

DA INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO TOCANTINS E OS DIREITOS HUMANOS

OF THE INVESTIGATION BY THE MILITARY POLICE OF THE STATE OF TOCANTINS AND HUMAN RIGHTS

Luiz Francisco de Oliveira¹

Tarsis Barreto Oliveira²

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A investigação efetuada pela Polícia Militar do Estado do Tocantins com base na Instrução Normativa nº 001/2018 (PMTO). 3. Da (in)constitucionalidade da Instrução Normativa nº 001/2018 (PMTO) em face da Constituição Federal de 1988. 4. A intervenção do foro militar na investigação dos crimes dolosos contra a vida e a violação das normas da Corte Interamericana de Direitos. Considerações finais. Referências.

RESUMO: O presente artigo destina-se a analisar a Instrução Normativa nº 001/2018, editada pela Polícia Militar do Estado do Tocantins, em que a valorosa instituição castrense manifesta sua opinião em relação à sua competência para apuração de crimes militares praticados por policial militar no exercício da função, mesmo nos casos dos crimes contra a vida praticados em desfavor de civis. Não obstante, para se conhecer melhor esse debate é salutar fazer o estudo percuciente da Lei nº 9.299/1996 e da Emenda Constitucional nº 45/2004, ambas com reflexos diretos nesse embate. Ao final, conclui-se que a prerrogativa para investigar é da Polícia Judiciária com fundamento na Emenda Constitucional nº 45/2004, pois tal crime é de natureza comum, padecendo de inconstitucionalidade a Instrução Normativa nº 001/2018 da Polícia Militar tocantinense.

PALAVRAS-CHAVE: Instrução normativa. Crime militar impróprio. Conflito de atribuições.

ABSTRACT: *This article aims to analyze Normative Instruction nº 001/2018, edited by the Military Police of the State of Tocantins, where the valorous military institution expresses its opinion regarding its competence to investigate military crimes committed by the military police in the exercise of the function, even in cases of crimes against life committed against civilians. However, in order to get to know this debate better, it is salutary to make the percentile study of Law 9.299/1996 and of Constitutional Amendment 45/2004, both with direct reflexes in this conflict. At the end, it is concluded that the prerogative to investigate is the Judicial Police based on Constitutional Amendment 45/2004, as such crime is of a common nature, suffering from unconstitutionality Normative Instruction No. 001/2018 of the Tocantins Military Police.*

KEYWORDS: *Nomative instruction. Improper military crime. Conflict of attributions.*

1 Mestrando em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Tocantins. E-mail: luizoliveira@mpto.mp.br.

2 Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor Adjunto de Direito da UFT e da Universidade Estadual de Tocantins (Unitins). Professor do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da UFT/ESMAT. E-mail: tarsisbarreto@uft.edu.br.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como base a análise da Instrução Normativa nº 001/2018, editada pela Polícia Militar do Estado do Tocantins, em que a referida instituição castrense manifesta sua opinião em relação à competência para apuração de crimes militares praticados por militar estadual no exercício da função, mesmo nos casos dos crimes contra a vida praticados em desfavor de civis.

No decorrer deste trabalho, serão analisados os reflexos que a investigação levada a efeito pela Polícia Militar do Estado do Tocantins na apuração dos crimes dolosos contra a vida, praticada por policial militar contra civil, pode causar na luta pelos direitos humanos.

No percurso metodológico utilizou-se o método indutivo, que foi o resultado de observações e experiências sobre o assunto. Já a abordagem foi qualitativa, pois oferece três diferentes possibilidades de se realizar pesquisa: a pesquisa documental, o estudo de caso e a etnografia. No presente caso, foi aplicada a pesquisa documental, eis que foi realizada com base em dados primários, tais como: projetos, leis, dentre outros.

A pesquisa foi exploratória e a técnica utilizada foi a indireta, que consiste no levantamento de todos os dados possíveis sobre o assunto a ser pesquisado, sendo realizada de dois modos: pesquisa documental e pesquisa bibliográfica.

O objetivo deste artigo é demonstrar que a Instrução Normativa nº 001/2018, editada pela Polícia Militar, não atende aos controles de constitucionalidade e convencionalidade, pois a investigação policial nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, ao contrário do entendimento da Polícia Militar tocantinense, tem no inquérito policial – e não no inquérito policial militar – o instrumento de sua formalização, alçado pela sua importância ao patamar constitucional, sendo um procedimento administrativo de caráter essencialmente investigatório para esses crimes. O inquérito policial constitui-se peça informativa constitucionalmente adequada, cujos elementos instrutórios permitem, mediante a deflagração da competente ação penal pública, o julgamento pelo Júri (artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal – CF).

1. A INVESTIGAÇÃO EFETUADA PELA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO TOCANTINS COM BASE NA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 001/2018

A Polícia Militar do Estado do Tocantins editou uma Instrução Normativa (Instrução Normativa nº 001/2018), regulamentando a aplicação da Lei nº 13.491, 13 de outubro de 2017, firmando o entendimento de que os crimes praticados por militares estaduais em serviço, em face de civis, passam a ser de competência para julgamento da Justiça Militar, e não da Comum.

Para a Polícia Militar tocantinense, a exemplo das suas *coirmãs* nas outras entidades federativas, a Polícia Judiciária Militar é o único órgão legalmente detentor de atribuição legal para investigar crimes dolosos contra a vida praticados por policiais militares contra civis. Portanto, o Inquérito Policial Militar seria o único instrumento juridicamente hábil a fazê-lo, conforme posição firmada pela Instrução Normativa nº 001/2018.

A supramencionada Instrução Normativa preconiza que todos os elementos informativos e probatórios devem ser produzidos pela Polícia Militar tocantinense no que se refere ao crime doloso contra a vida praticado por policial militar contra civil.

Baseado nesse entendimento, seria vedada a apuração de todos os crimes militares pelas polícias civis, por meio dos inquéritos policiais, sendo que os artigos 124, *caput*, e 125, § 4º, da Constituição Federal, evidenciariam ser tal atribuição da Justiça Militar.

Segundo consta na supramencionada Instrução Normativa, a Polícia Judiciária Militar, ao concluir os Inquéritos Policiais Militares, verificaria se há ou não a presença de elementos indicadores de crime doloso contra a vida praticado por policial militar em face de civil, sendo que caberia à Justiça Militar encaminhar a investigação à Justiça Comum, nos termos do que dispõe o artigo 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar, sem passar pelo crivo da autoridade policial.

Interessante salientar que, no entendimento da Polícia Militar tocantinense, o crime doloso contra a vida praticado por policial militar contra civil é crime militar. Também deixa claro em tal instrução normativa que há uma suposta separação entre a competência do Tribunal do Júri e a atribuição para investigar os referidos delitos.

Capez (2006, p. 26) conceitua crime, no aspecto material, como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, causa lesão ou expõe a perigo bens jurídicos importantes para a coletividade e para a paz social. Já no aspecto formal, crime é a subsunção da conduta ao tipo legal, ou seja, crime é aquilo que o legislado descreve como tal. No aspecto analítico, crime é todo fato típico, ilícito e culpável. A diferença marcante entre crime comum e crime militar está no bem jurídico a ser protegido. No crime militar protegem-se principalmente a administração militar e os princípios da hierarquia e disciplina. O crime militar impróprio é uma infração penal não específica do militar, tendo caráter misto. Isto é, o tipo coexiste na lei penal comum e militar, portanto não é uma infração funcional do militar, porém não deixa de violar valores militares. Quando for uma infração funcional relacionada à hierarquia e à disciplina em que o militar viola um dever próprio da caserna o qual foi penalmente tutelado, estaremos diante de um crime militar próprio.

Em artigo publicado no *site* Canal Ciências Criminais³, Rafael Politano informa que o Brasil adotou, para definir como crime militar, o aspecto formal, ou seja, crime militar é uma espécie delitiva criada por lei. Em regra, o crime militar compreende condutas descritas no Código Penal Militar, sendo estabelecidos outros critérios no artigo 9º do referido diploma. Senão vejamos:

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; (*números*)

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

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; (*em razão da pessoa*)

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; (*em razão do local e em razão da pessoa*)

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; (em razão do local e em razão da pessoa)

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; (*em razão do local e em razão da pessoa*)

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar; (*em razão da pessoa e em razão do objeto*)

f) revogada.

3 Disponível em: <<http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/crimes-militares-proprios-e-improprius/>>.

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar; (em razão do objeto)

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo; (em razão do local e em razão da pessoa)

c) contra militar em formação, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras; (em razão do local e em razão da pessoa)

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior. (em razão do objeto)

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum (...).
(grifo nosso)

Os trechos em negrito foram objetos de alteração legislativa promovida pela Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996, que também alterou o artigo 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar, *in verbis*:

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

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

As alterações feitas pela Lei nº 9.299/96 modificaram a regra de competência, bem como alteraram a própria definição legal de crime militar impróprio. Essas mudanças foram alvos de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, sendo que a primeira (ADIn nº 1.494-3) atacou a constitucionalidade do artigo 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar, no que se tratava da regra de competência, sendo que tal alteração foi reconhecida cautelarmente como válida pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Já a segunda Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn nº 4.164) questiona as alterações feitas na nova definição de crime militar impróprio. Nessa última ADIn ainda não foi proferida decisão sobre o mérito da questão.

Apesar das alterações levadas a efeito pela Lei nº 9.299/96, o STF reconheceu que crime doloso contra a vida praticado por policial militar contra civil não mais possui natureza jurídica de crime militar. Entendeu o STF que

ao declarar, em caráter de exceção, que todos os crimes de que trata o artigo 9º do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida praticados contra civil, são da competência da justiça comum, os teve, implicitamente, como excluídos do rol dos crimes considerados como militares por esse dispositivo penal, compatibilizando-se assim com o disposto no “caput” do artigo 124 da Constituição Federal.

Eis a ementa da supramencionada decisão:

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

1996. Improcedência. - No artigo 9º do Código Penal Militar que define quais são os crimes que, em tempo de paz, se consideram como militares, foi inserido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996, um parágrafo único que determina que “os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”. - Ora, tendo sido inserido esse parágrafo único em artigo do Código Penal Militar que define os crimes militares em tempo de paz, e sendo preceito de exegese (assim, CARLOS MAXIMILIANO, “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 9a ed., no 367, ps. 308/309, Forense, Rio de Janeiro, 1979, invocando o apoio de WILLOUGHBY) o de que “sempre que for possível sem fazer demasiada violência às palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina”, não há demasia alguma em se interpretar, não obstante sua forma imperfeita, que ele, ao declarar, em caráter de exceção, que todos os crimes de que trata o artigo 9o do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida praticados contra civil, são da competência da justiça comum, os teve, implicitamente, como excluídos do rol dos crimes considerados como militares por esse dispositivo penal, compatibilizando-se assim com o disposto no “caput” do artigo 124 da Constituição Federal. - Corroborando essa interpretação a circunstância de que, nessa mesma Lei 9.299/96, em seu artigo 2º, se modifica o “caput” do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar e se acrescenta a ele um § 2º, excetuando-se do foro militar, que é especial, as pessoas a ele sujeitas quando se tratar de crime doloso contra a vida em que a vítima seja civil, e estabelecendo-se que nesses crimes “a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”. Não é admissível que se tenha pretendido, na mesma lei, estabelecer a mesma competência em dispositivo de um Código - o Penal Militar - que não é o próprio para isso e noutro de outro Código - o de Processo Penal Militar - que para isso é o adequado. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, RE 260404, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2001, DJ 21-11-2003 PP-00009 EMENT VOL-02133-04 PP-00750).

Em 2004 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 45/2004, alterando o texto da Carta Magna, dando nova redação ao § 4º, do artigo 125, da Constituição Federal, consignando expressamente que, nos casos de crimes dolosos contra a vida praticados por policial militar em que a vítima for civil, o julgamento será realizado perante o Tribunal do Júri. Após tal Emenda, o entendimento de que o crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil não se trata mais de crime militar impróprio e sim de crime comum tornou-se majoritário na jurisprudência brasileira, sendo tal entendimento encampado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, se o parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar (CPM) dispõe que os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum, e tendo em conta que esse parágrafo único foi inserido no artigo do Código Penal Militar que define os crimes militares em tempo de paz (art. 9º), entende-se que os crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil foram implicitamente excluídos do rol dos crimes considerados como militares pelo CPM.

A regra legal que estabelece a competência investigatória da polícia militar, do artigo 8º, “a”, do Código de Processo Penal Militar, preconiza que: “Art. 8º Compete à Polícia judiciária militar: a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria”.

Assim sendo, a atribuição de investigação da Polícia Militar está restrita aos crimes militares próprios e aos impróprios. Baseado nisso, no crime de homicídio doloso perpetrado por militar contra civil, por não ser crime militar próprio ou impróprio, não tem a polícia judiciária militar qualquer atribuição legal para sua apuração.

2. DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 001/2018 – PMTO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme delineado no tópico anterior, está equivocada o entendimento de que o crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil prossegue sendo um crime militar depois das alterações do artigo 9º do CPM.

A Polícia Militar tocantinense, em seu trabalho de hermenêutica, fez uma leitura invertida da relação entre o Código de Processo Penal Militar e a Constituição Federal. Tenta submeter ao império da norma adjetiva o sistema constitucional. Baseado na redação do artigo 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar, passa a interpretar o artigo 125, § 4º, da Constituição Federal.

Entretanto, a regra legal que determina que nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil a Justiça Militar encaminhará os autos do Inquérito Policial Militar à Justiça Comum deve ser lida à luz da Constituição. Sua leitura deve se dar de acordo com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que definiu nova regra de competência jurisdicional.

Vejamos o § 4º do artigo 125 da Constituição Federal:

§ 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. (grifo nosso)

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Os crimes de homicídio imputados ao paciente foram todos praticados, em tese, contra vítimas civis, sem exceção, sendo pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que os crimes previstos no art. 9º, do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, são da competência da Justiça comum e, em consequência, da Polícia Civil a atribuição de investigar (STJ – 5ª Turma – HC 47.168/PR – rel. min. Gilson Dipp – j. em 16/2/2006 – DJ de 13/3/2006).

Portanto, a competência para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil é do Tribunal do Júri.

O sistema brasileiro, pela construção constitucional, dá a atribuição para investigar de maneira que corresponda à competência do órgão jurisdicional. Assim sendo, na Constituição Federal consta a competência da Justiça Federal, bem como as atribuições da Polícia Federal. Em relação à Justiça Estadual comum consta a competência dos Tribunais e Juízes estaduais, bem como as atribuições da Polícia Civil.

Em relação aos crimes dolosos contra a vida praticados por policial militar contra civil, a Emenda Constitucional nº 45/2004 confere a atribuição para investigá-los à Polícia Judiciária e ao Ministério Público. Em relação ao Ministério Público, deve-se mencionar que a investigação direta

de infrações penais pelo órgão, por procedimento próprio, foi consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727/MG.

O sistema jurídico é um todo perfeito, sendo que há uma relação material entre a atribuição da instituição responsável pelas investigações e o órgão julgador.

Crimes de competência da Justiça Comum têm o inquérito policial – não o militar – como instrumento investigatório. Negada a natureza militar da infração e, conseqüentemente, afastada a competência da jurisdição castrense, incumbe à autoridade policial civil a instauração e a condução da investigação respectiva.

Há repartição constitucional de competências que bem delimita as funções e as atribuições de cada um dos órgãos integrantes do sistema judiciário brasileiro, havendo estrita correlação entre os órgãos julgador e apuratório de crimes. Causas que estejam sujeitas à competência da Justiça Comum, como aquelas alcançadas pelo preceito impugnado (Júri), têm o trabalho apuratório respectivo atribuído, no âmbito estadual, à autoridade policial civil, e, no âmbito federal, à polícia federal.

É o preceito constitucional, estabelecido no artigo 144, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal de 1988:

Art. 144. [...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

[...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

A interpretação mais correta do artigo 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar, é que, caso a autoridade judiciária militar, ao proceder suas investigações, identifique a presença de um crime doloso contra a vida praticado por um de seus membros, decline de sua atribuição junto ao Tribunal do Júri, que é o órgão competente para julgamento.

Não há nenhuma anormalidade se ao final das investigações levadas a cabo pela Polícia Militar vierem a ser descobertos crimes dolosos contra a vida, ao invés de crime militar. Nesses casos, a investigação inicialmente procedida pela Polícia Militar foi legal, sendo que, nos crimes dolosos contra a vida praticados por policial militar contra civil, esses delitos devem ser objeto de investigação também por parte da polícia judiciária civil, incumbida constitucionalmente de apurar infrações penais, exceto as militares, conforme preceitua o artigo 144, § 4º, da CF, e, em sendo o caso, pelo Ministério Público.

Quando a Polícia Militar investiga crimes dolosos contra a vida decorrentes de intervenção policial, falta o elemento essencial de uma investigação penal, que é a garantia de que o órgão investigador seja independente dos funcionários envolvidos no incidente. Tal entendimento consta no julgamento realizado em 16 de fevereiro de 2017, quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) condenou o governo brasileiro por não punir os responsáveis por dois massacres realizados por policiais na Favela Nova Brasília, na cidade do Rio de Janeiro, em 1994 e 1995, que

terminaram com 26 mortos e três mulheres estupradas. Se é o policial militar quem comete o crime contra o civil, como haverá isenção se ele for investigado por seus pares? Será que a sociedade vai considerar que tais investigações são independentes e isentas?

Com propriedade, Hoffmann (2017, p. 134) afirma que

A escuridão da caserna não é lugar adequado para se apurar a retirada da vida de um civil por militar. Afinal, na persecução penal, forma significa garantia, verdadeira condição necessária da confiança dos cidadãos na Justiça.

Ademais, do exame do Código de Processo Penal não consta nenhum rito sobre a primeira fase do Júri. O que se observa é que todo o procedimento do Júri está contido no Código de Processo Penal.

Na ADIn nº 5.804/2017, que questiona a investigação realizada pela Polícia Militar, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido de que

A ampliação sem limites da competência da Justiça Militar, para abarcar todo e qualquer crime, mesmo que não mencionado no Código Penal Militar, rompe a lógica da especialidade que gerou a previsão da Justiça Militar na Constituição, e desrespeita a jurisprudência internacional de direitos humanos, em especial a da Corte Interamericana de Direitos Humanos (cuja jurisdição contenciosa obrigatória o Brasil reconhece desde 1998), que restringe a atuação da Justiça Militar a casos excepcionais envolvendo a proteção de bens jurídicos especiais, de natureza castrense. (grifo nosso)

Portanto, não caracterizada a natureza militar do crime doloso contra a vida praticada por policial militar em face de civil, resta afastada a atribuição da Polícia Militar do Estado do Tocantins de proceder aos atos investigatórios, a qual pertence à Polícia Civil, conforme estabelece o art. 144, § 4º, da Constituição Federal.

3. A INTERVENÇÃO DO FORO MILITAR NA INVESTIGAÇÃO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA E A VIOLAÇÃO DAS NORMAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS

Tendo sido já mencionado que o STF considerou inconstitucionais leis estaduais ou Constituições Estaduais que estendem a função de investigação de crimes comuns à polícia militar, tal vedação também é imposta pela CIDH, em razão do princípio da *excepcionalidade* de investigação de crimes comuns por militares.

No ano de 2000, a Corte Interamericana julgou diversas mortes praticadas por militares contra civis. É o famoso caso *Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*. Devido ao resultado desastrado do julgamento realizado pela Justiça Militar da República Dominicana, a Corte Interamericana estabeleceu que a investigação realizada pelos militares violou os parâmetros de excepcionalidade e restrição, que deve caracterizar a competência da Justiça Militar, tendo sido uma das causas determinantes na impunidade dos envolvidos.

A Corte Interamericana concluiu que o Estado violou os direitos previstos no Pacto de San José da Costa Rica, tais como: garantias de liberdade (previstas no artigo 7.5), garantias judiciais (no artigo 8.1) e proteção judicial (artigo 25.1).

A República Dominicana foi condenada, tendo constado na decisão da Corte Interamericana que

En los párrafos 211 y 216 de la presente Sentencia la Corte declaró la violación del artículo 2 de la Convención por que la legislación vigente que regulaba la jurisdicción militar al momento de los hechos violó la Convención Americana. No obstante, tal como fue referido en el párrafo 217, el Estado ha realizado diversos cambios legislativos entre los años 2002 y 2010, con los cuales se determinó la competencia de la jurisdicción ordinaria para juzgar delitos cometidos por personal militar, estableciendo la excepcionalidad de la jurisdicción militar para las faltas disciplinarias e infracciones de orden estrictamente militar. En virtud de ello, la Corte concluyó que con la actual legislación dominicana se subsanó la contravención a los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana. Como consecuencia, no es procedente ordenar una medida de reparación en este aspecto.

A Corte Interamericana entendeu que a intervenção militar em investigações de civis é medida excepcional. Tudo isso ocorreu porque o país integrante da CIDH violou as leis internas quando permitiu que a investigação fosse militar, ao revés de uma investigação civil, conforme se depreende de outro trecho da sentença, *in verbis*:

Además, es importante señalar que esta Corte ya había establecido que, en razón del bien jurídico lesionado, la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, y que en el fuero militar sólo se puede juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En atención a lo anterior, la Corte concluye que tanto las actuaciones los militares durante la investigación y el procesamiento del caso ante el fuero militar, así como de los tribunales internos ordinarios, representaron un claro incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 del mismo instrumento.

Lado outro, a Corte Interamericana tem seu posicionamento bastante sedimentado, pois já julgou vários casos em que restou firmada a proibição de investigação criminal por parte de militares em crimes que não sejam militares, tais como caso “Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, supra, párr. 128”, e caso “Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia, supra, párr. 240”.

José Afonso da Silva (2006, p. 85) também concorda que há limites na definição de crimes militares, devido aos parâmetros de excepcionalidade e restrição.

CRIMES MILITARES. São definidos em lei. Mas, como dissemos acima, há limites para essa definição. Tem que haver um núcleo de interesse militar, sob pena de a lei desbordar das balizas constitucionais. A lei será ilegítima se militarizar delitos não tipicamente militares. Assim, por exemplo, é exagero considerar militar um crime passional só porque o agente militar usou arma militar. Na consideração do que seja ‘crime militar’ a interpretação tem que ser restritiva, porque, se não, é um privilégio, é especial, e exceção ao que deve ser para todos.

A Instrução Normativa editada pela Polícia Militar tocantinense vai de encontro, ainda, à jurisdição internacional de direitos humanos que restringe a atuação da Justiça Militar a casos excepcionais envolvendo a proteção de bens jurídicos especiais, de natureza castrense.

Para se ter uma ideia do caráter excepcional dos julgamentos pela Justiça Militar, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, concluída em Belém, em 10 de junho

de 1994, e promulgada pelo Decreto nº 8.766, 11 de maio de 2016, exclui expressamente, em seu artigo IX, a jurisdição militar em casos dessa natureza, que normalmente têm civis como vítimas:

Os suspeitos dos atos constitutivos do delito do desaparecimento forçado de pessoas só poderão ser julgados pelas jurisdições de direito comum competentes, em cada Estado, com exclusão de qualquer outra jurisdição especial, particularmente a militar. (...) (grifo nosso)

A CIDH, em diversos casos, decidiu que a jurisdição militar não é aplicável a civis que não podem incorrer em condutas contrárias a deveres militares, violando frontalmente o artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Perú, Sentença de 30 de maio de 1999; Caso Nadege Dorzema e Outros vs. República Dominicana, sentença de 24 de outubro de 2012; Caso Radilla Pacheco vs. México, sentença de 23 de novembro de 2009; Caso Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia, sentença de 3 de setembro de 2012; Caso Arguelles e Outros vs. Argentina, sentença de 20 de novembro de 2014). Em idêntico sentido já manifestou a Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH, Caso Pabla Ky vs. Finlândia, Julgado em 22 de junho de 2004). Aliás, o Brasil já foi especificamente condenado por ter utilizado o foro militar para examinar caso de crime praticado por militar contra civil. É o caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil, julgado pela CIDH, com sentença de 24 de setembro de 2010.

Assim, a partir do momento em que o Brasil, como Entidade soberana, submeteu-se voluntariamente a atos normativos internacionais de proteção de direitos humanos, bem como à jurisdição contenciosa da CIDH, instalou-se a possibilidade – e a necessidade – de exercício permanente de controle de convencionalidade da normatização interna. Tal dever encontra-se preceituado na própria Constituição brasileira, conforme reza o artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.

Interessante observar que os direitos humanos possuem uma dupla garantia de controle: o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade. No primeiro é analisada a compatibilidade do texto legal com a Constituição. Já no controle de convencionalidade, o que se busca é a compatibilidade do texto legal com os tratados.

Isso se deve ao fato de o STF, no julgamento do HC 87.585-TO e RE 466.343-SP, reconhecer que os tratados de direitos humanos têm valor supralegal, ou seja, valem mais do que a lei e menos que a Constituição. Com isso, toda lei que for contrária aos tratados de direitos humanos não possui validade. Podem até ser vigentes, porém não possuem nenhuma validade.

Toda lei deve contar com dupla compatibilidade vertical material, ou seja, deve ser compatível com a Constituição Federal e com os tratados de direitos humanos. Se a lei entrar em conflito com qualquer norma de valor superior, terá comprometida a sua validade.

Entende Mazzuoli (2010, p. 217) que, para realizar o controle de convencionalidade das leis, os tribunais locais não requerem qualquer autorização internacional. Segundo ele, tal controle passa, doravante, a ter também caráter difuso, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, em que qualquer juiz ou tribunal pode se manifestar a respeito. Frisa-se: para aplicar o controle de convencionalidade, os juízes e os tribunais locais não precisam de qualquer autorização internacional. Em outras palavras, os tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro passam a ter eficácia paralisante (para além de derogatória) das demais espécies normativas domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e analisar o que elas dizem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na primeira fase do Tribunal do Júri vigora o princípio do *in dubio pro societate*, não comportando análises por juízes especializados. Ora, é de conhecimento geral que a Justiça Militar é uma justiça especializada. Se agir na primeira fase do Tribunal do Júri, ocorrerá a usurpação de possível competência do juízo da causa.

Dessa forma, sendo da competência do juiz de direito o processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por policiais militares contra civis, não há dúvida de que o juízo administrativo competente para conduzir o inquérito policial é o Delegado de Polícia Civil.

A lógica que vigora no processo determina o encaminhamento de todos os inquéritos policiais para a vara Comum de imediato. Dessa maneira, é o juízo natural a Justiça Comum para decidir todas as questões relativas à fase pré-processual e policial, e por consectário é atribuída à Polícia Judiciária a prerrogativa para investigar o delito. Não há como separar a fase pré-processual da fase policial.

Quando a Polícia Militar exerce funções que não são de sua alçada, acaba realizando investigações arbitrárias. Tais investigações afrontam as normas preconizadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, constantes no Pacto de São José da Costa Rica, restando ao nosso país a condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tal como ocorreu no Caso Escher⁴, justamente porque um policial fardado usurpou as atribuições da polícia judiciária, gerando uma indenização de US\$ 30 mil.

Baseado nas premissas lançadas neste trabalho, é patente a inconstitucionalidade da Instrução Normativa nº 001/2018 editada pela Polícia Militar do Estado do Tocantins, e como tal deve ser extirpada do ordenamento jurídico, ante a afronta expressa ao comando constitucional que emerge dos artigos 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, e 125, § 4º, da Carta Magna, que reconhece a instituição do júri como competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civil, ainda que cometidos por militares. Referida Instrução não passa pelos controles de constitucionalidade nem de convencionalidade, pois, além de inconstitucional, não obedece aos parâmetros de excepcionalidade e restrição exigidos pela CIDH.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Código de processo penal militar anotado**. Vol. 1, 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. **Direito militar**: aspectos penais, processuais penais e administrativos. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 12ª ed. rev., atual. ampl. **Vade Mecum RT**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 13 set. 2018.

_____. Código de processo penal brasileiro (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941). 12ª ed. rev., atual. ampl. **Vade Mecum RT**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Código penal militar (Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969). 12ª ed. rev., atual. ampl. **Vade Mecum RT**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

4 CIDH, Caso Escher e Outros vs Brasil, Sentença de 6 de julho de 2009.

BRASIL. Código de processo penal militar (Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969). 12ª ed. rev., atual. ampl. **Vade Mecum RT**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1**: parte geral (arts. 1º a 120). 12ª ed. Rev. e atualizada até a Lei nº 11.466/2007. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Controle de legalidade, de convencionalidade e de constitucionalidade**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br> 28 maio. 2009>. Acesso em: 8 out. 2018.

HOFFMANN, Henrique. Investigação de homicídio praticado por policial militar contra civil. In: HOFFMANN, Henrique. et. al. **Investigação criminal pela polícia judiciária**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle de convencionalidade das leis**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 2 out. 2018.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. **Manual de direito penal militar**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 12ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2013.

_____. **Código de processo penal militar comentado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e a sua jurisprudência**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

POLITANO, Rafael. **Crimes militares próprios e impróprios**. Disponível em: <<http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/crimes-militares-proprios-e-improprius/>>. Acesso em: 6 out. 2018.

ROTH, Ronaldo João. A competência constitucional da Justiça Militar Estadual e o arquivamento do IPM no homicídio doloso praticado por militar contra civil. **Revista Justitia**, MPESP, edição n. 201, nov./dez. 2010, pp. 13/39. Disponível em: <<http://www.amajme-sc.com.br/artigos.php>>. Acesso em: 10 out. 2018.

SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. **Código penal comentado**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros. 2ª ed. 2006.

SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de. Esse tal crime propriamente militar: busca de um conceito. v.38, n. 23. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, 2014.