



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2^a Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 5237/2013

PROCESSO MPF nº 1.30.001.000178/2013-89

ORIGEM: PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

PROCURADORA OFICIANTE: DANIEL DE ALCANTARA PRAZERES

RELATORA: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

PEÇAS DE INFORMAÇÃO. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO (LC 75/93, ART. 62, IV). POSSÍVEL CRIME EM CONCORRÊNCIA PÚBLICA COM SUPOSTO ENVOLVIMENTO DE MILITARES. DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÕES AO MPM PROMOVIDO COM BASE NA INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DO MPF PARA APURAÇÃO DO FEITO. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO DO DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÕES.

1. Trata-se de peças de informação noticiando suposta prática delituosa consistente em alegação de direcionamento de Concorrência Pública 001/2012, com o fim de arrendar imóvel na qual funciona uma instituição de ensino particular, com suposto envolvimento de militares.
2. O Procurador da República oficiante declinou de suas atribuições ao Ministério Público Militar por entender que inexistiam matéria de natureza do MPF a ser investigada.
3. Da análise dos autos, verifica-se a existência de indícios de possíveis crimes que não se deram no exercício de função tipicamente militar, todos de competência da Justiça Federal.
4. Não homologação do arquivamento e designação de outro Membro do Ministério P\xfablico Federal para atuar no feito.

Trata-se de peças de informação noticiando suposta prática delituosa consistente em alegação de direcionamento de Concorrência Pública 001/2012, com o fim de arrendar imóvel na qual funciona uma instituição de ensino particular denominada “Colégio Subtenente Duplar pires de Mello”.

O Procurador da República oficiante declinou de suas atribuições ao Ministério P\xfablico Militar por entender que inexistiam matéria de natureza do MPF a ser investigada.

Os autos foram remetidos a esta 2^a CCR, nos termos do Enunciado nº 32 desta 2^a CCR.

É o relatório.

Entendo que não assiste razão ao Procurador da República oficiante, com o devido respeito ao seu entendimento.

Conforme exposto no relatório acima formulado, o presente expediente foi encaminhado a esta 2^aCCR com promoção de declínio, considerando que o Membro do MPF entendeu não ser competência da Justiça Federal a apuração, no âmbito criminal, dos fatos objeto do presente procedimento.

Primeiramente, cumpre fazer algumas considerações acerca da competência constitucional da Justiça Militar e seus critérios de fixação.

O Professor SCARANCE FERNANDES¹ descreve a oscilação da jurisprudência no Brasil, ora inflando a competência da Justiça Militar, ora restringindo-a.

Em Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963, ainda sob a vigência da Constituição de 1946 foi editada pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula 297 que assim dispunha:

Súmula 297. Oficiais e praças das milícias dos estados, no exercício de função policial civil, não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a justiça comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles.

Havia, portanto, tendência jurisprudencial de interpretação restritiva quanto à competência da Justiça Militar que acabou por ser invertida com o advento da Emenda Constitucional 7 de 1977 que, modificando o art. 144, §1º, alínea “d” da Constituição Federal, atribuía à Justiça Militar competência para julgar militares em crimes militares.

A Constituição Federal de 1988 manteve tal redação, dispondo que:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar **os crimes militares definidos em lei**.
Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Quando a Constituição Federal, após a EC 45/2004, trata da competência da Justiça Militar dos Estados, utiliza o mesmo critério de fixação de competência, ou seja, **o do crime militar**:

¹ SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 142 e seguintes.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Entretanto, conforme JOSÉ AFONSO DA SILVA², já há, aqui, uma restrição constitucional quanto aos “crimes militares”:

“A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e *competência* da Justiça Militar. Mas a Constituição já determina que a ela compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Vale dizer, portanto, que a lei nada mais pode fazer, quanto à competência, que repetir e desdobrar esse núcleo de competência já constitucionalmente estabelecido: *processar e julgar os crimes militares*”.

Em seu comentário contextual à Constituição, o mesmo autor consigna a restrição imposta pela Constituição Federal³:

“3. 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.”

Adotando, o Direito brasileiro, o critério *ratione legis*, pode-se dizer que são da competência da Justiça Militar os crimes militares praticados

² SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros. 19ª Ed. 2001, p. 573.

³ SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros. 2ªed. 2006, p. 588.

por militares ou civis⁴ (no caso da Justiça Militar Federal) ou somente por militares (no caso da Justiça Militar dos estados).

Nos últimos anos, contudo, como se verá a seguir, o Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição Federal de 1988, passou a adotar postura mais restritiva quanto à competência da Justiça Castrense. Na análise de aplicação das disposições do art. 109, IV, e 124, ambos da Constituição Federal, tem se posicionado o Pretório Excelso pela análise da **natureza da atividade exercida** (crime militar) e não na natureza do servidor público (civil ou militar) para determinar a competência da justiça processante, **optando por restringir a competência da Justiça Militar àquelas situações que envolvam atividade militar típica**⁵.

Especificando a regra geral constitucional, o Código Penal Militar traz os critérios para classificar um crime como militar⁶:

- 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;
 - 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;
 - b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
 - d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
 - III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não

⁴ Aqui deve-se lembrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende – na linha da interpretação restritiva da competência da Justiça Castrense – excepcional o julgamento de civil pela Justiça Militar em tempos de paz. Assim, colhe-se do voto condutor do HC 107.146 da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7 de junho de 2011: “*De início, destaco que esta Corte, por diversas vezes, já teve a oportunidade de firmar entendimento no sentido da excepcionalidade da competência penal da Justiça Militar da União para processar e julgar a suposta prática delituosa cometida por civil em tempo de paz, sobretudo em razão da interpretação restritiva que deve ser dada ao art. 9º do CPM.*”

⁵ Não compreendidas, aqui, as atividades de segurança pública previstas no art. 144 que seriam reservadas à competência da Justiça Federal.

⁶ Houve alguma discussão sobre o caso específico do crime de homicídio e da ressalva da competência constitucional do Tribunal do Júri, mas o tema pacificou-se primeiro com a chamada “Lei Helio Bicudo” (Lei 9.299 de 7 de agosto de 1996) e, posteriormente, com a EC45/2004.

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;

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;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

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.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica.

Assim, a condição de militar ativo, em si, não é suficiente para firmar a competência da Justiça Militar quando se tem em conta condutas que resvalam em bens jurídicos autônomos que não guardam correspondência direta com o que tutelado no Código Penal Militar, como é o caso do presente feito.

Neste ponto, mister se faz ressaltar a diferença entre o **crime comum** e **crime militar**. No primeiro caso, para se verificar eventual subsunção do fato à norma penal comum, basta um confronto do fato a um determinado tipo penal encontrando ali presentes todos os elementos de sua definição legal, sejam eles elementos objetivos ou descriptivos, normativos ou subjetivo, conforme o caso.

Diversamente, para que haja subsunção no campo penal militar, além de buscar a tipicidade na Parte Especial do código, o operador deve verificar se o fato também se enquadra numa das hipóteses circunstanciais ditadas pelo seu artigo 9º acima transrito, operação de hermenêutica portanto desenvolve-se em duas etapas:

1º) busca de tipicidade na Parte Especial (exatamente como ocorre no Direito Penal comum) e

2º) busca de adequação em uma das hipóteses circunstanciais previstas no artigo 9º do Código Penal Militar.

Nesse processo mental, é possível distinguir os **crimes militares em próprios e impróprios**. A lei não define o que sejam crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares. Estas são apenas expressões doutrinárias.

Segundo a lição de Jorge Alberto Romeiro⁷, são crimes propriamente militares “aqueles que só podem ser praticados por militares, ou que exigem da agente a condição de militar”. É o que consta do artigo 9º, I do Código Penal Militar, sendo que os crimes encontram-se previstos na parte especial do Código Penal Militar sem paralelo na legislação penal comum.

É como esclarece Antonio Scarance Fernandes⁸, pois tais crimes consistiriam na “violação de deveres restritos, que lhe são próprios, sendo identificados por dois elementos: a qualidade do agente (militar) e a natureza da conduta (prática funcional)”.

É o caso, por exemplo, dos crimes de deserção, de violência contra superior, de violência contra inferior, de recusa de obediência, de abandono de posto, de conservação ilegal do comando etc.

Já os crimes impropriamente militares são os que, comuns em sua natureza, podem ser praticados por qualquer cidadão, civil ou militar, mas que, quando praticados por militar em certas condições, a lei considera militares. São impropriamente militares os crimes de homicídio e lesão corporal, os crimes contra a honra, os crimes contra o patrimônio (furto, roubo, apropriação indébita, estelionato, receptação, dano etc), os crimes de tráfico ou posse de entorpecentes, o peculato, a corrupção, os crimes de falsidade, e outros, quando cometidos por militar da ativa contra militar da ativa, ou por militar da ativa em lugar sujeito à administração militar, ou ainda por militar da ativa contra o patrimônio da instituição militar. São também impropriamente militares os crimes praticados por civis, que a lei define como militares.

Os mencionados crimes impropriamente militares vêm tratados no inciso II do Código Penal Militar, sendo que, embora estejam previstos no Código Penal Militar, também encontram definição na lei penal comum.

Feitas tais considerações, verifica-se que o inciso III do artigo 9º do Código Penal Militar cuida de **crimes praticados contra as instituições militares, incluindo os crimes propriamente e impropriamente militares**, desde que presentes uma das hipóteses constantes das alíneas daquele inciso.

No caso em tela, restando afastada a ocorrência de crime militar impróprio, uma vez que, embora a conduta esteja prevista no Código Penal Militar, não se enquadrou nas hipóteses do artigo 9º acima transcrito, resta afastada a competência da Justiça Militar, nos termos do artigo 124 da Constituição Federal de 1988, competindo, portanto, à Justiça Federal a apuração dos fatos e processamento e julgamento de eventual ação penal.

⁷ *Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral*, Saraiva, São Paulo, 1994, p. 4.

⁸ *Processo Penal Constitucional*, 4ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, grifei.

Conforme exposto, SALOMÃO KIERMES TAVARES e LUIZ CARLOS DE LIZ KÖCHE, Comandantes do 5ºBEC à época dos fatos, desempenhavam a função de administração do Batalhão de Engenharia e Construção, por meio da qual geria o Fundo do Exército – FEX. Eventuais crimes perpetrados durante o exercício desta função, portanto, não possuem natureza militar. Afirmar que a competência para apuração de tais fatos é da Justiça Militar é atribuir à Justiça Castrense competência para julgar situações destituídas de caráter militar, desvirtuando-a de sua função precípua.

Desta forma, há crimes que devem ser considerados militares (a ensejar a competência da Justiça Militar) e outros, cujo julgamento pela Justiça Castrense seria uma “desvirtuação” ou uma “desfiguração” de condutas, como ocorria no caso em tela.

A condição de militar ativo, em si, não é suficiente para firmar a competência da Justiça Militar quando se tem em conta condutas que escapam das atribuições tipicamente militares, não possuem natureza militar e resvalam em bens jurídicos autônomos, resguardados pela Justiça Comum. Tanto é assim que a própria Justiça Militar, no bojo do IPM em comento, embora tenha reconhecido a ocorrência de irregularidades, não vislumbrou a ocorrência de crime militar. Resta, portanto, à Justiça Comum a apuração de tais fatos.

Dos documentos acostados aos autos, depreende-se que, à época dos fatos, o militar SALOMÃO KIERMES TAVARES era gestor dos recursos do FEX – Fundo do Exército, sendo o responsável pelos recursos repassados e auferidos pelo 5ºBEC nos exercícios de 2002 a 2004, contratos administrativos, acompanhamento de procedimentos licitatórios, etc. De se ver que se trata de típico exercício de “função administrativa”, qual seja, a organização da Administração Pública, sua posição jurídica, suas atribuições, exercidas por meio da atividade administrativa do Batalhão de Engenharia e Construção que, em tempo de paz, colabora com o desenvolvimento nacional, construindo estradas de rodagem, ferrovias, pontes, açudes, barragens, poços artesianos e inúmeras outras obras.

Os atos praticados pelo militar, enquanto gestor dos recursos do referido BEC e eventuais crimes praticados no desempenho dessa função, portanto, não reflete o exercício próprio da função militar,

Para uma idéia mais precisa de função administrativa, buscamos na doutrina de Hely Lopes Meirelles⁹ o significado jurídico da expressão Administração Pública :

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed.. São Paulo: Malheiros, 1996.

"...em sentido formal é o conjunto de órgãos instituídos para **consecução dos objetivos do Governo**; em sentido material, é o conjunto das **funções necessárias aos serviços públicos em geral**; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos **serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade**. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas."

Ora, o sentido jurídico da expressão contida na alínea "b" do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, "militar em situação de atividade" deve ser interpretada à luz das idéias aqui trazidas, **pois não haveria sentido que a Justiça Militar se ocupasse do processamento e julgamento de crime cometido por militar que não estivesse no exercício de sua função típica e sim, no exercício de função administrativa, assemelhando-se a qualquer servidor público civil, ainda que na gestão de patrimônio sob administração militar, como no presente caso.**

Não é difícil concluir (como já o fez a Corte Americana de Direitos Humanos) que dar à Justiça Militar a competência para julgar causa naturalmente afeita à Justiça Comum significa violar o Princípio do Juiz Natural Imparcial e, assim, do Devido Processo Legal Substantivo, ou seja, aquele relacionado não somente à lei processual, mas também à Justiça e à Adequação.

Em razão de todo o exposto, considerando que os crimes perpetrados, em tese, por SALOMÃO KIERMES TAVARES ocorreram em razão do desempenho de funções meramente administrativas junto ao 5º Batalhão de Engenharia e Construção, não há que se falar em crimes militares próprios ou impróprios, mormente considerando que a própria Justiça Militar, ao arquivar o IPM instaurado para apurar os fatos objeto do presente expediente reconheceu a ocorrência de irregularidades na gestão do Tenente-Coronel, mas houve por bem arquivar os autos por não vislumbrar a ocorrência de crime MILITAR.

Assim, a competência merece ser assentada na Justiça Federal, nos termos do artigo 109, IV da Constituição Federal de 1988.

Em diversas situações o Supremo Tribunal Federal já se deparou com a necessidade de enfrentar a questão de competência da Justiça Militar para processar situações que envolvam crimes praticados por militares contra civis no exercícios de funções regulares mas não no exercício de funções tipicamente militares.

Como se pode verificar na sequência de acórdãos, inclusive proferidos na atual composição do Supremo Tribunal Federal, há uma forte tendência a restringir a competência da Justiça Militar para aquelas situações em que haja uma atividade tipicamente de atividade militar, deixando para a

Justiça Federal comum os demais delitos relacionados a atividades não tipicamente militares.

Neste sentido podemos indicar os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PACIENTE ACUSADO DE DESACATO E DESOBEDIÊNCIA PRATICADOS CONTRA SOLDADO DO EXÉRCITO EM SERVIÇO EXTERNO DE POLICIAMENTO DE TRÂNSITO, NAS PROXIMIDADES DO PALÁCIO DUQUE DE CAXIAS, NO RIO DE JANEIRO. Atividade que não pode ser considerada função de natureza militar, para efeito de caracterização de crime militar, como previsto no art. 9º, III, d, do Código Penal Militar. Competência da Justiça Comum, para onde deverá ser encaminhado o processo criminal. Habeas corpus deferido. (HC 75154, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 13/05/1997, DJ 05-09-1997 PP-41872 EMENT VOL-01881-02 PP-00203)

E extrai-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro Ilmar Galvão:

O argumento acolhido pelo Tribunal *a quo*, para firmar a competência da Justiça Militar, no sentido de que o militar estava escalado para o serviço externo de policiamento ao Palácio Duque de Caxias, desenvolvendo atividade própria da organização militar, quando, ao abordar o ora paciente, que estava dirigindo um ônibus, foi por ele molestado, não pode prevalecer.

Com efeito, não é possível considerar a atividade de policiamento de trânsito como função de natureza militar, indispensável à configuração de crime militar, na forma prevista no art. 9º, III, d, do Código Penal Militar.

Temos, outrossim:

COMPETÊNCIA - CRIME - MILITARES NO EXERCÍCIO DE POLICIAMENTO NAVAL - JUSTIÇA MILITAR X JUSTIÇA FEDERAL "STRITO SENSU". A atividade, desenvolvida por militar, de policiamento naval, exsurge como subsidiária, administrativa, não atraindo a incidência do disposto na alínea "d" do inciso III do artigo 9º do Código Penal Militar. A competência da Justiça Militar, em face da configuração de crime de idêntica natureza, pressupõe prática contra militar em função que lhe seja própria. Competência da Justiça Federal - "strito sensu". Envolvimento de agente titular do mandato de prefeito e definição da competência do Tribunal Regional Federal. Precedentes: recurso criminal nº 1.464-2/MG, relatado pelo Ministro Sydney Sanches perante a Primeira Turma, com

aresto veiculado no Diário da Justiça de 19 de fevereiro de 1987, habeas-corpus nº 68.928-1/PA, relatado pelo Ministro Néri da Silveira, perante a Segunda Turma, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 19 de dezembro de 1991, página 18.710, habeas-corpus nº 69.649-0/DF, relatado pelo Ministro Carlos Velloso perante a Segunda Turma, com arresto publicado no Diário da Justiça de 5 de fevereiro de 1993, habeas-corpus nº 68.967-1/PR, relatado pelo Ministro Paulo Brossard perante o Plenário, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 16 de abril de 1993 e recurso extraordinário nº 141.021-3/SP, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão perante o Plenário, com arresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de maio de 1993.

(CC 7030, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/1996, DJ 31-05-1996 PP-18800 EMENT VOL-01830-01 PP-00055)

Neste mesmo julgado, extrai-se do voto do Ministro Relator trecho do parecer oferecido pela Procuradoria Geral da República:

A Procuradoria Geral da República, para onde remeti este processo em 17 de junho de 1995, pronunciou-se conforme parecer de folhas 91 a 93, datado de 11 de outubro de 1995, tendo sido os autos devolvidos a este Tribunal em 20 de março seguinte. Manifestou-se pela definição do conflito, reconhecendo-se a competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Eis a ementa do parecer:

"Conflito de competência. Crimes de desobediência e desacato praticados por Prefeito Municipal, contra militares da Marinha de Guerra em atividade de policiamento naval. Crimes comuns já que as vítimas não estavam no exercício de função de natureza militar típica. Competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região." (folha 91)

No mesmo esteio, elencam-se os julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA MILITAR. CRIME MILITAR NÃO CARACTERIZADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CADERNETA DE INSTRUÇÃO E REGISTRO (CIR). LICENÇA DE NATUREZA CIVIL. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. Ao contrário do entendimento do Superior Tribunal Militar, é excepcional a competência da Justiça castrense para o julgamento de civis, em tempo de paz. A tipificação da conduta de agente civil como crime militar está a depender do "intuito de atingir, de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado" (CC 7.040, da relatoria do ministro Carlos Velloso). 2. O

cometimento do delito militar por agente civil em tempo de paz se dá em caráter excepcional. Tal cometimento se traduz em ofensa àqueles bens jurídicos tipicamente associados à função de natureza militar: defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem (art. 142 da Constituição Federal). 3. No caso dos autos, a conduta supostamente protagonizada pelos pacientes configura, em tese, infração comum, em detrimento de bens, serviços ou interesses da União. A atrair, assim, a incidência do inciso IV do art. 109 da Carta Magna de 1988. 4. O policiamento naval é tratado pelo inciso III do § 1º do art. 144 da Constituição Republicana como ação de segurança pública, "de maneira que é um tipo de atividade que se abre para múltipla cobertura pública, vale dizer, a Polícia Federal também tem essa expressa competência: exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras". Precedentes HC 90.451, da relatoria do ministro Marco Aurélio; HC 96.561, da relatoria do ministro Cezar Peluso. 5. Ordem concedida para determinar a remessa do processo-crime à Justiça comum federal, anulando-se os atos processuais eventualmente praticados, inclusive a denúncia. (HC 104617, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-04 PP-00802)

COMPETÊNCIA - JUSTIÇA MILITAR VERSUS JUSTIÇA FEDERAL STRICTO SENSU - CRIME DE FALSO - CARTEIRA DE HABILITAÇÃO NAVAL DE NATUREZA CIVIL. A competência para julgar processo penal a envolver a falsificação de carteira de habilitação naval de natureza civil é da Justiça Federal, sendo titular da ação o Ministério Público Federal. (HC 90451, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2008, DJe-187 DIVULG 02-10-2008 PUBLIC 03-10-2008 EMENT VOL-02335-03 PP-00491)

Por fim, temos o julgamento do HC 96561, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA: COMPETÊNCIA. Criminal. Ação penal. Falsificação de Cadernetas de Instrução e Registro (CIRs), expedidas pela Marinha. Licença de natureza civil. Inexistência de prejuízo patrimonial a instituição militar. Infração comum em dano de interesse da União. Incompetência da Justiça Militar. Feito da competência da Justiça Federal. HC concedido. Aplicação dos arts. 21, XXII, 109, IV, e 144, § 1º, III, todos da CF. Precedente. É da Justiça Federal a competência para processar e julgar ação penal por falsificação de Caderneta de Instrução e Registro - CIR, expedida pela Marinha. (HC 96561, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 31/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-03 PP-00552 RT v. 98, n. 887, 2009, p. 524-526)

Extrai-se do voto do Ministro Relator:

Vale mencionar que essa Corte já julgou caso idêntico, em que

se reconheceu a competência da Justiça Comum Federal:

"COMPETÊNCIA - JUSTIÇA MILITAR VERSUS JUSTIÇA FEDERAL STRICTO SENSU - CRIME DE FALSO - CARTEIRA DE HABILITAÇÃO NAVAL DE NATUREZA CIVIL. A competência para julgar processo penal a envolver a falsificação de carteira de habilitação naval de natureza civil é da Justiça Federal, sendo titular da ação o Ministério Público Federal." (HC nº 90.451, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 03/10/2008. No mesmo sentido: HC nº 68.928, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 19/12/1991).

E tal posição encontra amparo nos artigos 21, XXII; 144, § 1º, III, e 109, IV, todos da Constituição Federal. Se a atividade de polícia naval é desempenhada também por servidores civis do Ministério da Marinha e a competência para policiamento naval é subsidiária para a Marinha, configurando atribuição no âmbito da segurança pública, própria de órgãos policiais federais e estaduais, está configurada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Como pode se verificar dos acórdãos e votos transcritos, **as decisões do Supremo utilizam como razão de decidir a natureza da atividade exercida e afetada para determinar a competência e não a natureza do agente público, se civil ou militar.**

Embora as decisões se refiram em essência a crimes praticados por civis contra militares, a razão de decidir também pode ser aplicável àqueles crimes praticados por militares contra civis, cabendo para definição de competência judicial a análise da natureza da atividade, se militar típica ou se no exercício de atividade de segurança pública prevista no art. 144 da Constituição Federal, atividade que poderia ser exercida por agente público civil e vinculado a outro órgão, como, por exemplo, as atividades previstas nos seguintes incisos do 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 dispor em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

Não pairam dúvidas, portanto, que a competência para a apuração dos fatos em tela é da Justiça Federal.

Com essas considerações, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Remetam-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para a adoção das providências pertinentes.

Cientifique-se o Procurador da República oficiante.

Brasília, DF, 24 de junho de 2013.

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen
Procuradora Regional da República
Suplente – 2^a CCR/MPF