



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2018.0000849123**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005699-30.2011.8.26.0052, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ERISVAN DA PAZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram a preliminar arguida e anularam a sentença de fls. 1128/1129. Prejudicada a análise do mérito.

Após o trânsito em julgado, os autos devem ser remetidos à Justiça Militar Estadual, para as ulteriores providências. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), SILMAR FERNANDES E ANDRADE SAMPAIO.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

**AMARO THOMÉ**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Apelação nº 0005699-30.2011.8.26.0052**

**Apelante: Erisvan da Paz**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Assistente M.P: Alexandre de Lima Guerreiro e Elaine Aparecida de Paula**

**Comarca: São Paulo**

**Voto nº 16.940**

**HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO  
 PRATICADO POR POLICIAL MILITAR  
 DESCLASSIFICADO PARA HOMICÍDIO CULPOSO  
 – PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DE  
 PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA EM  
 ATENÇÃO AO ARTIGO 125, § 4º DA  
 CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ACOLHIMENTO. A  
 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM É  
 ESPECIFICAMENTE RELACIONADA AOS CRIMES  
 DOLOSOS CONTRA A VIDA. COMPETÊNCIA COM  
 RELAÇÃO À MATÉRIA - IMPROPRORRÓGÁVEL –  
 NÃO CABE PRECLUSÃO.**

Cuida-se de apelação interposta por Erisvan da Paz contra a r. sentença de fls. 428/429, que, nos termos da decisão do Conselho de Sentença, cujos jurados afirmaram que o delito apurado foi culposos, o condenou pela prática do crime previsto no artigo 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal, ao cumprimento de 4 anos de detenção, em regime inicial aberto.

A defesa alega que o Juízo sentenciante não tinha competência para julgar o delito de homicídio culposos, que configura crime militar da competência da Justiça Militar estadual, e requer a anulação da sentença monocrática, com remessa dos autos à 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo. Subsidiariamente, requer a fixação da pena no



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

mínimo legal, com afastamento da majorante do § 4º, pois nenhuma das hipóteses exigidas pela norma restou comprovada (fls. 1147/1168).

O recurso foi contrarrazoado pelo Ministério Público (fls. 1170/1173).

O Assistente de Acusação apresentou contrarrazões (fls. 1179/1182), opinando pelo não provimento do recurso.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, por sua vez opina pelo acolhimento da preliminar arguida e remessa dos autos para a Justiça Estadual Castrense e, no mérito, pelo não provimento do recurso (fls. 1195/1197).

É o relatório.

A defesa pugna pela anulação da sentença e remessa dos autos à Justiça Militar, pois, após decisão do Conselho de Sentença no sentido de que o delito apurado é culposos, cessou a competência da Justiça Comum Estadual para o julgamento da lide, não sendo aplicável o § 3º do artigo 74, do Código de Processo Penal, nem o § 2º, do artigo 492, do Código de Processo Penal.

Trata-se de apuração de delito de homicídio, a princípio considerado doloso, praticado por policial militar em serviço, contra civil, e por isso encaminhada ao Juízo "a quo"



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

(previsão do artigo 9º, § 1º, do Código Penal Militar). Mas a partir do momento que houve a desclassificação, entende a defesa que os autos deveriam ser devolvidos à Justiça Militar Estadual, única competente para o julgamento, em atenção ao artigo 125, § 4º da Constituição Federal.

O Ministério Público argumenta que não houve nulidade, pois foi observado o disposto no artigo 493, § 1º, do CPP. No mais, ainda que houvesse, era de ser alegada em momento oportuno, nos termos do artigo 571, VIII, do Código de Processo Penal, - o que não se deu.

Assiste razão à defesa.

Prevalece o preceito constitucional.

Afinal, o processo foi acertadamente encaminhado ao tribunal do júri, qualificado para, após análise de todas as circunstâncias e respeitado o procedimento previsto, averiguar, no caso em apreço, a existência ou não de dolo. Todavia, ao concluir pela inexistência deste, não se verifica mais a restrita hipótese de julgamento de militares por atos praticados contra civis, a ele atribuída (crimes dolosos contra a vida – previsão do artigo 9º, § 1º, do Código Penal Militar), e torna-se imperativa a submissão ao disposto no artigo 125, § 4º da Constituição Federal (*" compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*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*).

Veja-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MORTE DE CRIANÇA DEPOIS DE ATENDIMENTO EM HOSPITAL MILITAR POR MÉDICOS MILITARES DO EXÉRCITO. AÇÕES PENAIS INSTAURADAS NA JUSTIÇA MILITAR (HOMICÍDIO CULPOSO) E NA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL (HOMICÍDIO COM DOLO EVENTUAL).*

*FUNDADA DÚVIDA QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUITA. AFERIÇÃO POSSÍVEL SOMENTE APÓS A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, OBSERVADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL, O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. Hipótese em que dois médicos militares*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*do Exército, depois de atenderem em hospital militar uma criança enferma que veio a óbito em seguida, foram denunciados, de um lado, pelo Ministério Público Militar, acusados do delito do art. 206, § 1.º, do CPM (homicídio culposo) perante o Juízo da 3.ª Auditoria da 3.ª CJM; e, de outro lado, pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, acusados do delito do art. 121, caput, do CP (homicídio com dolo eventual) perante o Juízo da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria - RS. 2. A teor do art. 9.º, inciso II, alínea b, c.c. o parágrafo único do mesmo artigo, do Código Penal Militar, o crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil é da competência da Justiça Comum. 3. Para se eliminar a fundada dúvida quanto ao elemento subjetivo da conduta, de modo a afirmar se o agente agiu com dolo eventual ou culpa, é necessário o exame acurado do conjunto probatório, a ser coletado durante a instrução criminal, observados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. 4. Deve o feito tramitar na Justiça Comum Estadual, pois, havendo dúvida quanto à existência do dolo na conduta, prevalece o princípio do "in dubio pro societate", que leva o julgamento para o Tribunal do Júri, caso seja*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*admitida a acusação em eventual sentença de pronúncia. Se, no entanto, o juiz se convencer de que não houve crime doloso contra a vida, remeterá os autos ao juízo competente, em conformidade com o disposto no art. 419 do Código de Processo Penal. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1.ª Vara Criminal Santa Maria - RS. (CC 130.779/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJE 04/09/2014, grifou-se).*

*PENAL. PROCESSO PENAL. PENAL MILITAR. PROCESSO PENAL MILITAR. APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO SIMPLES. TERMO DE APELAÇÃO AMPLO. LIMITAÇÃO DAS HIPÓTESES DE FUNDAMENTO DA APELAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS. CONHECIMENTO DA MATÉRIA REGIDO PELO TERMO. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DO TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DOLOSO CONTRA VIDA PRATICADO POR POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*JULGAMENTO REALIZADO PELO PRESIDENTE DO COLEGIADO. NULIDADE. COMPETÊNCIA DA AUDITORIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. SENTENÇA CASSADA. I. Na Apelação criminal, notadamente das decisões do Tribunal do Júri, é o termo, e não as razões, que delimita os fundamentos do apelo para conhecimento pelo segundo grau de jurisdição. II. No crime doloso contra vida praticado por policial militar contra civil, operada a desclassificação para outro crime da competência da Justiça Militar, não incide na espécie o regramento contido nos artigos 74, § 3º, segunda parte, e 492, § 1º, ambos do Código de Processo Penal, que permite ao juiz presidente do tribunal do júri proferir imediatamente a sentença, porquanto a Constituição Federal não lhe outorgou tal atribuição, nos termos do seu artigo 125, § 5º c/c o artigo 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar (com a redação dada pela Lei nº 9.299/99). III. Na hipótese, compete a Auditoria Militar do Distrito Federal a apreciação e julgamento do presente feito, tendo em vista que o conselho de sentença entendeu que o fato posto à sua apreciação não se trata*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*de delito contra a vida e o fato foi praticado por policial militar no exercício de suas funções contra civil. IV. Recurso conhecido e preliminar ACOLHIDA. ([Acórdão n.741889](#), 20110310255095APR, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Revisor: NILSONI DE FREITAS CUSTÓDIO, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 05/12/2013, Publicado no DJE: 09/12/2013. Pág.: 177– grifou-se)*

Igual sorte não assiste à assertiva do Ministério Público quanto à ocorrência da preclusão. A competência, em razão da matéria, é estabelecida pelos artigos 122 a 124 da Carta Magna. Assim, é ditada pelo interesse público, e improrrogável. Sua não observação implica em nulidade absoluta, e pode ser suscitada a qualquer tempo.

Ademais, de mister observar-se o disposto no artigo 1º, II, do Código de Processo Penal, que exclui os processos de competência da Justiça Militar da regência do Código de Processo Penal.

Desta feita, não há que se falar em preclusão.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida e anulo a sentença de fls. 1128/1129.

Prejudicada a análise do mérito.

Após o trânsito em julgado, os autos devem



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

ser remetidos à Justiça Militar Estadual, para as ulteriores providências.

AMARO THOMÉ  
Relator