM Orlando Eduardo Geraldi – J. 21.06.17).

Em consequência, reconheço como **ilegal e abusivo** o ato da autoridade coatora materializado no item 2.1.1.1., do **DESPACHO Nº CorregPM-003/310/20**, de 03 de junho de 2020, parte final, que DETERMINOU a **observância das prescrições da Resolução SSP 40/15**, pois caracterizador de **constrangimento ilegal concreto** aos Oficiais PM



que exercem as atribuições de Polícia Judiciária Militar (PJM), em cumprimento às determinações legais do Código de Processo Penal Militar em vigor.

Em consequência, **CONCEDO A ORDEM**, reconhecendo a **inconstitucionalidade** e **ilegalidade** da Resolução SSP 40/15 em face de da **apuração dos crimes militares**, que é matéria de **reserva legal**, *in casu*, o Código de Processo Penal Militar (CPPM), portanto, **inaplicável** no âmbito da Polícia Judiciária Militar (PJM).

Reconheço como **abusivo** e causador de **constrangimento ilegal** o ato da autoridade coatora (Subcmt PM) na *parte final* do **item 2.1.1.1**, do **DESPACHO N° CorregPM-003/310/20**, de 03 de junho de 2020 **imposto** aos Oficiais da Polícia Militar que lhe são subordinados.

Em consequência, **expeça-se o competente salvo conduto aos Oficiais da Polícia Militar**, de **maneira coletiva** e materializado **num único documento** a ser veiculado pela autoridade coatora, para que **possam, referidos Oficiais PM, realizar as atribuições legais impostas pelo Código de Processo Penal Militar, sem ameaça de responsabilidade criminal e disciplinar**, decorrentes dos **efeitos concretos da Resolução SSP 40/15**.

Por conseguinte, DETERMINO a ciência à autoridade coatora para que, com base na concessão da Ordem, **dê pleno conhecimento aos seus subordinados, utilizando a mesma publicidade veiculada para o ato ilegal e abusivo ora reconhecido**, por meio da página eletrônica da Corregedoria da Polícia Militar e da Intranet da Polícia Militar, **sob pena de responsabilização criminal** nos termos do art. 349 do Código Penal Militar e/ou art. 319 do Código Penal Militar.

Suspenda-se, imediatamente, os eventuais procedimentos de Polícia Judiciária Militar, instaurados contra Oficiais PM, em virtude do descumprimento do item 2.1.1.1, do **DESPACHO N° Correg PM-003/310/20**, de 03 de junho de 2020, relativo à **apreensão de armas** ou **objetos de interesse** na apuração de **crimes militares**, em virtude desse procedimento colidir com o disciplinado pela Resolução SSP 40/15, que estabelece tal providência ao competente Delegado de Polícia (art. 4°).

Informe a autoridade coatora, no prazo de 5 (cinco) dias, se foi instaurado alguma medida no âmbito da Polícia Militar para apurar descumprimento por parte de Oficial PM em relação ao item abusivo e ilegal aqui reconhecido (**item 2.1.1.1** do **DESPACHO N° Correg PM-003/310/20**, de 03 de junho de 2020).

Oficie-se ao Secretário de Segurança Pública, com cópia da presente Sentença, para conhecimento, e adoção das medidas de direito.

Oficie-se ao Procurador-Geral de Justiça, com cópia desta Sentença, em face do Controle Externo da Polícia, para conhecimento dos incidentes do cotidiano decorrentes da Resolução SSP 40/15 e da **existência de duplo inquérito policial (militar e civil) apurando os mesmíssimos fatos**, o que tem gerado os vários incidentes envolvendo Oficiais PM que cumpre o seus deveres previstos no Código de Processo Penal Militar (CPPM), e inclusive a instauração de **vários inquéritos policiais** (IP), por parte da Polícia Civil, em desfavor de Oficiais PM, por usurpação de função e/ou abuso de autoridade, todos **trancados** pela Justiça Comum.

Oficie-se ao Juiz Corregedor Geral da Justiça Militar para ciência e adoção de providências no âmbito da Polícia Judiciária Militar em virtude do que aqui foi decidido.



Oficie-se ao Juiz Corregedor Permanente da Polícia Judiciária Militar, desta Especializada, para conhecimento e providências.

Dê-se ciência ao Ministério Público e à autoridade coatora, com o envio desta Sentença, bem como ao Procurador do Estado nominado nas Informações desta, o Dr. Rodrigo Lemos Curado, OAB/SP nº 301/496.

Certifique-se o decurso de prazo, após a publicação desta Sentença, e envie-se todo o processado ao E.TJMSP para os fins do art. 574, I, do CPP, aqui aplicado nesta Especializada, por analogia, por força do art. 3º do CPPM.

C.I.R.C.

São Paulo, 08 de julho de 2020.

RONALDO JOÃO ROTH

Juiz de Direito da 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo

[1] ASSIS, Jorge Cesar de. **Código de Processo Penal Militar Anotado**. Curitiba: Juruá, Vol. 1, 2004, p. 44.

[2] NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Militar Comentado**. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2014, p. 43.

[3] ASSIS, Jorge Cesar de. **Direito Militar: Aspectos penais, processuais penais e administrativos**. Curitiba: Juruá, 2010, pp. 143/166.

[4] Neves, Cícero Robson Coimbra, **Manual de Direito Processual Penal Militar**. São Paulo: Salvador: JusPodvm, 4ª. Ed., 2020, p.589.

[5] ONO, Sylvia Helena. **Da natureza militar dos crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar e da competência do arquivamento do IPM**, inserto na obra: “ Coordenada por Orlando Eduardo Geraldi e Ronaldo João Roth, São Paulo: pp. 277/297.

[6] STREFINGER, Marcello. **O Tribunal do Júri na Justiça Militar do Estado**, inserto na obra: “Direito Militar – Doutrina e Aplicações”, Coordenado por Dircêo Torrecillas Ramos, Ronaldo João Roth e Ilton Garcia da Costa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 899.

[7] ROTH, Ronaldo João. **O Princípio Constitucional do Juiz Natural, a Justiça Militar Estadual, a Polícia Judiciária Militar e a Lei nº 9. 299/996**, inserto na obra: “Direito Militar – Doutrina e Aplicações”, Coordenado por Dircêo Torrecillas Ramos, Ronaldo João Roth e Ilton Garcia da Costa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 960/961.

[8] LAZZARINI, Álvaro. **Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 131.



[9] ROTH, Ronaldo. VASQUES. Iremar. **Ordem ilegal deve ser cumprida?: A obediência hierárquica do militar**. Brasília: Revista do Ministério Público Militar (MPM), 2017, nº 27, pp. 260/290.

[10] ROTH, Ronaldo. VASQUES. Iremar. **Ordem ilegal deve ser cumprida? A obediência hierárquica do servidor civil e do militar**. Florianópolis: Revista Direito Militar - AMAJME, 217, nº 124, pp. 23/29.

