

**UNIANDRADE
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO LATO SENSU
INSTITUTO ALFA
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO MILITAR**

**PODE HAVER DIFERENCIAÇÃO NAS SENTENÇAS DA
JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA MILITAR E VICE-VERSA?**

YALLE NICOLE GOMES DE ARAUJO¹

**Artigo científico apresentado a Uniandrade como
requisito parcial para obtenção do título de
Especialista em Direito Militar**

¹ Bacharel em Direito. Proprietária do Escritório de Advocacia e Consultoria Jurídica Domingues & Araujo. Especialista em Direito Administrativo Militar. Especialista em Direito Penal e Processual Penal Militar. Foi Assessora Jurídica do Procurador Geral do Estado de 2006-2009. Foi profissional especialista de Compliance da PwC Brasil. Atuação na investigação de fraudes e lavagem de dinheiro, avaliação de Riscos e Controles Internos.

ITAPEVI-SP
2017

1. Introdução

Atualmente, é muito discutido na doutrina e na jurisprudência as questões jurídicas que estão afetadas com relação à competência para julgar a perda da função do militar condenado por diversos crimes e atos de improbidade administrativa.

Não havendo resolução quanto ao assunto e devido à sua importância, torna-se merecedor um estudo profundo com o intuito de esclarecer qual o órgão da Justiça competente julgar tal situação.

Em nossa legislação infraconstitucional há diversos dispositivos de leis que versam sobre a perda da função pública do militar condenado por vários crimes, previstos no Código Penal Comum e no Código Penal Militar, assim como na —Lei de Tortura e na de —Abuso de autoridade.

É certo que o avanço da sociedade acarreta obrigatoriamente no avanço jurídico, não sendo uma realidade no campo legislativo, até mesmo pelos trâmites para aprovação das leis.

Enquanto a legislação não acompanha a sociedade, cabe ao juiz adequar a lei aos casos concretos, observada a sua realidade sociocultural.

É cada vez mais comum, quando um policial militar cometer atos arbitrários e ilegais, e procurar a Corregedoria e acionamento da Polícia Militar (mais especificamente do Estado), na Justiça e no Ministério Público, o que pode gerar procedimentos de apuração do fato, em sede de sindicâncias e inquéritos policiais militares.

A Constituição da República de 1988 garante a todos a não submissão à tortura ou tratamento desumano ou degradante; todavia, é comum no dia a dia da atividade-fim da Polícia Militar que alguns militares respondam por alguns crimes, sendo assim instaurado procedimento investigativo. Vale citar o art. 5º da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III – ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Muitas vezes, alguns atos arbitrários e em desconformidade com a lei podem ensejar responsabilização criminal por abuso de autoridade e demais crimes do Código Penal Comum e Militar, assim como atos de improbidade administrativa, sem, no entanto, acarretar no crime de tortura.

De todas as hipóteses cabíveis de perda da função pública dos militares estaduais, seja pelo Código Penal Comum, por tortura, por abuso de autoridade, por improbidade administrativa, há discussões que competem ao Tribunal de Justiça Militar ou Comum julgar a perda da função pública, não havendo essa dúvida nos crimes militares, pois esses são de competência exclusiva da Justiça Militar.

2. Resumo

Ampla análise dos aspectos constitucionais e legais referentes à competência para processar e julgar a perda de patente e de posto dos oficiais, como também da graduação das praças, em relação aos militares estaduais. Apontamento das divergências quanto à sanção de perda da função pública, decorrentes da interpretação do art. 125, § 4º, parte final, da Carta Magna, com sugestão pacificadora às controvérsias, em âmbito nacional. Neste estudo o objetivo é demonstrar que quando há absolvição em uma esfera deve haver na outra também. Saber qual o juízo competente para processar e julgar o processo.

Palavras chaves: perdão função pública militar. Conflito de competência militar. Diferença justiça comum e militar.

Summary

Extensive analysis of the constitutional and legal aspects relating to jurisdiction to adjudicate the loss of patent and rank of the officers, as well as the grade of, in relation to the military state. Appointment of differences regarding the sanction of loss of public, regarding the interpretation of art. 125, § 4, the final part of the Magna Carta, with the suggestion peacemaker controversy nationwide. In this study the aim is to demonstrate that when there's acquittal on a ball should be in the other too. Knowing which court is competent to adjudicate the case.

Keywords: forgiveness civil military. Conflict of military competence. Difference common justice and military.

Índice

Prerrogativas constitucionais dos militares estaduais.....	11
Competência.....	13
A competência da Justiça Militar Estadual.....	13
A competência da Justiça Estadual Comum.....	13
Como saber qual é o juízo competente para julgar e processar as ações.....	13
Perda do cargo público em decorrência de condenação judicial.....	14
Perda da função no Código Penal Militar.....	14
Perda da função no Código Penal.....	14
Considerações Finais.....	15

Prerrogativas constitucionais dos militares estaduais

Devido às peculiaridades da atividade policial militar, a Constituição Federal assegura algumas prerrogativas, como a de ter o julgamento da perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças julgado pelo tribunal competente (art. 125, § 4º, CRFB/88).

Questão de muita discussão em nosso direito é a qual tribunal faz referência o disposto no art. 125, § 4º, da Constituição da República.

O art. 142 da Constituição Federal faz menção à perda do posto e da patente dos oficiais das Forças Armadas, sem mencionar as praças, estendendo ainda tal competência ao tribunal militar, de caráter permanente, como se reza:

Art. 142. (...)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VI – o **oficial só perderá o posto e a patente** se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por **decisão de tribunal militar de caráter permanente**, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VII – o **oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos**, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998). O dispositivo mencionado refere-se aos oficiais das Forças Armadas, todavia os oficiais das Forças Auxiliares receberam o mesmo tratamento, conforme disposição expressa do art. 42, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 20/98:

Art. 42: Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do

Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

§ 1º Aplicam-se aos **militares dos Estados**, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do **art. 142**, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

Se analisarmos o texto Constitucional, a perda da graduação das praças por julgamento de tribunal militar não está abarcada pela Constituição, sendo assim julgado pelo tribunal competente.

O STF, amenizando a garantia da perda do posto dos oficiais e da graduação das praças, resguardou a possibilidade desta perda ocorrer pela via administrativa, com a edição da Súmula nº 673, que dispõe que —o art. 125, § 4º, da Constituição não impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo. Assim, não possuem os militares vitaliciedade, mas sim estabilidade após decorrido certo lapso temporal, sendo, *exempli gratia*, de dez anos de efetivo serviço para os militares do Estado de São Paulo e de três anos de efetivo serviço para os militares do Estado de Minas Gerais.

Se adotado este entendimento as praças terão o julgamento de suas graduações realizado por tribunal militar (nos Estados que possui) nas condenações superiores a dois anos.

Diante do entendimento explanado, se adotado, os soldados das Polícias Militares e do Corpo de Bombeiros Militares poderão ter decretada a perda de sua função pública por juiz de primeira instância, não havendo conflitos se competirá à Justiça Comum ou Militar decidir sobre a perda da função, já que não lhes aplica o art. 125, § 4º, da Constituição Federal, conforme decisão acima.

No entanto, entendemos que o art. 125, § 4º, da Constituição Federal, ao dispor que compete ao **tribunal competente decidir sobre a graduação das praças**, não quis retirar essa prerrogativa dos soldados, não sendo a sua literalidade a interpretação mais adequada, pois este não foi a intenção da lei. Assim, entendemos abranger toda a classe de praças, diante da parte final do dispositivo mencionado.

Competência

Podemos afirmar que a competência para julgar a perda da função pública dos policiais militares não pode ser atuada pela Justiça Comum à Justiça Militar e vice-versa. Nem uma assumir a competência da outra, haja vista que cada espécie de Jurisdição possui sua competência determinada em lei.

A competência da Justiça Militar Estadual

A Justiça Militar Estadual não julga civis, pois a esta compete processar e julgar militares quando cometem crimes militares, ou seja, aqueles definidos no Código Penal Militar ou em legislação penal militar. O Conselho de Justiça pode ser Permanente ou Especial, a este cabe processar e julgar os oficiais e praças. Ambos os conselhos são compostos sob a presidência do juiz togado e por quatro juízes militares, que são oficiais sorteados e temporários na função.

A competência da Justiça Estadual Comum

A Justiça Estadual tem sua competência definida pela Constituição Estadual, através da lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

A organização da Justiça Comum se detém em dois graus de jurisdição, que são conhecidos como instâncias, sendo que na primeira instância o julgamento é monocrático e em segunda instância, normalmente, ocorre por órgãos colegiados.

Nos Estados em que não há Tribunal de Justiça Militar, os recursos das decisões dos juízes de direito do juízo militar são direcionados ao Tribunal de Justiça.

Como saber qual é o juízo competente para julgar e processar as ações?

Para saber qual o juízo competente para processar e julgar o processo, faz-se necessário, primeiramente, determinar a natureza da infração penal. Tendo em vista que se tratar de crime militar, a competência será única e exclusivamente da Justiça Militar e nos demais casos da justiça comum ou outra especializada.

Perda do cargo público em decorrência de condenação judicial

Vale frisar que os militares estaduais podem perder o cargo público em decorrência de procedimento administrativo disciplinar, já que não possuem vitaliciedade, mas sim estabilidade, está após decorrido certo lapso temporal, que no caso da Polícia Militar mineira são de 03 anos.

Perda da função no Código Penal Militar

Havendo condenação, pena restritiva de liberdade por prazo superior a dois anos com sentença transitado em julgado, poderá (não é automático) o oficial perder o seu posto e patente, e como consequência lógica as condecorações, mediante procedimento específico, perante o tribunal militar (art. 42, § 1º, c/c art. 142, § 3º, incisos VI e VII da CF/88).

Perda da função no Código Penal

A perda do cargo e da função pública, em um primeiro momento, não se aplica ao militar, tendo em vista que quando este atuar com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública estará cometendo crime militar, nos termos do art. 9º do Código Penal Militar. Devendo assim ser julgado pela Justiça Militar, nos trâmites da legislação penal militar e processual penal militar.

A perda do cargo e da função pública, independe da infração penal estar relacionada com a função ou em razão desta, tendo como único requisito a condenação a uma pena privativa de liberdade superior a quatro anos.

Considerações Finais

O objeto desta pesquisa foi desenvolvido ao longo dos itens anteriores, demonstrando o conflito de competência entre a Justiça Comum e a Justiça Militar diante das diversas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, as quais se desenvolveram em vista das interpretações do Texto Constitucional e legislações extravagantes.

O conflito de competência entre a Justiça Comum e a Militar na aplicação da pena da perda da função pública dos militares estaduais condenados por crimes comuns e atos de

improbidade administrativa mostrou-se latente, com posicionamentos diversos do Poder Judiciário e de doutrinadores.

O Texto Constitucional não é claro ao dizer em seu art. 125, § 4º, —cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Se tratando de atos de improbidade administrativa, o STJ entende que naqueles atos que se caracterizarem como indisciplinados, a competência será da Justiça Comum, se configurar ato disciplinar, será da Justiça Militar. Cabendo ao tribunal competente (ato indisciplinado) Tribunal de Justiça; (ato disciplinar) Tribunal Militar decidir sobre a perda da função pública.

Em todas as situações de condenações por crimes, seja por tortura, abuso de autoridade, discriminação racial, militar e demais crimes comuns, entendemos que o militar estadual somente poderá perder sua função pública nas condenações superiores a dois anos, com trânsito em julgado. Trata-se de uma prerrogativa Constitucional assegurada aos militares estaduais. Da mesma forma somente podem perder suas funções se condenados pelo tribunal competente (art. 125, § 4º, CF/88), e nunca por um juiz de primeira instância, mesmo quando se tratando de condenações por tortura.

Quanto ao fato de improbidade administrativa não ser crime, e a perda da função pública ser uma sanção própria desses atos, o juiz que condenar o militar estadual, da mesma forma que nos crimes comuns e militares, deve remeter os autos ao tribunal competente para processar e julgar a perda da função pública, tendo em vista que a Carta Magna assegura competir ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, sem reservar este direito somente às condenações de crimes.

Destarte, entendemos que o constituinte ao mencionar tribunal competente quis se referir ao Tribunal de Justiça Militar, devido às peculiaridades de honrosa profissão, não fazendo expressa previsão de competir ao Tribunal de Justiça Militar por haver somente em três Estados da Federação que são os Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul.

Os Tribunais de Justiça Militar, por ter em sua composição Oficiais Coronéis, trazem em seus julgamentos, além da correta aplicação do direito, uma vasta de experiência de quem conhece a realidade militar há décadas, não sendo, sempre, a aplicação fria da lei a solução mais adequada e justa.

Diante das tentativas sem fundamento de extinção dos Tribunais Militares, esses devem se organizar pela sua manutenção e missão constitucional, induzindo outros Estados para que esses criem seus Tribunais Militares, devido à sua importância.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Fábio Sérgio do. Da Perda do Posto e da Patente dos Oficiais e da Graduação das Praças: uma nova abordagem. Revista de Estudos e Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 16, p. 22-25, maio 2006.

ASSIS, Jorge César de. A condenação pelo crime de tortura e a perda da função pública do militar estadual. Revista de Estudos e Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 12, p. 32-35, nov. 2003.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. Decreto-Lei nº 158, de 28 de outubro de 1969. São Paulo, 1969. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br>>.

ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar: parte geral. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001. v. 1.

ASSIS, Jorge César de. A inusitada proposta de extinção da Justiça Militar gaúcha. Disponível em: <www.jusmilitaris.com.br>

BITENCOURT NETO, Eurico. Improbidade administrativa e violação de princípios.

MARTELETTO, Filipe Márcio Ferreira. O conflito de competência entre a justiça comum e a justiça militar na aplicação da pena da perda da função pública dos militares condenados pela Lei nº 9.455/97. 2007. 95 fl. Monografia - Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL