

**Moisés da Fonseca Resende, Cap PM**

**A COMPETÊNCIA PARA A DECRETAÇÃO DA PERDA DO POSTO OU DA  
GRADUAÇÃO DO MILITAR ESTADUAL DE MINAS GERAIS CONDENADO  
PELO CRIME DE TORTURA**

**Análise crítica**

**Belo Horizonte  
2006**

**Moisés da Fonseca Resende, Cap PM**

**A COMPETÊNCIA PARA A DECRETAÇÃO DA PERDA DO POSTO OU DA  
GRADUAÇÃO DO MILITAR ESTADUAL DE MINAS GERAIS CONDENADO  
PELO CRIME DE TORTURA**

**Análise crítica**

**Monografia apresentada à Academia de Polícia Militar/Centro de Pesquisa e Pós-Graduação e à Fundação João Pinheiro, como requisito parcial para aprovação no Curso de Especialização em Segurança Pública (CESP-2006), sob a orientação do Ten-Cel PM Juarez Nazareth.**

**Belo Horizonte  
2006**

**POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS  
ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR  
CENTRO DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**

**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM SEGURANÇA PÚBLICA**

**ATA DE APRESENTAÇÃO PÚBLICA DE MONOGRAFIA**

Aos onze dias do mês de julho do ano de dois mil e seis, foi realizada a apresentação pública da monografia intitulada “**A COMPETÊNCIA PARA A DECRETAÇÃO DA PERDA DO POSTO OU DA GRADUAÇÃO DO MILITAR ESTADUAL DE MINAS GERAIS CONDENADO PELO CRIME DE TORTURA**”, elaborada pelo CAP PM MOISÉS DA FONSECA RESENDE, como requisito parcial para a obtenção do título de pós-graduado do Curso de Especialização em Segurança Pública – CESP, da Escola de Governo da Fundação João Pinheiro e do Centro de Pesquisa e Pós-Graduação da Academia de Polícia Militar. Após a apresentação do trabalho, o aluno foi argüido pelos membros da Banca Examinadora, composta pelo Orientador, TEN-CEL PM JUAREZ NAZARETH e pelos Avaliadores CEL PM DÂMOCLES FREIRE JÚNIOR e PROF<sup>a</sup>. SIMONE MARIA LOPES CANÇADO DINIZ. A Banca Examinadora reuniu-se para deliberar e, considerando que a monografia atende aos requisitos técnicos e acadêmicos previstos no Curso, decidiu, por unanimidade, pela aprovação. Este documento expressa o que ocorreu na sessão da apresentação, que se iniciou às oito horas e trinta minutos e encerrou-se às dez horas e será assinado pelos membros da Banca Examinadora.

**ORIENTADOR:** TEN-CEL PM JUAREZ NAZARETH

**AVALIADOR:** CEL PM DÂMOCLES FREIRE JÚNIOR

**AVALIADOR:** PROF<sup>a</sup>. SIMONE MARIA LOPES CANÇADO DINIZ

Como há uma sociedade civil fundada sobre a liberdade, há uma sociedade militar fundada sobre a obediência, e o Juiz da liberdade não pode ser o mesmo da obediência.

(Clemenceu, *apud* ROTH, 2003, p. 4).

Os Tribunais Militares julgam questões especializadas em que um juiz comum teria dificuldades. E é preciso entender que os Tribunais Militares não são compostos somente de oficiais. Têm também membros da advocacia, do Ministério Público e da magistratura togada. O povo tem que ser esclarecido sobre esta composição. Pelas estatísticas, pelo que se sabe, esses tribunais julgam até com mais rigor, porque julgam não só tecnicamente, mas a ação militar.

(Desembargador Lúcio Urbano da Silva Martins, *apud* OLIVEIRA, 2001, p. 5).

Não se aquilata o valor de uma Justiça por sua benignidade ou por seu rigor, mas pela Justiça que realiza. Assim, a Justiça não tem que ser benigna nem rigorosa, mas simplesmente, justa.

(Coutinho, 2005, p. 40)

## UM TRIBUTO AOS POLICIAIS

“Eles são a linha de frente da democracia. Para além de manter a ordem, sua função é garantir nossa liberdade.

Há coisas que consideramos certas, como o ar que se respira, e que só valorizamos quando as perdemos: como a saúde, a liberdade, a vida.

É fácil criticá-los, são eles que morrem por nós...

Policiais civis... Militares... Bombeiro!

O nome oficial é agente do Estado, mas, desde crianças, aprendemos a chamá-lo de “seu guarda”.

Guardam. Vivem, e morrem, para nos guardar.

Quem sabe, esta tragédia não seja a oportunidade que nos faltava para refletir sobre esses homens e mulheres, que por tão pouco soldo, protegem algo muito frágil, delicado: a construção do Brasil.

Sua principal arma não é de fogo, nem branca, é letra, palavra: o nome da lei.”

(Crônica escrita e narrada pelo jornalista Pedro Bial, no Fantástico, Rede Globo, dia 15 de maio de 2006)

## RESUMO NA LÍNGUA PORTUGUESA

Considerando a necessidade de que os militares estaduais conheçam um pouco mais acerca dos dispositivos que envolvem a Lei nº 9 455, de 7 de abril de 1997, a chamada Lei de Tortura, especialmente quanto a seu artigo 1º, § 5º, que dispõe que a condenação acarreta a perda do cargo ou função pública, surgiu a idéia de se fazer uma análise crítica desse instituto, especialmente quanto à competência para a decretação do posto ou da graduação do militar estadual de Minas Gerais, quando condenado pela prática de tortura. Através da pesquisa desenvolvida, buscou-se estudar a competência, sob o enfoque teórico, e contextualizar e caracterizar criticamente os vários aspectos que envolvem os militares estaduais de Minas Gerais, particularmente os policiais militares, a Justiça Militar, a condenação penal e a perda do cargo público, além, da própria Lei de Tortura. Enfocaram-se também os dispositivos constitucionais relacionados às garantias e prerrogativas dos militares estaduais de Minas Gerais, destacando também a competência do Tribunal de Justiça Militar para a decretação da perda do posto ou da graduação do militar estadual condenado por tortura, com pena superior a dois anos, particularmente nos casos em que a própria Administração Militar, deixa de iniciar o processo, através do chamado Processo Administrativo Disciplinar. A pesquisa fundou-se inicialmente em casos concretos de condenações, com a perda automática do cargo público pela própria Justiça comum, utilizando-se pesquisa bibliográfica, com emprego dos métodos monográfico e hipotético-dedutivo. Através das técnicas de pesquisa, procedeu-se à análise de casos de denúncias e condenações de militares por tortura que aparentemente distoam da Lei, considerando a subjetividade do tipo penal “tortura” e os mandamentos constitucionais relacionados aos militares. Nesse contexto, verificaram-se também algumas posições dos tribunais. Por fim, em caráter subsidiário e complementar, procedeu-se também à análise qualitativa de questionários enviados e respondidos por profissionais que, de formas variadas, estão atualmente lidando com o objeto da pesquisa. Buscou-se também detectar incoerências na aplicação da perda da graduação pela Justiça comum a praças condenadas com pena igual ou inferior a dois anos. Os casos concretos colacionados à pesquisa, complementados pelas respostas do questionário, confirmaram as hipóteses formuladas para a pesquisa, no sentido de que a competência para a decretação da perda do posto ou da graduação do militar estadual de Minas Gerais, ainda que condenado por tortura, não é automática e intrínseca à condenação, mas requer um processo legal específico no Tribunal de Justiça Militar. Concluiu-se então que os objetivos da pesquisa

foram alcançados, especialmente no sentido de, através de uma análise crítica, possibilitar mais segurança jurídica para os policiais militares, que, doravante, poderão perceber com mais clareza todas as nuances que envolvem o crime de tortura, de forma a, primeiramente, evitar o seu cometimento, e, na hipótese de serem denunciados e condenados por sua prática, terem o convicção de que devem ter, dentro do devido processo legal, oportunidade de exercerem o contraditório e a ampla defesa, quanto à perda do cargo público, ao serem julgados pelo Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais. Ressalte-se, finalmente, que o objetivo mais importante, embora latente, desta pesquisa está em propiciar ao militar estadual de Minas Gerais um instrumento de reflexão, despertando-o para as conseqüências do cometimento do crime de tortura, não só em relação à pena, à perda do cargo público, mas, fundamentalmente, sob o aspecto de se construir uma nova polícia e, especialmente, do respeito ao ser humano, aos seus direitos, como um pressuposto de sua missão na sociedade como agente da paz social.

### **Dedicatória**

A Deus que, em sua benignidade, nos vela e nos guia.

À Márcia, pelo amor, amizade, dedicação, compreensão e, especialmente, pela sabedoria de mostrar e buscar sempre O mais importante, independente das demandas humanas.

Ao Matheus e ao Lucas, os presentes mais especiais que já recebi.

## **Agradecimentos**

Agradeço primeiramente a Deus que tornou tudo possível.

Agradeço ainda, de forma especial, a meus queridos pais, Geraldo e Margarida, sempre uma fonte de exemplo e inspiração, um alicerce em minha vida.

À minha família, aos amigos e professores do CESP-2006, pelo crescimento ao longo do tempo e grandes ensinamentos de vida.

Ao Sr. Tenente-Coronel PM Juarez Nazareth, meu orientador nesta Monografia, pelo apoio, compreensão e sabedoria na condução dos trabalhos.

Ao Sr. Tenente-Coronel Ricardo Santos Ribeiro, aos integrantes do Centro de Pesquisa e Pós-Graduação, ao Sr. Major Jorge Dias Júnior e ao Sr. Major William Soares Sobrinho, pelo apoio e ensinamentos.

Ao Sr. Major Hércules dos Reis Silva, pelo valioso apoio e desapego.

Aos integrantes da Primeira Seção do Estado-Maior, pela amizade e apoio.

Ao Dr. Jorge César de Assis, Promotor da Justiça Militar da União, pela disponibilidade, ensinamentos e cooperação, mesmo à distância.

E, em especial, aos amigos Capitães Lupércio Peres Dalvas, José Maria Pereira e Valmir do Nascimento Ferreira, pela amizade e companheirismo durante todo o curso.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 COMPETÊNCIA EM MATÉRIA PENAL – CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS...</b>	18
<b>2.1 Jurisdição</b> .....	18
<b>2.2 Competência</b> .....	21
2.2.1 Aspectos relacionados à determinação da competência .....	21
2.2.2 O critério adotado no ordenamento jurídico brasileiro .....	24
<b>2.3 Alguns aspectos constitucionais relacionados ao poder de julgar</b> .....	25
2.3.1 A hermenêutica constitucional .....	26
2.3.2 Juiz natural .....	27
2.3.3 O devido processo legal .....	29
<b>3 A POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS</b> .....	32
<b>3.1 Fundamentos constitucionais</b> .....	32
<b>3.2 Papel da polícia, antes e depois da Constituição de 1988</b> .....	33
<b>4 A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL</b> .....	38
<b>4.1 Considerações iniciais</b> .....	38
<b>4.2 Fundamentos Constitucionais e legais</b> .....	40
4.2.1 Constituição da República .....	40
4.2.2 Constituição Estadual .....	40
4.2.3 Lei Complementar nº 59/2001 .....	42
4.2.4 Regimento Interno .....	43
<b>4.3 Autonomia</b> .....	44
<b>5 OS MILITARES ESTADUAIS</b> .....	46
<b>5.1 Agente, cargo e emprego público</b> .....	47
5.1.1 Agente público .....	47
5.1.2 Cargo público .....	48
5.1.3 Perda do cargo público .....	50
<b>5.2 A hierarquia militar</b> .....	50

<b>5.3 Regime jurídico dos militares</b> .....	51
<b>5.4 Prerrogativas constitucionais dos militares estaduais</b> .....	52
5.4.1 Constituição da República .....	52
5.4.2 Constituição de Minas Gerais .....	54
<b>6 O CRIME DE TORTURA</b> .....	56
<b>6.1 O conceito de tortura face ao contexto histórico</b> .....	56
6.1.1 A Convenção da ONU .....	59
6.1.2 A Convenção Interamericana .....	60
6.1.3 A tortura no Brasil .....	60
<b>6.2 A Lei de Tortura (Lei nº 9 455/97)</b> .....	65
<b>6.3 A perda do cargo público, em face do § 5º, do art. 1º</b> .....	68
<b>7 CONDENAÇÃO PENAL E A PERDA DO CARGO PÚBLICO DO MILITAR</b> ....	71
<b>7.1 Efeitos da condenação</b> .....	71
<b>7.2 Os artigos 98 e 102 do Código Penal Militar</b> .....	73
7.2.1 O artigo 98 .....	73
7.2.2 Os artigos 99, 100 e 101 .....	73
7.2.3 O artigo 102 .....	76
<b>7.3 O artigo 92 do Código Penal</b> .....	77
<b>7.4 A perda do posto</b> .....	78
7.4.1 Emenda Constitucional nº 18/98 .....	79
7.4.2 A Constituição do Estado de Minas Gerais .....	80
7.4.3 A vitaliciedade .....	82
7.4.4 A Lei Complementar nº 59/2001 .....	84
7.4.5 O Decreto-Lei nº 1001/69 – Código Penal Militar .....	84
7.4.6 O rito previsto no Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais .....	85
<b>7.5 A perda de graduação</b> .....	88
7.5.1 A Estabilidade .....	90
7.5.2 Situação das praças antes e após a Constituição de 1988 .....	91
7.5.3 O rito previsto no Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais .....	92
<b>8 METODOLOGIA</b> .....	93
<b>8.1 Problema</b> .....	93

<b>8.2 Problemática</b> .....	93
<b>8.3 Hipótese básica</b> .....	94
<b>8.4 Hipóteses secundárias</b> .....	94
<b>8.5 Variáveis</b> .....	95
<b>8.6 Relação entre as variáveis</b> .....	96
<b>8.7 Tipo de pesquisa</b> .....	96
<b>8.8 Natureza da pesquisa</b> .....	96
<b>8.9 Método de abordagem</b> .....	97
<b>8.10 Método de procedimento</b> .....	97
<b>8.11 Técnicas de pesquisa</b> .....	97
<b>8.12 Delimitação do Universo</b> .....	98
<b>9 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS</b> .....	100
<b>9.1 Denúncias e decisões judiciais</b> .....	100
9.1.1 Caso 1 .....	100
9.1.2 Caso 2 .....	104
9.1.3 Caso 3 .....	107
9.1.4 Caso 4 .....	109
9.1.5 Caso 5 .....	112
<b>9.2 Posições do STF, STJ, TJMG e TJMMG</b> .....	114
9.2.1 Posição do TJMMG .....	115
9.2.2 Posição do TJMG .....	116
9.2.3 Posição do STJ .....	119
9.2.4 Posição do STF .....	122
<b>9.3 Síntese e análise das respostas dos questionários</b> .....	124
<b>10 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	168
<b>11 REFERÊNCIAS</b> .....	176
<b>APÊNDICES</b> .....	182
<b>Apêndice A</b> – Questionário aplicado a profissionais que atuam com o objeto da pesquisa.....	182
<b>Apêndice B</b> – Respostas dos questionários aplicados .....	187

## 1 INTRODUÇÃO

A ocorrência de um fato de notória gravidade, como o da Favela Naval, em Diadema, na Grande São Paulo, despertou no legislador brasileiro a necessidade de tratar a tortura como crime autônomo. Até então, embora já houvesse vedação constitucional e o Brasil já tivesse assinado convenções internacionais a respeito da tortura, não havia ainda sido inserido no ordenamento jurídico brasileiro esse tipo penal.

Naquele episódio, ocorrido nas madrugadas dos dias 3, 5 e 7 de março de 1997, e gravado por um cinegrafista amador, treze pessoas foram revistadas e agredidas por policiais militares e culminou com o fato de um dos policiais atirar contra um veículo em movimento e atingir um dos ocupantes de forma fatal.

Decorrido um mês, ainda no calor dos acontecimentos e sob o impulso dos fatos, em 7 de abril de 1997, foi sancionada a Lei nº 9 455, dispondo sobre o crime de tortura.

Criou-se, dessa forma, uma resposta rápida, mas de pouca profundidade. Assim, em que pese a boa intenção do legislador em decretar a Lei de Tortura, coibindo essa prática realmente condenável, que se arrasta ao longo dos tempos, desde a mais remota Antigüidade, verificam-se algumas impropriedades na Lei, ainda insolúveis, especialmente por ocasião de sua aplicação pelo Judiciário.

Exemplos disso estão na indefinição do que realmente seja tortura e, especialmente, na aplicação automática ao militar estadual de seu art 1º, § 5º, que dispõe, textualmente, que a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para o seu exercício pelo dobro da pena aplicada. Já, nesse particular, instala-se um conflito, uma vez que a perda a que se refere o § 5º independe do *quantum* da pena.

Dessa forma, se o policial militar for condenado por omissão, com uma pena, por exemplo, de um mês de detenção, ainda assim, terá decretada automaticamente a perda de seu cargo público.

Nesse contexto, tem-se verificado que policiais militares estaduais de Minas Gerais estão sendo denunciados e condenados por prática do crime de tortura, com decretação da perda automática do cargo público, em sede de Justiça Comum, na própria decisão que os condena.

Com isso, estão, naturalmente, sendo impedidos de exercerem a ampla defesa e o contraditório, dentro do devido processo legal, e com evidente desconsideração de suas prerrogativas constitucionais que lhes asseguram, especialmente em casos de condenação a pena privativa de liberdade superior a dois anos - e , no caso dos oficiais, com qualquer pena - que a perda do posto ou da graduação dar-se-á no tribunal competente, ou seja, o Tribunal de Justiça Militar. É o que estabelece o art 125, § 4º da Constituição da República, combinado com outros dispositivos presentes inclusive na Constituição Mineira.

Isso torna real a possibilidade de decisões injustas e prejudiciais aos militares de Minas Gerais, considerando, nesse contexto, a subjetividade legal do que efetivamente seja tortura, o que pode gerar conseqüências desproporcionais à gravidade do crime praticado, com a condenação e a imediata decretação de perda do cargo público, podendo ter esta uma repercussão às vezes até muito mais relevante na vida do militar do que a própria pena principal.

Ademais, percebe-se que a denúncia por tortura tem sido inserida como certa rotina, em que a Justiça parece abdicar-se muitas vezes de capitular o crime como outros tipos penais, como, por exemplo, abuso de autoridade, cuja sanção de perda do cargo é facultativa e deve ser fundamentada na decisão judicial e, portanto, não é automática, como está sendo considerado no crime de tortura.

Além disso, pode-se instalar uma incoerência jurídica, presente na Constituição da República, em face da aplicação Lei de Tortura, especialmente aos praças, pois estes, a prevalecer a dinâmica atual da perda automática do cargo via Justiça Comum, ao serem condenados a menos de dois anos perderão automaticamente o cargo público, enquanto que militares condenados a mais de dois anos podem não sofrer essa pena acessória, se se observar o ordenamento Constitucional, que prevê decisão via Tribunal de Justiça Militar, pois terão oportunidade de exercerem a ampla defesa e o contraditório, em um

processo específico de perda de posto ou graduação, - embora isso não venha, de fato, acontecendo atualmente - e, aí, aliás, reside o objeto da presente pesquisa.

Assim, presume-se que essas questões geram uma insegurança jurídica para os militares estaduais de Minas Gerais, o que torna então importante e urgente analisar as nuances e os aspectos que envolvem a competência para a decretação da perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais, quando condenado pelo crime de tortura.

Considere-se, nesse particular, que, embora a Lei de Tortura possua já quase nove anos, seus efeitos estão sendo sentidos de fato só agora e há uma lacuna no conhecimento dessa questão. Há pouca doutrina a respeito e, pelo que se sabe, o tema ainda não foi objeto de pesquisa, o que torna o estudo importante e necessário tanto para a Polícia Militar, enquanto uma Instituição em transformação e fundada na promoção e no respeito aos direitos humanos, quanto para os próprios militares.

Os militares, como autênticos defensores da lei – e até por uma questão de coerência e didática – quando a ela submetidos, devem sê-lo, de forma correta e legal, julgados por pessoas oriundas de uma justiça especializada, como estabelece a Constituição da República, o que pressupõe estarem mais aptas a decidir e a considerar as peculiaridades e dificuldades próprias da atividade policial-militar.

Nesse sentido, convém asseverar que a presente pesquisa não teve, em nenhum momento, qualquer conotação corporativista ou de impunidade. Pelo contrário, ao analisar, criticamente, a aplicação, pela Justiça Comum, da pena de perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais, quando condenado por crime de tortura, independente do *quantum* da pena, pretendeu-se produzir conhecimento e inferir conclusões que demonstrem que os policiais militares precisam cada vez mais de se conscientizar de que não há mais, no Brasil, espaço para condutas contrárias aos direitos humanos, como é o caso do crime de tortura.

Assim, convém salientar que a Polícia Militar não coaduna com desvios de conduta de seus integrantes. No entanto, até pelo número de órgãos e instrumentos de denúncia que possui o Estado, é possível que o militar cometa um desvio, inclusive um crime, como o de tortura, e o fato não chegue à Administração Militar.

Dessa forma, no caso de cometimento de crime, como o de tortura, o julgamento nesses moldes só ocorrerá, em relação à perda do cargo, se o militar, seja oficial ou praça, não tiver sido submetido antes a Processo Administrativo Disciplinar-PAD, na própria Administração Militar, em decorrência do crime cometido, momento em que a perda da graduação, ou seja, a demissão da praça, se dá em âmbito administrativo, sendo, portanto, de competência do Comandante-Geral, e a demissão do oficial de competência do Governador do Estado que, neste caso, cumpre mero ritual burocrático, pois a decisão acerca da perda do posto do oficial, isto é, da própria demissão, é do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais.

Pretendeu-se verificar se no julgamento dos militares denunciados por essa prática, tem havido inobservância de garantias individuais, presentes, inclusive, na Constituição da República, por ocasião da decretação automática da perda do cargo público pela Justiça comum.

Assim, o tema desta pesquisa é: a competência para a decretação da perda do posto ou da graduação do militar estadual de Minas Gerais condenado pelo crime de tortura.

Nesse sentido, o objetivo geral da Pesquisa foi analisar, criticamente, aspectos acerca da competência para a decretação da perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais, particularmente o policial militar, em face da condenação penal pela Justiça comum, por prática do crime de tortura.

Contudo, deve-se ressaltar que o objetivo latente da presente Pesquisa e, como tal, naturalmente, até mais importante que esse próprio objetivo principal, está em propiciar ao militar um instrumento de reflexão, despertando-o para as conseqüências do cometimento do crime de tortura, não só em relação à pena ou à perda do cargo público, mas, especialmente, sob o aspecto de se construir uma nova polícia e do respeito ao ser humano, aos seus direitos, como um pressuposto de sua missão na sociedade como agente da paz social.

Entrementes, buscou-se também, como objetivos específicos: contextualizar a evolução histórica da tortura no Brasil, que culminou com a edição da Lei nº 9 455, de 7 de abril de 1997, que dispõe sobre os crimes de tortura e examinar casos concretos de denúncias e decisões judiciais, por meio da análise crítica do ordenamento jurídico brasileiro,

especialmente o relacionado aos militares, com enfoque para a competência para a decretação da perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais, como pena acessória à condenação pelo crime de tortura.

Verificaram-se ainda os aspectos legais e constitucionais que conferem ao militar estadual a prerrogativa de perder o cargo público, por condenação criminal superior a 2 anos, em sede de justiça especializada, através do Tribunal de Justiça Militar.

A pergunta de pesquisa, norteadora deste estudo, é: de quem é a competência para decidir acerca da perda do posto ou da graduação do militar estadual condenado pelo crime de tortura? E, ainda: a condenação penal pelo crime de tortura por parte da Justiça Comum implica de forma imediata e automática a decretação da perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais pela própria Justiça Comum?

A hipótese básica é: em Minas Gerais, a decretação da perda do cargo público do militar estadual, decorrente de condenação penal pela prática do crime de tortura, com pena privativa de liberdade superior a dois anos, é competência do Tribunal de Justiça Militar que, além da especialidade, assegura-lhe, com o devido processo legal, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Quanto ao tipo de pesquisa, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e corroborada por observação direta extensiva, por meio da aplicação de alguns questionários para análise qualitativa a profissionais que lidam com o objeto da pesquisa, e por observação direta intensiva, através da análise de denúncias do Ministério Público e decisões da Justiça comum, em que houve indiciamento ou condenação pela prática do crime de tortura e decretação automática e imediata de perda de posto ou graduação de militar estadual de Minas Gerais.

O trabalho foi dividido em onze seções, para facilitar a consulta e localização dos diversos aspectos abordados, complementados por dois apêndices, referentes ao questionário aplicado aos profissionais do Direito que atuam com o objeto da pesquisa e as suas respostas.

Esta primeira seção destinou-se à apresentação do trabalho e dos objetivos propostos, bem como de sua importância e utilidade para a Polícia Militar e para os próprios militares estaduais de Minas Gerais. Lista ainda, de forma sintética, o conteúdo de cada seção.

A segunda seção apresenta fundamentos teóricos relacionados à competência em matéria penal, com ênfase para aspectos constitucionais, em face do poder de julgar, especialmente a hermenêutica, o juiz natural e o devido processo legal.

A partir da terceira seção busca-se trazer para a Pesquisa aspectos relacionados ao seu objeto propriamente dito, caracterizando-o em todas as suas nuances, de modo a compreender todas as questões que envolvem o tema. Assim, a terceira seção enfoca a Polícia Militar de Minas Gerais, particularmente em relação aos seus fundamentos constitucionais, com breve discussão acerca do papel da polícia, antes e depois da Constituição da República de 1988.

A quarta seção traz aspectos relacionados à Justiça Militar Estadual, especialmente os relacionados aos motivos de sua existência, seus fundamentos legais e constitucionais.

A quinta seção detalha a categoria de agente público diretamente relacionada ao objeto da pesquisa: os militares estaduais, particularmente os de Minas Gerais, posicionando-os no ordenamento jurídico brasileiro.

A sexta seção enfoca o crime de tortura, com seus aspectos históricos que culminaram com a edição da chamada Lei de Tortura, que também é discutida, com ênfase para o seu § 5º, do artigo 1º, que prevê que a condenação penal pela prática desse crime acarreta a perda da função pública.

A sétima seção mostra questões relacionadas à condenação penal e à perda do cargo público do militar, trazendo aspectos legais relacionados à previsão de aplicação dos chamados efeitos da condenação e penas acessórias, previstos nos Códigos comum e militar, respectivamente.

A oitava seção dispõe sobre a metodologia empregada para a realização da pesquisa.

A nona seção apresenta e analisa dados, sob a forma de algumas decisões judiciais e denúncias por suposta prática de tortura, algumas posições dos tribunais e as respostas dos questionários.

As conclusões em torno da pesquisa encontram-se na décima seção.

Finalmente, a décima primeira seção indica as referências utilizadas, relacionando as obras consultadas para a elaboração da monografia, seguindo-se os apêndices, que complementam a pesquisa.

## 2 COMPETÊNCIA EM MATÉRIA PENAL – CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS

Considerando que o cerne da presente Pesquisa é exatamente averiguar acerca da **competência** para decretar a perda do cargo público do militar condenado pelo crime de tortura, a presente Seção cuidará de trazer, inicialmente, uma abordagem teórica dos aspectos que envolvem a competência em matéria penal e, logo após, tratará também de alguns aspectos constitucionais relacionados ao poder de julgar.

Porém, antes de focar a competência propriamente dita, faz-se necessário abordar também o instituto da jurisdição, essência e substância do poder jurisdicional.

### 2.1 Jurisdição

Na consecução de seus objetivos, o Estado moderno desenvolve as atividades legislativa, administrativa e jurisdicional.

Contudo, antes mesmo da formação do Estado, tem-se o homem, como um ser gregário que precisa viver em sociedade. A convivência humana é social. A vida humana é, essencialmente, uma experiência compartilhada. A vida impõe, portanto, a formação de grupos sociais.

Daí, a necessidade de regramento de condutas através de normas jurídicas. A simultaneidade das pretensões dos indivíduos, a complexidade e a dinâmica das relações humanas, em suma, a vida em sociedade, acarretam a geração de conflitos interindividuais que acabam por desaguar no Judiciário, o poder responsável em dizer o direito, através da prestação jurisdicional.

Assim, a vida em sociedade, que é inclinação natural do homem, exige um complexo de normas disciplinadoras do convívio dos indivíduos. Chama-se regra jurídica aquela que uma sociedade elabora para fazer imperar o direito e impor a seus membros a noção do justo e do injusto que nela predomina. Com a forma imperativa que lhe dá a comunidade política, a norma assim elaborada adquire positividade jurídica, impondo-se à obediência de todos.

Nesse sentido, segundo Marques (2004, p. 29), o direito positivo é um conjunto de normas que regulam as relações indispensáveis à vida social, como expressão da vontade do Estado ou de um poder a ele equivalente, reconhecendo e impondo coativamente as regras elaboradas pela comunidade.

Percebe-se que, de um modo geral, essas regras são cumpridas, mas, algumas vezes são desrespeitadas e violadas, havendo necessidade, por isso de que o Estado intervenha para garantir a ordem jurídica e restaurar os direitos violados.

Para Marques (2004, p. 30), se a formulação das normas gerais impostas à obediência de todos é função que o Estado realiza através dos órgãos legislativos, e tem o nome de legislação – aquela que leva a efeito para fazer cumprir os preceitos da ordem jurídica, quando violados, tem o nome de **jurisdição**.

Etimologicamente, a palavra *jurisdição* vem de *jurisdiction*, formada de *jus*, *juris*(direito), e de *dictio*, *dictiones*(ação de dizer, pronúncia, expressão), traduzindo, assim, a idéia de ação de dizer o direito.

A jurisdição tem por objetivo tornar efetiva a ordem jurídica e impor, através dos órgãos estatais adequados, a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, deve regular determinada situação jurídica.

Para Chiovenda (*apud* MARQUES, 2004, p. 52), a jurisdição caracteriza-se pela sua natureza substitutiva da atividade alheia pela atividade estatal, de tal sorte que a atividade jurisdicional consiste justamente na substituição, definitiva e obrigatória, da atividade intelectual das partes pela do juiz, quando este afirma existente ou inexistente uma vontade concreta da lei relativamente àquelas partes. E tudo isso porque, sendo vedado ao particular atuar como juiz em causa própria, o Estado atua, através de seus órgãos jurisdicionais, como juiz em causa alheia.

Chiovenda (*apud* MARQUES, 2004, p. 53) define então a jurisdição como sendo

[...]a função estatal que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei, mediante a substituição, pela atividade dos órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, quer para afirmar a existência da vontade da lei, quer para torná-la praticamente efetiva.

Já Carnelutti (*apud* MARQUES, 2004, p. 55), parte de sua idéia central de lide, vendo na jurisdição um meio de que se vale o Estado para a justa composição daquela, ou seja, a atividade jurisdicional por ele exercida através do processo visa à composição, nos termos da lei, do conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Expressão do poder estatal, a jurisdição é, por isso mesmo, una e indivisível. Para Mirabete (2001, p. 162), os juízes, pelo simples fato de serem juízes, têm jurisdição, o poder de julgar, o poder de dizer o direito.

Para que a jurisdição realize eficientemente o seu objetivo, apresenta ela, segundo Alfredo Rocco (*apud* MARQUES, 2004, p. 56), as seguintes formas externas: a) um órgão adequado (o juiz), distinto dos órgãos que exercem, respectivamente, as funções estatais de legislar e administrar, e colocado em posição de bastante independência para exercer seu ofício serena e imparcialmente; b) um contraditório regular, que permita às partes propugnar por seus interesses, fazendo valer suas razões, a fim de que a autoridade judiciária tudo decida conforme o direito; c) um procedimento preestabelecido com formas predeterminadas, para assegurar uma resolução justa do conflito.

A jurisdição tem por escopo jurídico a atuação da vontade concreta da lei, através da atividade do juiz no processo, ou, em outras palavras, o Estado busca fazer valer, em concreto, o direito material, mediante o efetivo exercício de seu poder pelos órgãos judiciais; e essa função estatal (jurisdicional) deve ser desenvolvida, até mesmo por conveniência e melhor e mais ágil distribuição da justiça, por uma pluralidade de órgãos, os integrantes dos diversos escalões do Poder Judiciário, cada qual apto a exercê-la nos limites impostos pela lei.

É nesse contexto que surge então a noção de **competência**, que pode ser entendida então como a medida da jurisdição de cada órgão judicial. Ela quantifica a jurisdição a ser exercida pelo órgão judicial singularmente considerado. E, na lição de Liebman (*apud* MARQUES, 2004, p. 34), ela determina, para cada órgão singular, em quais casos, e em relação a quais controvérsias, tem ele o poder de emitir provimentos, delimitando, ao mesmo tempo, o grupo de controvérsias que lhe são atribuídas.

## 2.2 Competência

Como poder soberano do Estado, a jurisdição é uma e, investido no poder de julgar, o juiz exerce a atividade jurisdicional. E é evidente, porém, que um juiz não pode julgar todas as causas e que a jurisdição não pode ser exercida ilimitadamente por qualquer juiz.

Por isso, a jurisdição pode ser entendida como o poder de julgar, que é distribuído por lei entre os vários órgãos do Poder Judiciário, através exatamente da **competência**.

A competência é, assim, a medida da jurisdição, é a delimitação do poder jurisdicional.

A Constituição da República e as leis, inclusive as de organização judiciária, fixam a competência dos Juízes e dos Tribunais, que se distribuem por seu território, para casos concretos, permitindo-lhes exercer suas atribuições jurisdicionais.

Nesse sentido, o poder jurisdicional é exercido em sua plenitude pelos órgãos nele investidos. Assim, um órgão não tem mais ou menos poder que outro. Nessa medida, portanto, a competência não representa a quantidade de jurisdição conferida a cada órgão judicial. Significa, isto sim, os limites legais impostos ao exercício válido e regular do poder jurisdicional.

### 2.2.1 Aspectos teóricos relacionados à determinação da competência

A repartição da competência entre os diversos órgãos que exercem a jurisdição é realizada com base em certos critérios determinativos da competência.

Partindo-se então da idéia de que a competência legitima o exercício, pelos órgãos judiciários, do poder jurisdicional a eles conferidos, dever-se apurar a legitimidade da atuação de cada um desses órgãos, eis que a sua competência representa requisito de validade do processo.

Nesse sentido, firmaram-se várias teorias, sistemas e critérios para a classificação e fixação da competência.

Segundo Marques (2004, p. 49), o critério mais satisfatório até hoje formulado, em relação às linhas gerais da classificação da competência jurisdicional é o adotado por Carnelutti na última fase de seu pensamento científico.

Contudo, ainda conforme Marques (2004, p. 49), percebe-se que frente ao ordenamento jurídico brasileiro, o sistema de Carnelutti só se completa com as discriminações que se encontram expendidas por Fenech, de modo a configurar uma classificação bastante coerente e completa, inserindo-se as várias hipóteses que se encontram nos diversos estatutos legais em vigor, inclusive naqueles relacionados aos militares.

Diz Carnelutti (*apud* MARQUES, 2004, p. 53) que

O critério fundamental para a reconstrução científica do instituto se baseia na antítese entre *sujeito e objeto* do poder jurisdicional, conforme seja limitado pela *natureza dos atos*, que deva realizar, ou dos fatos em relação aos quais deva operar. No primeiro caso os poderes jurisdicionais são distribuídos e limitados *funcionalmente*, e, no segundo, *materialmente*: donde distinguir-se uma competência funcional e outra material.

Nesse sentido, percebe-se que Carnelutti parte da distinção básica entre a distribuição em razão da matéria do poder de julgar e a sua discriminação funcional, de modo que aquela delimita objetivamente a competência dos órgãos judiciários tendo em vista o litígio e a última, funcionalmente, com base nos atos que esse órgãos podem praticar em determinado processo onde o litígio se contém.

Marques (2004, p. 51) enfatiza que, na competência funcional, o poder de julgar é distribuído no desenvolvimento da relação processual de acordo com as fases do processo ou o objeto do juízo ou o grau de jurisdição. Na competência material, é o litígio, a lide, a causa, a relação jurídico-material, enfim, que fornece o critério de discriminação, ou em razão da natureza da causa (competência material), ou em razão da sede da lide penal (competência territorial ou de foro), ou pela quantidade e qualidade da pena.

Fenech (*apud* MARQUES, 2004, p. 55), por seu turno, complementa a teoria de Carnelluti, ao estabelecer quatro critérios fundamentais que se devem levar em conta sempre que se pretenda indagar a que tribunal corresponde o conhecimento de um assunto concreto: o critério objetivo ou em razão da matéria, o critério funcional, o critério territorial e o critério de distribuição.

E, nesse sentido, Fenech adota o conceito unitário de jurisdição:

[...]como função soberana, é una, embora se lhe possam distinguir aspectos diversos, segundo o que convenha aos fins do Estado para cumprir sua missão de justiça. A unidade da jurisdição como função soberana estatal não é incompatível com a necessidade conceitual, obtida com base na ordem jurídica positiva num momento determinado, de se distinguirem dentro dela aspectos ou classes cuja origem se deve à necessidade de diferenciar aspectos funcionais para normal desenvolvimento das conseqüências da divisão do trabalho”(*apud* MARQUES, 2004, p. 54).

Partindo dessas premissas, Fenech (*apud* Marques 2004, p. 55) conclui pela distinção da jurisdição em ordinária e especial:

Entende-se por jurisdição ordinária a exercida pelos tribunais ordinários intervindo num processo normalmente e como regra geral, enquanto que as jurisdições especiais são aquelas que intervêm em casos singulares e concretos previstos na Lei, subtraindo-os do conhecimento da jurisdição ordinária.

O critério de discriminação entre as jurisdições é o objetivo: em razão da matéria é que se distinguem as jurisdições especiais da ordinária.

Considerando a distinção que se estabelece no plano processual, e combinando-se esta com a diversificação dos órgãos judiciários de que se trata a Constituição da República, pode-se construir, segundo Marques (2004, p. 52), a seguinte classificação:

a) jurisdição penal, compreendendo a jurisdição militar, a jurisdição penal eleitoral e a jurisdição penal comum; b) a jurisdição civil, compreendendo a jurisdição trabalhista e a jurisdição civil comum; c) a jurisdição eleitoral em sentido estrito.

Percebe-se que essa distinção funda-se no critério em razão da matéria (*ratione materiae*), de acordo com os diversos preceitos constitucionais que especificam os limites e atribuições das justiças especiais, cabendo à jurisdição comum o que fugir do âmbito de todas essas jurisdições de carácter especial.

Do que foi exposto até agora, entende-se que, após a discriminação do poder de julgar em razão da matéria (*ratione materiae*) entre as jurisdições constitucionalmente previstas, ele se distribui territorialmente segundo as regras processuais da competência de foro, fixando-se finalmente no juízo determinado pelas leis de organização judiciária.

### 2.2.2 O critério adotado no ordenamento jurídico brasileiro

Ao verificar o ordenamento jurídico brasileiro, infere-se que o critério de classificação preconizado por Carnelutti, combinado com as distinções que Fenech estabelece no campo da jurisdição, projeta-se de maneira sucessiva no que se refere à classificação *ratione materiae*: primeiro fixa-se a *jurisdição*, depois o *foro* e por fim o *juízo*. A jurisdição tem por base a natureza da lide segundo o que preceitua a Constituição ao discriminar os órgãos do Poder judiciário; o foro funda-se na localização da lide, segundo as regras do direito processual; e o juízo, por sua vez, como a jurisdição, na natureza da lide, pressuposta sempre a atribuição genérica que a esta confere a Constituição. Além da natureza do litígio, ainda serve de critério para a repartição das causas penais, em determinado foro, a distribuição.

Nesse contexto, jurisdição, foro e juízo são os três momentos dessa paulatina operação de concretização do poder conferido da maneira abstrata ao Poder Judiciário: quando se chega ao terceiro momento dessa escala de ascendente concretização, determinada está a competência para o processo e julgamento de uma causa penal individualizada.

No Brasil, a orientação mais seguida para se classificar a competência, tem sido a da divisão tripartida.

Pimenta Bueno (*apud* MARQUES, 2004, p. 54) filia-se a essa corrente clássica que na competência distingue três condições para firmar-se o poder de julgar dos órgãos judiciários: a competência *ratione materiae*, em que o assunto é da natureza ou número daqueles cujo conhecimento a lei atribui ao julgador; a competência *ratione personae*, em que se verifica se a pessoa do réu tem ou não algum foro especial em razão de algum cargo seu”; a competência *ratione locci*, em que cumpre reconhecer se no caso dado prevalece o foro do domicílio do réu ou de lugar do delito, ou enfim do lugar em que ele foi preso ou encontrado.

Desse modo, a competência *ratione materiae* pode ser encarada de um duplo modo: como discriminação de atribuições e poder de julgar entre tribunais de tipo diferente, exercendo assim a função de determinar a espécie do tribunal ou órgão judiciário; como distribuição do poder de julgar entre os órgãos da justiça penal ordinária ou os órgãos de cada uma das jurisdições especiais, chamando-se no primeiro caso, a esses órgãos, de juízes especiais do sistema judiciário. À competência material do primeiro tipo denomina-se de absoluta, e de relativa à da segunda espécie.

Diante da teoria clássica de determinação da competência, seguida também por Marques(2004, p. 61), entende-se então que a competência para o julgamento dos crimes militares e da perda do posto ou graduação por condenação criminal superior a dois anos se dá de forma mista, ou seja, em razão da pessoa do militar, cujo sujeito ativo é militar, atendendo exclusivamente à qualidade de militar do agente, e em razão da matéria relacionada à Justiça Militar, verificando-se a dupla qualidade do militar – no ato e no agente.

Presume-se então que a competência em razão da matéria para decidir acerca da perda do posto ou da graduação dos militares estaduais de Minas Gerais funda-se no art. 125, § 4º, da Constituição da República, já anteriormente citado. Já a competência em razão da pessoa estabelece-se pela combinação desse mandamento com o art. 142, § 3º, VI e VII, da própria Constituição e com o art. 39, §§ 7º e 8º, da Constituição de Minas Gerais.

Naturalmente, essa competência constitucional harmoniza-se, combinando-a com princípios e garantias, como o do devido processo legal, cujo enfoque teórico-doutrinário será abordado na Subseção seguinte, além de outros aspectos relacionados ao poder de julgar.

### **2.3 Alguns aspectos constitucionais relacionados ao poder de julgar**

Nada mais perigoso do que se fazer Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se entende devam ser cumpridos – o que é pior. (Pontes de Miranda, *apud* MOTTA, 2004, p. 127).

Considerando o enfoque da presente pesquisa, à questão da competência, juntam-se alguns princípios e garantias constitucionais, especialmente o relacionado ao devido processo legal, que, através de seus vários institutos decorrentes, como a ampla defesa

e o contraditório, devem ser harmonizados e são fundamentais para se efetivar a justiça, razão de ser do direito.

Pretende-se então, na presente subseção, compreendê-los e explorá-los, para ao final, consolidar, didática e cientificamente, um todo, um conhecimento único, objetivo e lógico acerca das nuances que envolvem a competência para a decretação da perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais por condenação pela prática do crime de tortura

Nesse contexto, é mister compreender, preliminarmente, aspectos relacionados à chamada hermenêutica constitucional.

### 2.3.1 A hermenêutica constitucional

Do latim *hermeneutica* (que interpreta ou que explica) é empregado para assinalar o meio ou o modo por que se devem interpretar as leis, a fim de que se tenha delas o exato sentido ou o fiel pensamento do legislador e, por extensão, da própria sociedade.

Assim, em matéria constitucional, a hermenêutica é entendida como uma ciência que, fundamentalmente, fornece os princípios segundo os quais o profissional do Direito poderá interpretar e apreender o sentido social e jurídico da norma constitucional em exame.

Segundo Motta (2004, p. 22), a hermenêutica do Direito Constitucional obedece aos seguintes princípios que norteiam a redação e a conseqüente interpretação dos dispositivos constitucionais:

Princípio da Supremacia Constitucional – Por esse princípio a Constituição está no ápice do ordenamento jurídico nacional e nenhuma norma jurídica pode contrariá-la material ou formalmente, sob pena de advir uma inconstitucionalidade.

Princípio da Imperatividade da Norma Constitucional – A norma constitucional é imperativa, de ordem pública e emana da vontade popular. Na interpretação de um dispositivo constitucional é essencial que o intérprete sempre lhe confira a mais ampla extensão possível.

Princípio da Unidade da Constituição – Na tarefa de interpretar o texto constitucional, deve-se considerar que a Constituição forma um todo monolítico, uma totalidade, procurando harmonizar todos os seus dispositivos. Assim como em todos os sistemas jurídicos, códigos, leis, etc., o intérprete deve partir do princípio de que há um conjunto harmônico de idéias (Motta, 2004, p. 22).

A Constituição foi elaborada de forma democrática, sendo produto de uma assembléia com ideologias as mais distintas e contraditórias. Assim, é natural que o texto contemple eventualmente contradições. Mesmo assim, deve-se partir do pressuposto de que, a partir do momento em que foi promulgada, possui uma unidade, que, ao ser aplicada, deve ser identificada e observada. Afinal, conforme Barbosa (*apud* GASPARINI, 2002, p. 190), a Constituição é a rainha das leis, a verdadeira soberana dos povos.

Ao Juiz, que tem a missão de julgar e dizer o Direito, cabe então a missão de analisar o caso concreto e a lei à luz da Constituição, entendendo-os como um todo, um bloco único, uma totalidade. Para isso, deverá buscar harmonizar aquilo que, aparentemente, for inconciliável, como os termos do § 1º, do artigo 5º, da Lei de Tortura, com os da própria Constituição, relacionados às garantias dos militares estaduais, cujos termos parecem realmente, numa análise superficial, antagônicos.

De um lado, tem-se a Lei de Tortura, que estabelece que a condenação acarreta a perda do cargo ou função pública, aparentemente de forma automática, e do outro a própria Constituição que estabelece um Tribunal especializado e, naturalmente, impõe um processo legal específico para se decidir acerca da perda do posto ou da graduação do militar estadual, especialmente quando condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos.

### 2.3.2 Juiz natural

O princípio denominado do juiz natural está contido no art. 5º, LIII, da Constituição, nestes termos: ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Nesse texto constitucional, encontra-se cristalizado o preceito cardeal e básico do poder de julgar em matéria penal, porque se traçam os limites impostos ao poder punitivo, não só impedindo que órgãos não judiciários se arvorem em autoridades judicantes, como também obstando que a justiça penal seja confiada, no tocante à jurisdição e à competência, a órgãos não previstos expressamente pela própria Constituição.

Segundo Tourinho Filho (2001, p. 58), de duas maneiras deve ser entendida e interpretada a expressão constitucional “autoridade competente”, usada no referido texto constitucional:

Em primeiro lugar, o que se destaca na expressão constitucional é a determinação indeclinável de que somente poderá processar e sentenciar a autoridade investida de jurisdição. Em segundo lugar, a expressão “autoridade competente” equivale às de *juiz natural*, ou *juiz legal*. Assim como aos órgãos administrativos não cabe o poder de julgar, também falece jurisdição a juízes e tribunais não previstos em lei.

Percebe-se então que apenas se considerará juiz natural ou autoridade competente o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais. A lei ordinária, por si só, não legitima a jurisdição conferida a juízes e tribunais.

Nesse sentido, Tourinho Filho (2001, p. 59) destaca que autoridade judiciária competente é aquela cujo poder de julgar a Constituição prevê e cujas atribuições jurisdicionais ela própria traçou.

Os juízes e tribunais especiais, quando previstos pela Constituição Federal, são órgãos competentes para o processo e julgamento das causas penais. Nesse caso, a inclusão no texto constitucional torna tais órgãos juízes naturais das questões determinadas pela Constituição.

Como as justiças especiais são todas organizadas e disciplinadas pela legislação federal, não cabe aos Estados-membros criar juízes ou tribunais dessa espécie. O que aos Estados está atribuído, na esfera legislativa, é tão-somente a organização da justiça comum.

Entretanto, uma exceção foi aberta pelo § 3º do artigo 125 da Constituição da República, sobre a Justiça Militar para as forças policiais, nestes termos: “A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes”.

Nesse sentido, embora todos os Estados da federação possuam a Justiça Militar, tem-se que, na realidade, apenas os Estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo possuem o Tribunal de Justiça Militar, embora outros Estados da federação também possuam efetivo militar superior a vinte mil integrantes.

### 2.3.3 O devido processo legal

Os princípios do devido processo legal e da ampla defesa e do contraditório consistem, de um lado, como estabelece o art. 5º, LIV, da Constituição da República, em que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e, de outro, na conformidade do mesmo artigo, inciso LV, em que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Pode-se entender, nesse contexto, que os princípios do contraditório e da ampla defesa são espécies das quais o devido processo legal é gênero.

Acerca desses princípios, Grinover expõe que

[...] os princípios constitucionais, ínsitos na noção de devido processo legal, aplicam-se sempre que o indivíduo possa sofrer uma perda; e, demais disto, que, conseqüentemente, a cláusula é requisito de garantia constitucional no tocante a qualquer procedimento pelo qual possa ocorrer a perda de direitos individuais constitucionalmente garantidos.

Os princípios constitucionais derivam do devido processo legal, que, na sua essência, significa a realização de um processo justo, com observância de todas as garantias constitucionais. ( Grinover, 2001, p. 97).

Nessa mesma linha, Bastos (2002, p. 29) entende que o direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito. Por ele visa-se proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, a aplicação da lei. O princípio se caracteriza pela sua abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito. A partir da instauração deste, todos passaram a se beneficiar da proteção da lei

contra o arbítrio do Estado. É por isso que hoje o princípio se desdobra em uma série de outros direitos, protegidos de maneira específica pela Constituição.

Nery Júnior (2000, p. 27) ensina:

[...] Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. O princípio do devido processo legal é o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais são espécies.

Assim, tem-se que a garantia do devido processo legal para que se decida acerca da perda do cargo público do militar deve possibilitar a participação dos sujeitos no processo, implicando cooperação no exercício da jurisdição para uma decisão justa e imparcial.

Nesse sentido, a condenação penal do militar não deve induzir, por si só, a perda do cargo público. Instalado no Tribunal de Justiça Militar, o processo especial de perda do posto ou graduação é que conduzirá a decisão acerca da perda ou não do cargo do militar, após apresentação da defesa, relato e revisão dos autos.

Sob esse enfoque, Benfica (1993, p. 47) relata:

[...] Na concepção de ampla defesa, sujeito a perder o posto ou a graduação, é de admitirem-se declarações, atestados e pronunciamentos de pessoas conhecedoras da vida do militar, de seu passado e do seu presente, de sua personalidade, de seu modo de atuar na sociedade civil e na profissão. Não adstrito o juiz a juízos de valor, podem estes contribuir para a formação do convencimento judicial.

Percebe-se então que o processo de perda do posto ou graduação é, nesse contexto, autônomo em relação ao processo que originou a condenação, não se vinculando, necessariamente, somente aos motivos determinantes do crime e a conseqüente pena para que seja decretada a perda do cargo.

E, considerando que essas garantias estão previstas na Constituição, tem-se que a sua inobservância fere também outro princípio importante: a segurança jurídica.

Segundo Mello (1998, p.143), o Direito propõe-se a ensejar certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Eis o princípio da segurança jurídica que se enquadra como um dos mais importantes entre os princípios gerais do Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do futuro e não apenas da imediatidade das situações. Portanto, é fundamental, como inefastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja certa estabilidade nas situações constituídas.

Assim, como essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, tem-se que o princípio da segurança jurídica não pode ser radicado num dispositivo constitucional específico, posto que faz parte da Constituição como um todo.

Percebe-se, finalmente, que o processo penal encontra na Constituição da República os fundamentos e alicerces, os princípios e normas básicas das regras com que se disciplina a atividade jurisdicional.

Feitas essas considerações teórico-doutrinárias, pretende-se caracterizar e compreender também os aspectos que circundam o tema. Esse será o enfoque a ser buscado a partir das próximas seções desta pesquisa.

### **3 A POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS**

A partir da presente seção pretende-se estabelecer uma caracterização do objeto da pesquisa. Para isso, entende-se coerente e motivo de uma melhor compreensão de todas as questões que envolvem a competência e a perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais, breve abordagem sobre a Polícia Militar, a Justiça Militar, os Militares Estaduais e a própria Lei de Tortura e aspectos relacionados à condenação penal, para que, na Seção 9, reúnam-se, a partir da fundamentação teórica, condições para a análise, interpretação e discussão em torno da pesquisa.

Desse modo, nesta seção, visando contextualizar as peculiaridades e circunstâncias da atividade policial militar, pretende-se focar a Polícia Militar, elencando os dispositivos constitucionais que regulam sua missão e, visando entender melhor o objeto da Pesquisa, promover breve discussão acerca de sua atividade antes e depois da Constituição da República de 1988.

#### **3.1 Fundamentos constitucionais**

As Instituições Militares Estaduais, dentro do Capítulo que trata da segurança pública tem seu assento constitucional no artigo 144 da Constituição da República e, em especial, em relação às Polícias Militares, o inciso V, § 5, nestes termos:

Art.144 – A segurança Pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

....

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

...

§ 5º - às Polícias Militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução das atividades de defesa civil.

A Constituição Mineira, por sua vez, disciplina essa missão constitucional das Instituições Militares Estaduais em seu artigo 142, nestes termos:

Art.142 – A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar, forças públicas estaduais, são órgãos permanentes, organizados com base na hierarquia e na disciplina militares e comandados, preferencialmente, por oficial da ativa do último posto, competindo:

I – à Polícia Militar, a polícia ostensiva de prevenção criminal, de segurança de trânsito urbano e rodoviário, de florestas e de mananciais e as atividades relacionadas com a preservação e a restauração da ordem pública, além da garantia do poder de polícia dos Órgãos e entidades públicos, especialmente das áreas fazendárias, sanitária, de proteção ambiental, de uso e ocupação de solo e de patrimônio cultural;

II – ao Corpo de Bombeiros Militar, a coordenação e a execução de ações de defesa civil, a prevenção e combate a incêndio, perícias de incêndio, busca e salvamento e estabelecimento de normas relativas à segurança das pessoas e de seus bens contra incêndio de qualquer tipo de catástrofe.

### **3.2 Papel da polícia, antes e depois da Constituição da República de 1988**

Após algumas tentativas de estabelecer uma força policial na Colônia, Portugal cria, em 9 de junho de 1775, o Regimento Regular de Cavalaria de Minas, em cujas fileiras foram alistados somente mineiros, que receberiam seus vencimentos dos cofres da própria Capitania de Minas.

A Força recém-criada, à qual pertenceu Joaquim José da Silva Xavier – o Tiradentes: Protomártir da Independência e Patrono Cívico da Nação Brasileira e das Polícias Brasileiras - caberia cumprir missões de natureza militar, através de ações e operações de enfrentamento dos tumultos, insurreições e defesa do território da Capitania e da Pátria, e, de natureza policial, na prevenção e repressão de crimes, mantendo em ordem a população, para que o ouro pudesse ser extraído, transportado e exportado em favor do Reino Português.

Com o tempo, estabelecida a República, assiste-se também, à militarização da Força Pública Mineira, notadamente após a contratação do Coronel Robert Drexler, do Exército Suíço, para que treinasse os soldados na arte da guerra.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, percebe-se que, embora a Polícia Militar tivesse bem assentada a sua missão constitucional, ou seja, teoricamente, a coisa estava bem resolvida, mas, na prática, na transição da ditadura para a democracia, a polícia foi esquecida pela sociedade, no sentido de reconstruí-la para desempenhar um novo papel no chamado Estado Democrático de Direito.

Verifica-se então que a Polícia Militar pós-Constituição de 1988, estava bem preparada para atuar, mas sob uma demanda anterior a 1988 e com uma formação muito mais militar – em que o cidadão era percebido como inimigo – que propriamente policial, com ênfase na prevenção.

Essa omissão histórica, conforme salienta Soares (2003, p. 15), condenou a polícia à reprodução inercial de seus hábitos atávicos: a violência arbitrária contra pobres e negros, a tortura, a chantagem, a humilhação cotidiana e a ineficiência no combate ao crime, sobretudo quando os criminosos vestem colarinho branco.

E, nesse sentido, as instituições policiais, com raras exceções, continuam a funcionar como se ainda se estivesse em uma ditadura ou se vivesse sob um regime de *apartheid* social.

Soares (2003, p. 16) ressalta, nesse contexto, que a finalidade era construir uma espécie de cinturão sanitário em torno das áreas pobres das regiões metropolitanas, em benefício das elites. Isso acabou sendo funcional para a perpetuação do modelo de dominação social defendido pela elite.

De certa forma então, a Polícia Militar permanece prisioneira dos anos de chumbo e organizada para defender o Estado e não os cidadãos.

Nesse sentido Soares (2003, p. 17) entende que:

É preciso salvar a polícia do passado e torná-la contemporânea do presente democrático e reinventá-la para o novo contexto político. Libertar a polícia do passado implica inverter sua identidade e seus fins institucionais: ela existe para garantir as liberdades e os direitos, consagrados nas leis, inscritos na constituição democrática. Ela só pode fazer cumprir as leis se as cumprir.

Assim, é fundamental o conhecimento dessas questões para que se entendam, com mais clareza e lucidez, as atuações dos policiais militares, que, de um lado, são cobrados para serem eficientes, respeitadores e promotores dos Direitos Humanos. Mas, do outro, às vezes permanecem certo preconceito e uma formação que não foi mesmo adequada à realidade de seu novo papel na sociedade. Percebe-se, nesse contexto, que a própria sociedade, especialmente a elite, referendava, até então, atuações de certa forma mais rigorosas e arbitrárias por parte da polícia.

A partir dos anos 90, percebe-se que a própria sociedade começa então a cobrar uma polícia mais eficiente e respeitadora dos direitos humanos. Aí, surge essa dificuldade importante: a polícia ou os policiais não foram formados e preparados para desempenharem esse novo papel.

Não obstante, surgem mecanismos, como a Lei de Tortura, em 1997, trazendo punições extremamente severas e com a possibilidade real de que militares com 15, 20, 25 anos de serviço e, portanto, formados e preparados para uma polícia anterior à Constituição de 1988, além da condenação penal, percam o cargo público, por condutas que, embora não recomendáveis, eram, em certa medida, “toleradas” até então na polícia.

Nesse sentido, percebe-se que as mudanças de comportamento na atuação policial militar eram, sem dúvida, necessárias, mas, em contrapartida, não parece justo mudar agora – de forma tão radical – as regras do jogo, durante o próprio jogo. E isso foi o que, de certa forma, ocorreu na prática, tendo em vista algumas decisões relacionadas ao crime de tortura.

Parece natural então exigir que as decisões acerca do assunto sejam muito bem analisadas para que não se cometam injustiças. Seriam essas algumas razões que explicam, como se verá adiante, a necessidade e importância da existência da Justiça Militar e de que certas condutas e garantias dos militares sejam por ela apreciados, de modo a promover um

equilíbrio no julgamento dessas questões tão específicas e peculiares e que envolvem profissionais, cuja atividade ou cuja formação e preparação deveriam ter sido objeto de adequação e busca de mudança de comportamento por ocasião da Assembléia Nacional Constituinte.

O que não parece justo é que os militares estaduais paguem sozinhos o preço pela herança preconceituosa da ditadura militar e esse esquecimento da sociedade em relação à polícia.

A isso aliam-se questões como o natural desconhecimento de magistrados e membros do Ministério Público acerca do Direito Militar – considerando não haver, de modo geral, essa disciplina no curso de Direito -, a subjetividade do tipo penal tortura, a própria competência para a decretação da perda do cargo do militar estadual, questões que, como outras, serão objeto de discussões ao longo da presente Pesquisa.

Ademais, em relação à perda do cargo por prática do crime de tortura, entende-se que não será com decisões aparentemente sob impulso e, portanto, de pouca profundidade, desprovidas de uma análise contextual e de todas as circunstâncias que envolvem a atividade policial militar ou os próprios fatos, que se eliminará a prática da tortura no meio policial.

É mister que o militar seja “formado” novamente para uma nova polícia e, como executor e guardião das normas, tenha, o tempo todo, a percepção de que as leis funcionam neste país e estão sendo aplicadas corretamente, inclusive para ele também.

Do contrário, ou seja, se o militar ao ser julgado por uma ofensa à lei, é julgado de forma irregular e quiçá inconstitucional, pode-se instalar, na origem, uma grave confusão mental no policial, prevalecendo uma imagem ou um exemplo de ilegalidade ou até de impunidade como algo natural.. Percebe-se que isso seria uma incoerência, pois, originariamente, é a polícia e, em conseqüência os policiais, os encarregados de preservarem a ordem, através do cumprir, fazer cumprir e permitir que todos cumpram as leis. Esse pode constituir-se até num dos motivos de se tentar às vezes fazer “justiça” com as próprias mãos. É daí, que podem surgir a tortura e outros desvios.

Mas, percebe-se que a polícia, particularmente a Polícia Militar de Minas Gerais, está sendo reconstruída e com a participação dela própria e da sociedade, mas precisa ser melhor entendida, pois trata-se de agentes públicos que lidam às vezes com uma sociedade ou algumas pessoas ainda extremamente violentas e desrespeitadoras dos Direitos Humanos e que, por isso, às vezes, infelizmente, ainda não compreendem o sentido de viver em um Estado Democrático de Direito. E, muitas vezes só entendem e percebem a linguagem da violência, o que evidentemente pode gerar atos violentos de ambas as partes.

E, nesse contexto, ambos, sociedade e polícia, têm, no Brasil, muito a aprender, construir e avançar.

E esse caminho, conforme ensina Balestreri (2003, p. 37), passa pela superação das seqüelas deixadas pelo período ditatorial: velhos ranços psicopáticos, às vezes, ainda, abancados no poder; contaminação anacrônica pela ideologia militar da Guerra Fria; crença de que a competência se alcança pela truculência e não pela técnica e pela inteligência; maus-tratos internos a policiais de escalões inferiores; corporativismo no acobertamento de práticas incompatíveis com a nobreza da missão policial.

## **4 A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL**

A Justiça Militar Estadual é órgão jurisdicional do Poder Judiciário Estadual e não das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, embora os policiais militares e bombeiros militares por ela sejam julgados pela prática dos chamados crimes militares, como definidos em lei, e por situações constitucionais relacionadas à perda do cargo público.

Embora exista em todos os Estados da Federação, com dignidade constitucional, a Justiça Militar ainda pode ser considerada, conforme Corrêa (2000, p. 10), como uma ilustre desconhecida:

Os únicos estabelecimentos de ensino nos quais se discutem as questões relativas ao Direito Militar são as Academias Militares e os cursos superiores das Forças Armadas e das Polícias Militares, ressaltando-se que os militares estaduais ainda se dedicam muito mais a essa disciplina do que os militares federais, até em razão da função exercida, que exige uma maior afinidade com a legislação, em especial, com as normas penais.

Nesse sentido, a partir de agora pretende-se situá-la, ainda que brevemente, de modo que se entenda com mais clareza a razão de sua existência, de sua competência e de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

### **4.1 Considerações iniciais**

Os Tribunais Militares datam de épocas remotas e foram instituídos como instrumento de aplicação da justiça durante o Império Romano.

No Brasil, ressalta-se na afirmação de Corrêa (2000, p. 7) que a Justiça Militar da União foi o primeiro órgão do Poder Judiciário formalmente criado no Brasil. E isso ocorreu por Alvará, com força de lei, de 1º de abril de 1808, quando D. João, Príncipe Regente de Portugal, criou, na cidade do Rio de Janeiro, o Conselho Supremo Militar e de Justiça.

Segundo Benfica (1993, p. 47), a Constituição de 1934, promulgada pelo Poder Constituinte, democrática, incluiu pela primeira vez, na organização dada pela Constituição ao Poder Judiciário, os Tribunais Militares e seus juízes na estrutura do Poder Judiciário. Estavam, a partir de então, o Superior Tribunal Militar e a Justiça Militar definitivamente incorporados à estrutura do Poder Judiciário da União, como decorrência da vontade soberana da Assembléia Nacional Constituinte de 1934. Saliente-se que essa Constituição assegurou também aos Estados-Membros a criação da Justiça Militar Estadual.

O fundamento da existência da Justiça Militar Estadual, segundo Roth (2003, p. 81), está na existência das Instituições Militares Estaduais, estas com valores, princípios e legislação específica, de forma a exigir a aplicação da Justiça por um segmento especializado do Poder Judiciário, formado por um colegiado, cuja constituição é um misto de juízes militares e juízes de direito.

Ainda, segundo Roth (2003, p.81), a preocupação da Justiça Militar, ao longo de sua evolução, foi reservar uma categoria de juízes interpretando a lei de uma forma mais equânime, mais precisa às peculiaridades de caserna, sem, com isso, fugir aos ditames do Direito. Aliado a esse fato, tem-se que a Justiça Castrense sempre foi marcada pela celeridade no julgamento das questões que lhe foram submetidas, bem como pelo rigor na aplicação da lei.

Tourinho Filho (2001, p. 29), assim comenta acerca da Justiça Militar, como justiça especial:

Uma Justiça especial, tal como se vê pela redação dos artigos 124 e 125, § 4º, da Magna carta. Há um código penal militar, que define os crimes militares, e um código de processo penal militar, que é aplicável na composição das lides de natureza penal militar.

Não se trata de foro excepcional. Não traz consigo o foro especial, nenhum privilégio, nenhum favor particular, mas ao contrário, acarreta maiores exigências, mais severo rigor. Trata-se de uma jurisdição justificada pela necessidade da disciplina.

Ainda segundo Tourinho Filho (2001, p. 99), a Justiça Militar é das poucas jurisdições especiais cuja existência se justifica. Não se trata de um privilégio de pessoas, mas de organização das condições especiais que ligam pessoas e atos de índole particular atinentes ao organismo militar, como também pela natureza das infrações disciplinares, aptas a comprometer a ordem jurídica e a coesão dos corpos militares. Tratam-se de juízes especiais técnicos, juízes naturais do soldado, que sabem pesar os danos que à disciplina e ao serviço, ao bom estado militar podem custar as infrações e que a este dano proporcionam a adequada sanção.

Percebe-se, pois, que não se trata de uma justiça particular, no Estado, nem de privilégios pessoais, ou de prerrogativas de corporação, ou de classe de pessoas, mas de uma jurisdição especial, exigida e adequadamente justificada pela necessidade da disciplina.

## **4.2 Fundamentos constitucionais e legais**

Como seria mesmo natural, tanto a Constituição da República, quanto a Constituição Mineira, disciplinam de forma convergente a Justiça Militar estadual.

### **4.2.1 Constituição da República**

O artigo 122 da Constituição da República dispõe sobre a estrutura geral da Justiça Militar:

Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:  
I – o Superior Tribunal Militar;  
II – os Tribunais e Juizes Militares instituídos por lei.

Quanto à criação e à competência da Justiça Militar estadual, a Constituição da República assim disciplina:

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

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça, e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou Tribunal

de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 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.

Os crimes militares, em tempo de paz, encontram-se delineados no artigo 9º do Código Penal Militar, enquanto que, em tempo de guerra, são verificados no artigo 10.

Conforme o referido § 3º, do artigo 125, a Constituição da República possibilita e faculta a criação de Tribunal de Justiça Militar estadual, nos Estados da Federação em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

No entanto, como leciona Loureiro Neto (2000, p. 43), somente os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, dispõem de Tribunal de Justiça Militar.

#### 4.2.2 Constituição Estadual

O artigo 96 da Constituição mineira elenca, entre os órgãos do Poder Judiciário, o Tribunal e os Conselhos de Justiça Militar, mais especificamente no inciso III, do artigo, que assim dispõe:

Art.96 – São órgãos do Poder Judiciário:  
I – o Tribunal de Justiça;  
II – os Tribunais de Alçada;  
III – o Tribunal e os Conselhos de Justiça Militar;  
IV – os Tribunais do Júri;  
V – os Juizes de Direito;  
VI – os Juizados Especiais.

No que se refere a sua estrutura, a Justiça Militar estadual é constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo Tribunal de Justiça Militar, conforme estabelece o artigo 109 da Carta Mineira, embora o texto da Constituição Mineira ainda não esteja adequado às recentes modificações efetuadas pela Emenda nº 45/2004 à Constituição da República.

A composição do Tribunal de Justiça Militar vem delineada no artigo 110, sendo o provimento do quinto constitucional de competência do Governador do Estado, conforme dispõe o § 1º do mencionado artigo, e o inciso XXII, do artigo 90, tudo da Constituição do Estado.

Art. 110 – O Tribunal de Justiça Militar, com sede na Capital e jurisdição em todo o território do estado, compõe-se de juizes Oficiais da ativa, do mais alto posto da Polícia Militar ou do Corpo de Bombeiros Militar, e de Juizes civis, em número ímpar, fixado na Lei de Organização e Divisão Judiciárias, excedendo o número de juizes Oficiais ao de juizes civis em uma unidade.

§ 1º - Os juizes Oficiais da ativa e os integrantes do quinto constitucional serão nomeados por ato do Governador do Estado, obedecendo-se à regra do art. 99.

Art.90 –Compete privativamente ao Governador do Estado:

XXII – prover um quinto dos lugares dos Tribunais do estado, observado o disposto no art. 94 e seu parágrafo da Constituição da República.

A competência da Justiça Militar de Minas Gerais tem assento na Constituição Mineira em seu **artigo 111**, cabendo a ela processar e julgar o policial militar e o bombeiro militar em crime militar definido em lei, e ao Tribunal de Justiça Militar, decidir sobre a perda do posto e da patente de oficial e da graduação de praça.

#### 4.2.3 Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001

A Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001, com as modificações recentes introduzidas pela Lei Complementar nº 85, de 28 de dezembro de 2005, que dispõe sobre a organização e divisão judiciárias de Minas Gerais, estabelece a estrutura da Justiça Militar Estadual, com jurisdição em todo o Estado de Minas Gerais, sendo constituída em 1º grau pelos Juizes de Direito do Juízo Militar e pelos Conselhos de Justiça, e, em 2º grau, pelo Tribunal de Justiça Militar.

Atualmente são três as Auditorias, sendo que cada uma é constituída de um Juiz de Direito do Juízo Militar e de um Juiz de Direito Substituto do Juízo Militar, contando também com uma Secretaria de Juízo Militar, um Defensor Público estadual e um Promotor de Justiça.

O Juiz de Direito do Juízo Militar é um magistrado de carreira, concursado para o cargo de Juiz de Direito Substituto do Juízo Militar, no nível inicial da carreira de magistratura da Justiça Militar correspondente ao de Juiz de Direito da Capital.

O Juiz de Direito Substituto do Juízo Militar atua como cooperador nas Auditorias e substitui o Juiz de Direito do Juízo Militar Titular, nos seus impedimentos.

A instrução e o julgamento dos processos são exercidos pelos Conselhos de Justiça, que têm composição e competência diferenciadas de acordo com os jurisdicionados processados.

Os Conselhos Especiais de Justiça são constituídos por um Juiz de Direito do Juízo Militar, que exerce a sua presidência, e por quatro Juizes Militares, sendo um oficial superior (coronel, tenente-coronel ou major) de posto mais elevado que os dos demais juizes militares, ou de maior antigüidade, no caso de igualdade de posto, e de três oficiais com posto mais elevado que o do acusado, ou de maior antigüidade, no caso de igualdade de posto.

Os Conselhos Permanentes de Justiça são constituídos por um Juiz de Direito do Juízo Militar, que exerce a sua presidência, por um oficial superior e por três oficiais, até o posto de Capitão. Renova-se sua composição, trimestralmente, com o sorteio de novos oficiais para integrá-los.

A jurisdição de segundo grau é exercida pelo Tribunal de Justiça Militar, que se compõe de sete membros, dentre eles três Juizes oficiais da ativa do mais alto posto da Polícia Militar e um Juiz oficial da ativa do mais alto posto do Corpo de Bombeiros, integrantes de seus respectivos quadros de oficiais, e três Juizes civis, sendo um da classe dos Juizes de Direito do Juízo Militar e dois representantes do quinto constitucional.

Os Juizes oficiais e os integrantes do quinto constitucional são nomeados por ato do Governador do Estado, e o da classe dos Juizes de Direito do Juízo Militar é promovido, alternadamente, por antigüidade e merecimento, por ato do Presidente do Tribunal de Justiça.

#### 4.2.4 Regimento interno

O regimento interno do Tribunal de Justiça Militar é delineado pela Resolução nº 28, de 11 de março de 1998, com as alterações das Resoluções nº 37/2002 e 41/2003.

Assim, ressalte-se que, em face do tema da presente Pesquisa, o rito a ser seguido, por ocasião do processo alusivo ao julgamento afeto a declaração de indignidade ou incompatibilidade para com o oficialato, bem como o de perda da graduação, encontra-se disposto nos artigos 162 a 165 da mencionada Resolução.

#### 4.3 Autonomia

Além das disposições constitucionais alusivas à Justiça Militar, insta ressaltar que, conforme disposição legal, - artigo 1º do Código de Processo Penal -, as normas constantes naquele Código não se aplicam aos processos de competência da Justiça Militar (artigo 1º, III).

Relacionado à autonomia da Justiça Militar, o artigo 78, IV, do Código de Processo Penal, assim dispõe:

Art.78 – Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

IV – no concurso entre jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.

Mirabete (2000, p. 274), ao comentar o inciso IV, do artigo 78, faz a ressalva de que, quanto à Justiça Militar, porém, há dispositivo impondo a separação dos processos.

Seguindo essa mesma linha, o artigo 79, I, da referida norma processual penal, assim dispõe:

Art.79 – A conexão e a competência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:

I – no concurso entre jurisdição comum e militar.

Assim, no caso de concurso entre a jurisdição comum e a militar, deverá haver cisão do processo. O artigo 102, alínea “a”, do Código de Processo Penal Militar possui redação idêntica a do artigo 79, I, do Código do Processo Penal Comum.

Ressalva deve ser feita no que se refere à competência da Justiça Militar para julgar civis, em face dos dispositivos infraconstitucionais citados. À Justiça Militar estadual cabe processar e julgar somente os militares, nos delitos militares, definidos no Código Penal Castrense, por imposição do § 4º, do artigo 125, da Constituição da República.

No que se refere ao artigo 102, alínea “a”, do Código Penal Militar e 79, I, do Código Penal, importante colacionar a Súmula 90 Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 90 – Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática de crime militar, e à Justiça comum pela prática de crime comum simultâneo àquele.

Ainda pode-se verificar a autonomia do Direito Penal Militar no artigo 360 do Código Penal, em que há a prevalência da legislação penal castrense, como norma especial.

## **5 OS MILITARES ESTADUAIS**

A presente seção detalhará a categoria de agente público diretamente relacionada ao objeto da pesquisa: os militares estaduais, particularmente os de Minas Gerais, posicionando-os no ordenamento jurídico brasileiro.

A condição de militar, ao contrário do que às vezes se pensa, ao invés de constituir privilégio para seus detentores, traz a eles pesado ônus, em decorrência das peculiaridades de sua missão, do alto risco e sacrifícios, envolvendo conflitos, litígios e todo tipo de problemas e mazelas sociais que acabam por desaguar na segurança pública, sujeitando-os a normas rígidas de conduta pessoal e profissional.

No caso do policial militar, essa condição apresenta-se ainda mais complexa, pois ele, sendo um profissional que desempenha atividade tão específica, deve ser dotado de características únicas e especiais, uma vez que lhe cabe interpretar e usar o conjunto de leis, conforme as mais variadas situações que o acometem em suas ações e atuações. É como lembra Santos (2000, p. 5): cidadão como qualquer outro, vivendo os mesmos dramas do meio social, há de ser infalível: misto de assistente social, médico, advogado, juiz e cientista social.

E, nesse contexto, a atuação do policial militar torna-se muito complexa. A fronteira entre a força e a truculência, como salienta Balestreri (2003, p. 27), é delimitada, no campo formal, pela lei, no campo racional pela necessidade técnica e, no campo moral, pelo antagonismo que deve reger o *modus operandi* de policiais e criminosos.

Sob esse enfoque, Balestreri (2003, p. 27) ressalta ainda que isso não significa que se deve esperar que o policial contenha ações psicopáticas, muitas vezes violentas, sem jamais utilizar de mecanismos vigorosos que, a rigor, serão também violentos, como o é qualquer ação de contenção física ou privação de liberdades, mesmo quando exercida em nome de um bem maior. Seria uma candura, um lirismo perigoso imaginar que uma força policial não deva agir com rigor máximo sempre que ações predatórias tenham chegado a extremos que possam comprometer o bem-estar social.

Essa abordagem é importante exatamente para melhor compreender as peculiaridades e dificuldades próprias da atividade policial militar, o que justifica um ordenamento jurídico especial para essa categoria de agentes públicos, aí incluídas as prerrogativas de serem julgados por uma justiça especializada, a Justiça Militar Estadual.

Nesse contexto, a Constituição da República, ao definir quem são os militares estaduais e o que se lhes aplica e ao estabelecer a organização, composição e competência dos Tribunais e Juízes dos Estados, em seu art. 125, §§ 3º e 4º, e no art. 142, § 3º, VI e VII, estabelece certos critérios para seu julgamento, em caso de cometimento de crimes, e decisão acerca da perda do cargo público.

Porém, antes de ressaltar os dispositivos constitucionais relacionados aos militares estaduais, particularmente os de Minas Gerais, buscar-se-á breve entendimento acerca de agente, cargo e emprego públicos.

### **5.1 Agente, cargo e emprego públicos**

A presente Pesquisa refere-se à competência para a decretação da perda do cargo público dos militares do Estado de Minas Gerais, o que torna, portanto, importante discorrer, mesmo que singelamente, sobre esses conceitos, de modo a melhor localizar o militar estadual, no contexto da Administração Pública.

### 5.1.1 Agente público

Perante a Constituição de 1988, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 18/98, pode-se dizer que são quatro as categorias de agentes públicos: agentes políticos, servidores públicos, militares, particulares em colaboração com o Poder Público.

Di Pietro, ao mencionar sobre os agentes públicos, ressalta que:

Cabe aqui uma referência aos militares. Até a Emenda Constitucional nº 18/98, eles eram tratados como servidores militares. A partir dessa Emenda, excluiu-se, em relação a eles, a denominação de servidores, o que significa ter de incluir, na classificação apresentada, mais uma categoria de agente público, ou seja, a dos militares. Essa inclusão em nova categoria é feita em atenção ao tratamento dispensado pela referida Emenda Constitucional. Porém, conceitualmente, não há distinção entre os servidores civis e os militares, a não ser pelo regime jurídico, parcialmente diverso. Uma e outra categoria abrangem pessoas físicas vinculadas ao estado por vínculo de natureza estatutária (Di Pietro, 2005 p.443).

Assim, segundo Silva (2005, p. 16), verifica-se que, sob o enfoque conceitual, conforme discorre a autora mencionada, realmente não há distinção entre os servidores civis e os militares. Contudo, em substância, pode-se vislumbrar profundas diferenças como, por exemplo, o regime jurídico próprio dos militares, sendo que as normas pertinentes aos servidores civis somente aplicar-se-ão aos militares quando expressamente dispostas como tal.

Di Pietro (2005, p. 450) ressalta ainda que a Constituição da República, em vários dispositivos, emprega os vocábulos cargo, emprego e função para designar realidades diversas, porém que existem paralelamente na Administração. Cumpre, pois, distingui-los. Para bem compreender o sentido dessas expressões é preciso partir da idéia de que na administração pública todas as competências são definidas na lei e distribuídas em três níveis diversos: pessoas jurídicas (União, Estados e Municípios), Órgãos (Ministérios, Secretarias e suas subdivisões) e agentes públicos, sendo que estes ocupam cargos ou empregos ou exercem funções.

### 5.1.2 Cargo público

Cargos públicos são, segundo Mello (1998, p. 155), as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente público, previstas

em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de direito público e criadas por lei. Assim, para os servidores da administração direta, autarquias e fundações de direito público, indubitavelmente, o regime normal, correto, terá de ser o de cargo público. Nesse sentido, o regime estatutário só se aplica aos ocupantes de cargos públicos.

A Constituição do Estado de Minas Gerais, em seu artigo 39, caput, estabelece que são militares do Estado os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar que serão regidos por estatuto próprio estabelecido em lei complementar.

O atual Estatuto dos Militares de Minas Gerais a que se refere o dispositivo constitucional enfocado é o disposto na Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969, que, em seu artigo 38, I, define que cargo é o conjunto de atribuições definidas por lei ou regulamento e cometidas, em caráter permanente, a um militar.

Oportuna a citação de Gasparini (2002, p. 233), ao afirmar que cargo público é o menor centro hierarquizado de competências da administração direta, autárquica ou fundacional pública, criado por lei ou resolução, com denominação própria e número certo.

Gasparini ressalta ainda:

O cargo não se confunde com a função, embora todo cargo tenha função. Esta é apenas a atribuição ou o rol de atribuições cometido a determinado agente público para a execução de serviços eventuais ou transitórios, sob o regime celetista, tais como os que justificam a contratação dos agentes temporários (art. 37, IX, da CF). Isto nos leva a dizer que pode existir função sem cargo. As funções do cargo são permanentes, devendo, por isso, ser desempenhados por servidores públicos estatutários. As funções sem cargo ou autônomas, como querem alguns, são provisórias, e, por essa razão devem ser de responsabilidade de agentes temporários. (GASPARINI 2002,p. 234).

Di Pietro, por seu turno, menciona que:

“Também ocupam necessariamente cargos públicos, sob regime estatutário, os servidores que desenvolvem atividades exclusivas do Estado, isto porque o artigo 247 da Constituição, acrescentado pelo artigo 32 da Emenda Constitucional nº 19/98, exige serem fixados, por lei, critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado. Ainda não foram definidas as

carreiras de Estado, mas, com certeza, pode-se afirmar que abrangem, além dos membros da Magistratura, Ministério Público, Tribunal de Contas, Advocacia Pública e Defensoria Pública (os quais exercem atribuições constitucionais), os servidores que atuam nas áreas de polícia civil ou militar, controle, fiscalização, diplomacia e regulação” (Di Prieto, 2005, p. 448).

Nesse sentido, conforme confirma Silva (2005, p. 18), pode-se constatar que o policial militar é regido por estatuto próprio, possui cargo público, sendo-lhe atribuídas garantias e critérios especiais, mormente quando da análise e decisão acerca de possível perda do cargo.

### 5.1.3 Perda do cargo público

Segundo Cretella Júnior (1998, p. 129), perda do cargo é o rompimento da relação de função pública ou extinção da relação funcional entre funcionário e Estado.

Naturalmente, a perda do cargo ocorrerá nos casos expressos em lei, a saber, mediante sentença judicial transitado em julgado, quando o agente é vitalício, ou mediante processo administrativo, quando o agente é estável, assegurada a ampla defesa, ou ainda em consequência de condenação a pena privativa de liberdade superior a dois anos.

## 5.2 A hierarquia militar

Hierarquia militar é a ordem de subordinação dos diversos postos e graduações que constituem a carreira militar. Na Polícia Militar, posto é o grau hierárquico dos oficiais, conferido por ato do Chefe do Executivo do Estado. Graduação é o grau hierárquico das praças, conferido pelo Comandante-Geral da Polícia Militar.

Segundo Roth (2003, p. 31), o posto e a graduação correspondem, necessariamente, ao cargo, que recebe aquela denominação, e, enquanto estiver sendo ocupado, confunde-se com aquele.

Deve-se conhecer acerca da hierarquia da Polícia Militar, visto que, no desenvolvimento da presente Pesquisa, serão mencionados aspectos legais próprios de oficiais e de praças.

Assim, o referido artigo 142, *caput*, da Constituição Mineira estabelece que a Polícia Militar é organizada com base na hierarquia e disciplina militares.

Nesse sentido, a Lei nº 5 301, de 16 de outubro de 1969, que contém o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar, assim estabelece, em seu artigo 9º:

Art.9º - São os seguintes os postos e graduações da escala hierárquica:

I – Oficiais de Polícia

- a) Superiores: Coronel, Tenente-Coronel e Major
- b) Intermediários: Capitão
- c) Subalternos: 1º Tenente e 2º Tenente

II – Praças Especiais de Polícia:

- a) Aspirante-a-oficial
- b) Alunos do Curso de Formação de Oficiais

III – Praças de Polícia

- a) Subtenentes e Sargentos
  - Subtenente;
  - 1º Sargento;
  - 2º Sargento
  - 3º Sargento
- b) Cabos e Soldados:
  - Cabo;
  - Soldado de 1ª Classe;
  - Soldado de 2ª Classe.

Nesse contexto, há de se registrar então que a hierarquia militar é estruturada em graus denominados postos, no caso de Oficiais, e graduações, no de Praças, e, conforme Roth(2001, p. 31), esses graus correspondem aos cargos do Quadro Administrativo da Instituição Militar.

Conforme lembra Cretella Júnior (*apud* ROTH, 2003, p. 31), a patente é o título que comprova a nomeação do militar para determinado posto na hierarquia. Com a patente decorrem as prerrogativas, direitos e deveres correspondentes do cargo, tornando-lhe privativos os títulos, postos militares e o uso do uniforme da Corporação.

### **5.3 O Regime jurídico dos militares dos Estados**

Por força de disposição constitucional, os membros das Polícias Militares dos Estados são militares, possuindo regime jurídico próprio.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 18/98, os militares dos Estados deixaram de se constituir em servidores públicos militares, passando a possuir espaço próprio e específico no texto constitucional, constituindo-se na Seção III, do Capítulo VII, do Título III. Com isso, os militares estaduais inserem-se, atualmente, em uma nova categoria de agentes públicos.

O denominado regime jurídico próprio dos militares é disposto, expressamente, no texto constitucional, visto o mandamento inserto no artigo 142, combinado com o artigo 42, que estabelecem critérios especiais relacionados ao ingresso, aos limites de idade, à estabilidade e condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos e deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades.

A Constituição Mineira, em seu artigo 39, dispõe que são militares do Estado os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, que serão regidos por estatuto próprio estabelecido em Lei Complementar, entendida como sendo o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, disposto na Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969, recepcionado como tal pela Constituição da República de 1988.

### **5.4 Prerrogativas constitucionais dos militares estaduais quanto à perda do cargo público**

Os militares estaduais, por desempenharem funções estatais e papéis muito específicos na sociedade mereceram tratamento igualmente muito peculiar no ordenamento jurídico brasileiro. A começar pela Constituição da República.

#### **5.4.1 Constituição da República**

A Constituição da República, principalmente em relação às praças, visto que quanto aos oficiais as constituições anteriores já dispunham a respeito, representou significativa mudança no que é pertinente à perda da graduação, em face de condenação criminal, quer seja na esfera militar ou comum, quando assim dispõe:

Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 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, § 5º, 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.

A inovação do citado texto constitucional veio com a Emenda Constitucional nº 18/98, que dispôs exatamente sobre o regime constitucional dos militares.

Nesse contexto, segundo Silva (2005, p. 65), da literalidade do texto constitucional, constata-se que os membros das Polícias Militares, oficiais e praças, por serem militares dos Estados, aplica-se-lhes o disposto no artigo 142, § 3º, inclusive os incisos VI e VII, também para as praças.

Percebe-se então que a Constituição da República aparentemente não faz distinção entre oficiais e praças, no que se refere ao processo especial de perda de cargo, e, ainda, possui caráter imperativo no sentido de se aplicar aos militares o disposto em seu artigo 142, § 3º, em que se disciplina a forma e condições em que o oficial poderá perder o posto e a patente e, por extensão, quando a praça perderá a graduação.

Mas, convém registrar que esse não é um entendimento pacífico. Por exemplo, Assis (2003, p. 72), reconhecidamente uma das maiores autoridades em Direito Militar do Brasil, entende que a referida remissão constitucional do § 1º, do artigo 42 da Constituição da República não inovou no sentido de estender garantias dos oficiais às praças.

A Constituição da República assim dispõe acerca dos militares estaduais, em relação à perda do cargo público, nesse caso, colocado como posto para os oficiais e graduação para as praças:

142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

[...]

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;

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.”

Nesse sentido, percebe-se que, quanto às praças, a Constituição da República só mencionou expressamente, em relação à perda da graduação, no § 4º, do artigo 125. Portanto, não na Seção e Capítulo que cuidou dos militares, mas na que disciplinou acerca dos Tribunais e Juizes dos Estados.

#### 5.4.2 Constituição de Minas Gerais

A Constituição do Estado de Minas Gerais, também assim dispõe:

Art 39 – São militares do Estado os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, que serão regidos por estatuto próprio estabelecido em lei complementar.

[...]

§ 7º - O oficial somente perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão do Tribunal de Justiça Militar, ou de tribunal especial, em tempo de guerra, e a lei especificará os casos de submissão a processo e o rito deste.

§ 8º - O **militar** 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 parágrafo anterior. (destaque nosso)

Percebe-se que, ao contrário da Constituição da República, a Constituição Mineira estendeu de forma expressa a todo militar estadual, inclusive, portanto, às praças, a prerrogativa de ser submetido a julgamento no Tribunal de Justiça Militar, quando condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos, para decisão acerca da perda do posto ou da graduação.

Naturalmente, no caso de cometimento de crime, como o de tortura, o julgamento nesses moldes só ocorrerá, em relação à perda do cargo, se o militar, seja oficial ou praça, não tiver sido submetido antes a Processo Administrativo Disciplinar-PAD, na própria Administração Militar, em decorrência do crime cometido, momento em que a perda da graduação, ou seja, a demissão da praça, se dá em âmbito administrativo, sendo, portanto, de competência do Comandante-Geral, e a demissão do oficial de competência do Governador do Estado que, neste caso, cumpre mero ritual burocrático, pois a decisão acerca da perda do posto do oficial, isto é, da própria demissão, é do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais.

Dessa forma, a lei nº 9 455, de 7 de abril de 1997, a chamada Lei da Tortura, que prevê, textualmente, em seu art. 1º, § 5º, que a **condenação** acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena, só poderia ser aplicada pela Justiça Comum em relação à pena principal, especialmente nos casos de condenação a pena privativa de liberdade superior a dois anos, ficando a análise e decisão acerca da perda do posto ou da graduação a cargo do Tribunal de Justiça Militar

Já se a condenação for igual ou inferior a dois anos, por imposição constitucional a decisão acerca da perda do posto ocorreria no Tribunal de Justiça Militar, e, por coerência, a perda da graduação deveria ocorrer pela própria Administração, mediante decisão do Comandante-Geral.

Antes, porém, de tratar da **condenação** do militar estadual, é importante então estabelecer algumas considerações acerca do crime de tortura e da referida Lei de Tortura.

## **6 O CRIME DE TORTURA**

Percebe-se, preliminarmente, que a tortura é uma prática que sempre existiu. Para os povos da Antigüidade, a tortura era considerada como um meio corriqueiro e normal de obter a confissão dos acusados.

Assim, nesta Seção, procurar-se-á entender um pouco mais acerca da evolução histórica de seu conceito, trazendo ainda aspectos sobre a tortura no Brasil que culminou com a chamada Lei de Tortura, sempre sob um enfoque latente do papel da polícia, especialmente da Polícia Militar.

### **6.1 O conceito de tortura face ao contexto histórico**

O conceito de tortura proposto por Mellor (1968, p. 21) afasta do campo de estudos uma série de fenômenos que, na linguagem comum, costumam ser considerados como tortura. São realidades distintas da tortura, por exemplo, os suplícios com os quais buscava-se levar uma pessoa a uma morte dolorosa. Juridicamente, a tortura não é uma pena. Historicamente, ela aparece, em geral, para instruir o procedimento judicial.

Ao combater a tortura no século XVIII, Verri (2000, p. 70) dirá que por tortura não se entende uma pena atribuída a um réu condenado por sentença, mas a pretensa busca da verdade por meio dos tormentos.

Nesse sentido, percebe-se a ligação da tortura com a idéia de obtenção da verdade.

Segundo Rogedo (2002, p. 44), quando Aristóteles falava das provas que poderiam ser usadas em um processo legal, referia-se à tortura com o termo *basanos*. Etimologicamente, o termo liga-se à idéia de verificação do teor metálico de um objeto utilizando uma pedra de toque. Deste modo, a tortura seria uma espécie de verificação da verdade do depoimento dado no processo.

O conceito de tortura vem se expandindo com o tempo. Peters (1989, p. 9) assinala que

[...]a partir do século XVIII a definição puramente legal de tortura foi aos poucos substituída por uma definição moral. Do século XIX em diante, essa definição moral foi em boa parte suplantada por uma definição sentimental, até que o termo passou a significar qualquer coisa que se deseje que ele signifique, ou seja, tornou-se um termo moral-sentimental que designa o ato de causar sofrimento de qualquer tipo em qualquer pessoa, para qualquer propósito – ou mesmo sem propósito.

Assim, o historiador explica o porquê da perplexidade ao se deparar com um conceito mais amplo de tortura. Utiliza-se, hoje, a expressão tortura para qualquer relação de violência, desrespeito ou opressão. No entanto, esta não é uma situação que corresponda à definição que permeou a história do direito e da humanidade.

Além de por em cheque a utilidade da tortura para se chegar ao conhecimento da verdade, Santo Agostinho (*apud* ROGEDO, 2003, p. 43) lança um argumento importantíssimo: a tortura, na realidade, representa uma antecipação injustificável da pena. Embora sua definição jurídica escape ao conceito de pena, é o que acaba se tornando.

Contudo, apesar destas colocações, Santo Agostinho não tira a consequência de que ela não deveria ser aplicada pelos magistrados. Estes, mais por necessidade do que por malignidade, poderiam continuar aplicando-a, já que o seu ofício e a sociedade humana assim os obrigavam. Seria uma necessidade imposta por sua miserável e invencível ignorância.

A passagem de Santo Agostinho (*apud* ROGEDO, 2003, p. 43) está a demonstrar que, a partir do começo do século V, a Igreja teve de admitir certas instituições estatais devido à mútua convivência com o Estado. Com o aumento do número de funcionários públicos cristãos, à medida que império foi se tornando cristão, não poderia mais subsistir a condenação dos funcionários que contribuíssem na tortura judiciária, antes feita pelo sínodo romano aos bispos da Gália, no ano 382. De qualquer modo, é importante ressaltar que a aplicação da tortura foi mitigada com as invasões germânicas, inclusive porque, para estes povos, as ordálias e juízos divinos tinham papel proeminente.

Em 866, o papa Nicolau I escreve aos recém-convertidos búlgaros, oportunidade em que proíbe o uso da tortura, assegurando que as confissões deveriam ser espontâneas.

A partir do século XII, porém, a prática da tortura retomará força em função das enormes mudanças ocorridas no direito a partir de então.

Desde a Antigüidade a tortura sofreu críticas. A sua inutilidade para se chegar ao conhecimento da verdade já era apontada pelos retóricos. A afirmação de que a tortura poderia conduzir a erros, sendo suportada por um culpado forte e quebrando a resistência de um inocente mais frágil, era recorrente entre os clássicos.

Beccaria (1982, p. 69) também não economiza críticas:

Não é novo este dilema: ou o delito é certo ou incerto; se é certo, não lhe convém outra pena que não a estabelecida pelas leis, e são inúteis os tormentos, pois é inútil a confissão do réu; se é incerto, não se deve atormentar um inocente, pois é inocente, segundo as leis, um homem cujos delitos não estejam provados. Mas digo mais: é querer subverter a ordem das coisas, exigir que um homem seja ao mesmo tempo acusador e acusado, que a dor se torne o cadinho da verdade, como se o critério dessa verdade residisse nos músculos ou nas fibras de um infeliz.

Na crítica às práticas jurídicas de sua época, Voltaire (*apud* VERRI, 2000, p. 22) atacou o sistema legal de provas, sustentando que o juiz deveria julgar conforme sua convicção. Tal fato é importante porque a prefixação do valor das provas, como já foi dito, teve papel relevante na generalização da tortura a partir do século XII.

Se o século XIX pode ser considerado um século sem tortura, o século XX assistiu ao seu retorno.

A polícia foi um fator preponderante neste retorno. Especialmente quando esta assumiu o papel de polícia política. Nestes casos, ligadas aos governos políticos, a polícia escapava ao controle do judiciário

Nesse sentido, destacam-se a atuação da Gestapo, no III Reich, quando a vítima característica das torturas eram os criminosos políticos. Identificados como inimigos internos da nação e traidores do Estado, essas vítimas poderiam ser submetidas ao chamado 3º grau no interrogatório. O 3º grau não era outra coisa senão a tortura. Ela passou a ser admitida oficialmente a partir de uma ordem de Hitler, de 12 de junho de 1942. A tortura era praticada prioritariamente contra comunistas, marxistas, testemunhas de Jeová, terroristas, membros de movimentos de resistência, soviéticos e vagabundos.

Além das polícias, há outro fator relevante no retorno da tortura no século XX: as guerras modernas, em especial as duas guerras mundiais.

As guerras modernas são caracterizadas por um maior poderio destrutivo dos exércitos, que detém maior tecnologia bélica. Neste contexto, a informação se torna crucial para os beligerantes. Há necessidade de se consegui-la rapidamente, uma vez que a solução do conflito armado pode dela depender. Assim é que a tortura se tornou instrumento para obtenção de informações relevantes na guerra. As vítimas eram, principalmente, prisioneiros de guerra e espiões.

Nesse contexto é que surgem discussões acerca desses métodos, culminando com a edição de instrumentos internacionais elaborados para o combate da tortura no nosso século passado. Convém citar dois deles: a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da Organização das Nações Unidas-ONU e a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura. Ambas as Convenções apresentam uma definição de tortura. A seguir, mencionar-se-á cada uma delas.

### 6.1.1 A Convenção da ONU

A Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da Organização da ONU assim preceitua, no seu artigo 1º:

Art. 1º. Para os fins desta Convenção, o termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puni-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes de sanções legítimas.

A definição apresentada pela Convenção, como se pode perceber, é bem mais ampla que o conceito com o qual trabalham os historiadores. Inclui no conceito de tortura, por exemplo, a idéia de castigo e punição e a motivação do preconceito de qualquer espécie. É interessante notar que a referida Convenção diz respeito à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Todavia, define apenas a tortura.

Entende-se, por isso, que todas as formas de tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante foram incluídas no bojo de uma definição bastante ampla de tortura. Esta definição conservou, contudo a necessidade de ser a tortura praticada por agente do Estado.

### 6.1.2 A Convenção Interamericana

A Convenção Interamericana apresenta também uma definição ampla, em seu artigo 2º:

Art. 2º. Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem angústia psíquica ou dor física. Não estarão

compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente conseqüência de medidas legais ou inerentes a ela, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.

Percebe-se que esse conceito é ainda mais abrangente que o da Convenção da Organização das Nações Unidas. Acrescentou-se, por exemplo, os métodos tendentes a anular a personalidade da vítima. Além disso, após ter enumerado alguns fins a que se dirigiam a conduta do torturador, adiciona a expressão “com qualquer outro fim”, abarcando uma gama indefinida de situações.

### 6.1.3 A tortura no Brasil

Quando se fala em tortura no Brasil, é muito comum lembrar dos abusos ocorridos durante o regime militar, cuja herança de tortura acabou ficando mais com a própria Polícia Militar que com as Forças Armadas. Contudo, a história da tortura no Brasil do século XX começa antes.

Assim, na história colonial, são conhecidos os atos de tortura perpetrados contra índios e negros – que não eram considerados seres humanos e muito menos cidadãos – bem como aos perigosos de todos os tipos, condenados pela Inquisição ou por crimes de lesa majestade.

Durante séculos, a prática foi, e de certa forma ainda é, não somente tolerada, mas constantemente praticada em nosso país. Tanto que em nossas constituições republicanas a tortura não é mencionada. Apenas na última, de 1988, é que ela aparece ao lado de outros crimes hediondos como o tráfico de drogas e o terrorismo, embora aí não seja ainda tipificada.

Entre 1930 e 1945, destaca-se a atuação da polícia política. Nesse período, a polícia foi reestruturada e completamente reaparelhada, o que demonstra a importância desta instituição para o governo Vargas. Surge em 1933, no Rio de Janeiro, a Delegacia Especial de Segurança Política e Social. Com a criação dessa Delegacia, cujo trabalho era predominantemente de combate ideológico, a repressão policial torna-se cada vez mais centralizada. A atuação repressiva da polícia cresce com a decretação do Estado Novo, em 1937.

Na Carta Constitucional de 1967, foram editados Atos Institucionais que limitaram as liberdades individuais e o direito de reunião. Embora muitos opositores de regime houvessem sido torturados durante a primeira fase do regime Militar, é apenas a partir do AI – 5, instituído a 13 de dezembro de 1968, que esta prática é sistematicamente utilizada. Foram colocados em recesso o congresso nacional, as Assembléias Legislativas de seis Estados e dezenas de Câmaras de Vereadores. Foram cassados mais de setenta parlamentares e outorgou-se, em 1969, a mais autoritária Carta Constitucional. Criou-se a Doutrina de Segurança Nacional, que pregava a defesa das instituições contra o inimigo externo, e estabeleceu-se uma guerra civil interna, em que qualquer opositor ou suspeito era tratado como inimigo. Esta política de Segurança Pública, arbitrária, definida em gabinetes, sem a participação da sociedade civil, fez com que os chamados órgãos de segurança atingissem um poder jamais experimentado antes no país. O período do governo Médici (1969 – 1974) representou o auge da tortura política no Brasil.

A Polícia, contaminada de ideologias e práticas importadas, com todo o seu arsenal opressor voltado para os cidadãos, valia-se de prisões ilegais, espancamentos e tortura. Esta **tortura institucionalizada**, assim como na Inquisição, visava a obter do supliciado a confissão da verdade. Ao contrário do método inquisitorial, a confissão aqui não visa à absolvição ou salvação do supliciado, mas à extração de dados que permitiriam ao sistema combater seus inimigos. Desse modo, não é mais a verdade do sujeito que está em questão, mas qualquer informação que contribua para as investigações governamentais.

Nessa época, foram criados, conforme Bicudo (1984, p 102) o Serviço Nacional de Investigações (SNI) e também organismos policiais, como o DOI-CODI, instrumentalizando-se o DEOPS, antigo DOPS, e assim se estabeleceu uma “guerra total” contra “o inimigo”, na expressão do General Humberto Peregrino, teórico da Escola Superior de Guerra.

As Forças Armadas e as próprias Polícias Militares serão então os elementos principais de deflagração e manutenção dessa guerra. A exemplo do que aconteceu em outros países da América Latina, homens foram treinados nos Estados Unidos e na Europa em sofisticadas técnicas de tortura capazes de minar a alma da pessoa torturada.

Aos poucos, contudo, setores da sociedade civil empenhados na luta pelos Direitos Humanos foram ocupando espaço e conseguindo angariar algumas conquistas. Já em 1979, foi aprovada a Lei 6.683, de 28 de agosto, a chamada Lei de Anistia, diante da pressão de órgãos como a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Brasileira de Imprensa, a Comissão de Justiça e Paz, as Comissões de Direitos Humanos e setores da Igreja Católica e de algumas Igrejas Protestantes.

Segundo Rogedo (2003, p. 36), para constrangimento de muitos adeptos dessas entidades, a anistia concedida pela lei acabou beneficiando muitos torturadores, o que acabou favorecendo a persistência da tortura, visto que se configurava, assim, um quadro de impunidade em relação aos torturadores, permitindo que policiais abusivos continuassem servindo na corporação.

Em 27 de outubro de 1978, a família do jornalista Vladimir Herzog conseguiu na Justiça a responsabilização da União pela sua prisão, tortura e morte pelo governo militar.

Em 1995, finalmente, com base nos estudos do então Chefe de Gabinete do ministério da Justiça, José Gregori, o Congresso Nacional aprovou a lei 9.140/95, que reconhece a morte de 146 pessoas desaparecidas durante o Regime Militar, admitindo aos seus dependentes, bem como a outros familiares de vítimas da tortura, a devida indenização.

Assim, percebe-se que a tortura é uma marca indelével na história de nosso país, sobre a qual Pellegrino (1982, p. 2) afirmou:

A tortura busca, à custa do sofrimento corporal insuportável, introduzir uma cunha que leve à cisão entre corpo e a mente. E mais do que isto : ela procura, a todo preço, semear a discórdia e a guerra entre o corpo e a mente. Através da tortura, o corpo torna-se nosso inimigo e nos persegue. É este o modelo básico no qual se apóia a ação de qualquer torturador. Na tortura, o corpo volta-se contra nós, exigindo que falemos. Da mais íntima espessura de nossa própria carne se levanta uma voz que nos nega, na medida em que pretende arrancar de nós um discurso do qual temos horror, já que é a negação de nossa liberdade. O problema da alienação alcança, aqui, o seu ponto crucial. A tortura nos impõe a alienação total de nosso próprio corpo, tornando-o estrangeiro a nós, e nosso inimigo de morte. O projeto da tortura implica uma negação total - e totalitária - da pessoa enquanto ser encarnado. O centro da pessoa humana é a liberdade. Esta, por sua vez, é a invenção que o sujeito faz de si mesmo através da palavra que o exprime. Na tortura, o discurso que o torturador busca extrair do torturado é a negação absoluta é a negação absoluta e radical de sua condição de sujeito livre. A tortura visa ao avesso da liberdade. Nesta medida, o discurso que ela busca, através da intimidação e da

violência, é a palavra aviltada de um sujeito que, nas mãos do torturador, se transforma em objeto.

A Lei, nº 9.455, de 7 de abril de 1997, vem enfim tipificar o Crime de Tortura, estabelecendo sua definição semântica e as penas nas quais os acusados de tal crime devem se submeter. Em relação à definição da Conferência da ONU de 1984 e ao próprio texto constitucional, a Lei Brasileira expandiu o conceito de tortura, qualificando-o como crime diferenciado.

Tal fato, conforme salienta Gomes (2001, p. 29) representa para alguns juristas um avanço em relação ao texto daquela Conferência, pois permite a condenação da tortura em âmbito privado, como a promovida por pais ou tutores, seguindo o que já previa o Estatuto da Criança e do Adolescente. Para outros, no entanto, tal ampliação do conceito pode diluir a definição do crime, dificultando sua averiguação. Outras críticas também são pertinentes à lei, como o fato de restringir o termo discriminação à questões raciais ou religiosas, ignorando outras, como sexuais e regionais. Também é ponderado o fato do Estado ser subsidiariamente responsabilizado, sendo o crime ligado, primeiramente, a um agente do Estado.

Atualmente, em pleno século XXI, passado o período da Ditadura, num Regime Democrático, a tortura é uma prática que às vezes ainda ocorre no país. Malgrado o avanço pretendido com a introdução da Lei de Tortura na Legislação Brasileira, o que se observa é uma manutenção desta ação criminosa, agora não voltada para escravos, como no período colonial, nem para os inimigos políticos do Estado, mas para aquela enorme parcela da população constituída dos excluídos, negros, pobres, mestiços, sem-tetos e marginais de todo o tipo.

De acordo com Coimbra (2001, p. 62), estudos psicológicos demonstram que faz parte da formação do torturador e daqueles que compartilham a tortura, a definição da imagem do torturado como alguém perigoso, inimigo, asqueroso, desumano e detentor de alguma característica pérfida que o distinga dos demais, o que justificaria o ato de torturar.

Assim, conforme Rogedo (2003, p. 43), de certo modo, a opinião pública atual acaba se solidarizando com os torturadores, na medida em que, instruída por boa parte da imprensa, passa a identificar nos presos estas características desumanas. A relação entre pobreza e criminalidade, disseminada em todo o século XX, continua presente no discurso

daqueles que defendem a militarização da Segurança Pública, temerosos da violência que os meios de comunicação alardeiam.

Percebe-se, dessa forma, que o senso comum tende a achar natural que suspeitos – porque pobres, negros ou afins – sejam torturados e, até mesmo, desapareçam. A tortura então chega ao século XXI como uma prática ainda rotineira, utilizada contra os desclassificados sociais nos presídios, delegacias, hospícios e outros estabelecimentos que lidam com os considerados infratores ou delinqüentes.

Segundo Coimbra (2001, p. 65), existe uma herança cultural de tortura que permanece na mentalidade da população em geral.

Uma nova “Doutrina de Segurança nacional” que tem hoje como seu “inimigo interno” não mais os opositores políticos, mas os milhares de miseráveis que perambulam por nossos campos e cidades. Os milhares de sem-teto, sem-terra, sem-casca, sem emprego que, vivendo miseravelmente, põem em risco a “segurança” do regime. Daí a urgência em produzir subjetividades que percebam tais segmentos como perigosos e, potencialmente criminosos, para que se possa em nome da manutenção/integridade/segurança da sociedade não somente silenciá-los e/ou ignorá-los – o que já não é mais possível – mas eliminá-los por meio da ampliação/fortalecimento de políticas de segurança públicas militarizadas que apelem para a lei e a ordem.

O senso comum brasileiro tende a reputar aos períodos da escravidão ou ao período da Ditadura a existência dessa prática, mas o sentimento de tolerância em relação a ela se manifesta diuturnamente nos comportamentos e julgamentos populares. Assim, embora a Lei de Tortura possa ser entendida como uma conquista, um avanço, poderá ser de pouca aplicabilidade caso não haja um avanço também da mentalidade, tanto da população em geral quanto dos operadores do sistema penal, principalmente os policiais, promotores e juízes.

Como adverte Amaral (*apud* ROGEDO, 2003, p. 56), embora o uso da força (ato discricionário, legal, legítimo e profissional), desde que proporcionalmente necessária, seja autorizado legalmente enquanto último recurso, a violência (coação arbitrária, ilegal, ilegítima e amadora) estará sempre vedada ao agente do Estado. O uso da força é inerente ao trabalho policial para que possa exercer, com tranquilidade jurídica, sua função de preservação da ordem pública. O uso legítimo da força não se confunde, contudo, com a truculência, com a violência.

Finalizando, pode-se afirmar que há policiais hoje, em pleno Século XXI, que ainda guardam, considerando a época de sua formação, a lógica, a percepção de uma polícia repressiva e política, em que a prática de tortura ainda é percebida por esses policiais - e muitas vezes aceita e com o aval da própria sociedade - como uma forma de controle social ou como entendeu Santo Agostinho outrora, referindo-se à tortura: “Estes, mais por necessidade do que por malignidade, poderiam continuar aplicando-a, já que o seu ofício e a sociedade humana assim os obrigavam.”

## **6.2 A Lei nº 9 455, de 7 de abril de 1997 (Lei de Tortura)**

A chamada Lei de Tortura foi expedida, atendendo-se ao clamor social, decorrente de arbitrariedades praticadas por alguns policiais militares, em março de 1997, na Favela Naval, em Diadema, na Grande São Paulo.

Naquele episódio, ocorrido nas madrugadas dos dias 3, 5 e 7 de março de 1997, e gravado por um cinegrafista amador, treze pessoas foram revistadas e agredidas por policiais militares e culminou com o fato de um dos policiais atirar contra um veículo em movimento e atingir um dos ocupantes de forma fatal.

Decorrido um mês, ainda no calor dos acontecimentos e sob o impulso dos fatos, em 7 de abril de 1997, foi sancionada a Lei nº 9 455, dispondo sobre o crime de tortura. Dessa forma, criou-se uma resposta rápida, mas, aparentemente, de pouca profundidade.

No entanto, percebe-se que a referida norma está tecnicamente em conformidade com a evolução histórica e com as Convenções internacionais de que o Brasil é signatário, inclusive em relação à amplitude do conceito de tortura, que é tipificada, naquele diploma, como crime comum. Assim, qualquer pessoa, agente público ou particular, pode incorrer em crime de tortura.

Percebe-se ainda que a amplitude e subjetividade do conceito de tortura são questões que, aliadas à formação dos policiais, apresentam-se como muito peculiares e delicadas que sugerem um rigor e uma atenção ainda maior do aplicador da norma, de modo a não cometer injustiças.

Contudo, conforme se verá adiante, o entendimento do que seja tortura e a aplicação da Lei de Tortura, especialmente no que se refere ao seu artigo 1º, § 5º, demonstram, aparentemente, certos equívocos, com decisões de presumível inadequação com a realidade da atividade policial militar, bem como em relação ao ordenamento jurídico militar.

Atentando-se então para o § 5º, do artigo 1º, assim dispõe a Lei nº 9 455, de 7 de abril de 1997:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena – reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I – se o crime é cometido por agente público;

II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos; (redação da Lei nº 10.741, de 1º.10.2003)

III – se o crime é cometido mediante seqüestro.

**§ 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.**

§ 6º O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

§ 7º O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Art. 2º O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (destaque nosso)

Contudo, deve-se registrar que, antes mesmo da edição dessa Lei, a questão da tortura já era preocupação no Brasil. Abstraindo as convenções e instrumentos internacionais que já condenavam essa prática e dos quais o Brasil é signatário, o tema ganhou disposição expressa no texto constitucional, entre os direitos e deveres individuais e coletivos, constituindo-se cláusula pétrea, estabelecendo no artigo 5º, XLIII, nestes termos:

Art.5º----

III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem..

Verifica-se, entretanto, que, não obstante esses dispositivos constitucionais, em face da ausência de um tipo penal específico e autônomo, considerava-se o texto constitucional alusivo à tortura como “letra morta” disposta no ordenamento.

A lei nº 9.455/97 veio, então, cobrir essa lacuna especificando em seu artigo 1º as hipóteses em que a tortura ocorre, não trazendo, contudo, em seu bojo, um conceito. Verificou-se, assim, que o enquadramento ou a capitulação do crime de tortura acabou por ficar ao alvedrio do aplicador da norma, particularmente dos membros do Ministério Público e os magistrados.

Assim, conforme Silva (2005, p. 109), aspecto que não pode passar despercebido é o que se refere às falhas do texto legal, com várias imprecisões e indefinições, sendo sancionada ao afogadilho, apesar de que diversos projetos encontravam-se tramitando nas casas legislativas, em face do ocorrido em março de 1997, na Favela Naval, em Diadema, Estado de São Paulo.

### **6.3 A perda do cargo público, em face do § 5º, do artigo. 1º**

Procedidas essas considerações acerca do tema “tortura” e a Lei de Tortura, discorre-se, a seguir, sobre o dispositivo inserto na Lei, mais especificamente sobre o constante no § 5º, do artigo 1º, em face de sua relação com o tema da presente pesquisa.

O mencionado dispositivo assim dispõe:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

§ 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

Nesse contexto, insta verificar acerca da redação do § 5º, do artigo 1º, se a condenação pelo delito de tortura acarreta, como efeito automático, a perda do cargo e “a interdição para seu exercício pelo dobro da pena aplicada”, ou se o efeito não é automático.

Não sendo automático, em relação ao policial militar, urge verificar quais os procedimentos a serem adotados para apreciação de tal disposição legal.

O disposto no § 5º, do artigo 1º, da “Lei de tortura” decorre da condenação imposta em face da prática do delito. Nesse sentido, Mirabete (1999, p. 489) discorre que a condenação do agente pela prática do crime de tortura causa também a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada, independentemente de sua quantidade.

Nesse sentido, Gonçalves (*apud* SILVA, 2003, p. 99) entende que a aplicação da perda do cargo deva ser declarada na sentença:

Além da pena privativa de liberdade, o juiz deverá declarar, como efeito da sentença condenatória, a perda do cargo, emprego ou função pública. A razão de tal efeito condenatório é o fato de se ter demonstrado, de forma inequívoca, que o agente público violou seus deveres funcionais de tal forma que o Estado e a sociedade não podem mais confiar em seus serviços. O efeito não é automático, devendo, pois, constar expressamente da sentença. Em caso de omissão, incumbe ao Ministério Público interpor os competentes embargos de declaração.

Ainda, verificando o efeito automático alusivo à perda do cargo público, Monteiro (2002, p. 100) entende que:

“Em boa hora esta lei prevê no seu § 5º: ‘A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para o seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada’. Como se sabe, a aplicação do art. 92 do Código Penal, no que tange a esta modalidade de efeito de condenação, não é automática. Verifica-se, portanto, um maior rigor no caso dos crimes de tortura”. (Monteiro, 2002, p. 100).

Percebe-se que a doutrina citada caminha no sentido de ser automático o efeito da condenação penal, com sentença transitada em julgado, alusivo a perda do cargo público. O fato de estar o Juiz obrigado a constar na sentença à perda do cargo, por si só, pelo que parece, não faz com que o efeito seja ou não automático.

Constata-se, no entanto, à vista de condenações automáticas à perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais, não há consideração em relação às peculiaridades e prerrogativas dos militares.

A automaticidade da pena acessória vincular-se-ia ao fato de não ter o magistrado que motivar tal decretação, visto ser efeito automático da condenação.

Percebe-se que o §5º, do artigo 1º, difere do que preceitua o inciso I, do artigo 92, do Código Penal, sendo que este dispositivo legal possui efeito extrapenal, de cunho administrativo, não automático, não bastando para que seja decretada a perda do cargo ou função pública estarem presentes os requisitos objetivos como crime funcional, *quantum* da pena, com abuso de autoridade ou violação de dever para com a administração pública, devendo o juiz, ao aplicar a pena, dispor fundamentadamente, acerca do efeito extrapenal, conforme exige o parágrafo único do artigo 92 do Código Penal Brasileiro.

Difere, ainda, o § 5º, do artigo 1º, da Lei 9.455/97, do disposto no artigo 6º, § 3º, alínea “c”, da Lei nº 4.898/65. Na lei de abuso de autoridade, por imposição do § 4º, do artigo 6º, a perda do cargo não se constitui como pena automática, mas sim facultativa, a critério de decisão fundamentada do magistrado. Considerando-se a gravidade atribuída ao delito de tortura, o legislador ainda impôs ao condenado a impossibilidade de vir a desempenhar cargo público pelo período referente ao dobro da pena aplicada, conforme literalidade do texto legal.

Em face da ausência de dispositivo legal inserto no Código Penal Militar, atribui-se à Justiça Comum a competência legal para dizer o direito na ocorrência de delitos alusivos a tortura, estando no pólo ativo o policial militar.

Contudo, assevera Assis (2003, p. 214) que:

A perda do posto e da patente, sendo pena acessória, só poderá ser aplicada, entretanto, por decisão do Superior Tribunal Militar para os oficiais militares federais; do Tribunal de Justiça Militar Estadual ou do Tribunal de Justiça para os oficiais das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares dos estados, Distrito Federal e Territórios.

A perda do posto e da patente, portanto, extrapolou o universo do Código Penal Militar para ficar tutelado pela Constituição Federal.

Nesse contexto, presume-se que a aplicação da pena acessória de perda da função pública em relação ao Oficial estadual de Minas Gerais está subordinada ou

condicionada não só à Lei de Tortura, mas, principalmente, à Constituição da República, tendo em vista as peculiaridades e características de sua atividade. Em Minas Gerais, essa lógica estende-se a todo militar, em face da hermenêutica constitucional, numa análise sistêmica dos artigos 42 e 142, da Constituição da República, e 39, da Constituição Mineira, já citados.

## **7 A CONDENAÇÃO PENAL E A PERDA DO CARGO PÚBLICO DO MILITAR**

Pretende-se, nesta Seção, compreender, ainda que sucintamente, a condenação penal, especialmente sob o enfoque das questões que envolvem a perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais, ou seja, a perda do posto ou da graduação.

Entende-se por condenação o ato do juiz, através do qual impõe-se uma sanção penal ao sujeito ativo de uma infração.

### **7.1 Efeitos da condenação**

A condenação possui efeitos principais e secundários. Como efeito principal, segundo Mirabete (2001, p. 343), há a imposição de penas para os imputáveis, ou eventualmente, medidas de segurança para os semi-imputáveis. Quanto aos efeitos secundários existem os de natureza penal e extrapenal. Entre os efeitos extrapenais, verificam-se os de cunho civis, administrativos, políticos e trabalhistas.

Dentre os efeitos extrapenais, há os denominados administrativos, que interessam mais à presente Pesquisa, especialmente o disposto no artigo 92, inciso I, do Código Penal Brasileiro, relacionado à perda de cargo ou função pública.

Nesse contexto, ressalta-se que a Lei 9 455, de 7 de abril de 1997, a Lei de Tortura, contempla dispositivo próprio, particularmente o seu § 5º, do artigo 1º, a ensejar a perda da função pública, decorrente da condenação pela prática do crime de tortura. Conforme Silva (2005, p. 57), aqui o efeito principal dessa pena acessória é de cunho penal e não administrativo.

A própria Lei nº 4.898/65, Lei de abuso de autoridade, através de seu artigo 6º, § 3, também atribui como efeito penal a perda do cargo público do servidor. A diferença deste dispositivo para o contido na Lei de Tortura é que, conforme observa Silva (2005, p. 58), a condenação na Lei 4.898/65 não importa, automaticamente, a perda do cargo público. Por ser faculdade, deve vir lastreada da devida motivação a ser proferida pelo magistrado sentenciante.

Nesse termos, verifica se o seguinte julgado:

A perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública, previstos na Lei 4.898/65, embora o tratamento muito diverso do Código Penal, reclamam exame e criteriosa valoração, não devendo ser a pena (dupla) aplicada, se excede claramente o fato e a censura (Apelação . Criminal TACRIM/São Paulo. 909/88, de 23.02.1999).

Verifica-se então que, seguindo o raciocínio de que essas leis penais extravagantes possuem dispositivos próprios a acarretar a perda do cargo público, quando de suas infringências, o efeito alusivo à perda do cargo, sendo o servidor condenado nas iras da Lei 9.455/97, ao contrário do que ocorre com a Lei 4.898/65, é automático.

Nesse sentido, Mirabete (2001, p. 352) ressalta que:

Por força do art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.455/97, que define os crimes de tortura, a condenação acarreta a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada. Trata-se, nesse caso, de efeito automático da condenação.

Contudo, se o efeito é automático, instala-se, no caso do militar, uma incoerência presente no ordenamento jurídico brasileiro, considerando-se, nesse particular, a Constituição da República, pois, se de um lado a Lei de Tortura impõe esse efeito automático, do outro, a própria Constituição da República e a Constituição Mineira asseguram um rito e a decisão de uma justiça especializada para avaliar acerca da perda do posto ou da graduação.

Enfocando a legislação penal comum em relação a militar, verifica-se que no Código Penal não há previsão de penas acessórias. Há efeitos da condenação, com disposições diferentes, como se pode notar nos artigos 91 e 92 daquele Código.

No Código Penal Militar, contudo, há a previsão de penas acessórias, estando delineadas no artigo 98 do Código Castrense. Nesse particular, verifica-se a prevalência do rigorismo da norma militar em relação à comum.

## **7.2 Os artigos 98 a 102 do Código Penal Militar.**

Os artigos 98 a 102 do Código Penal Militar dispõem sobre as chamadas penas acessórias.

Nesse contexto, percebe-se que o § 5, do artigo 1º, da Lei de Tortura, ao prever a possibilidade de perda do cargo público, em decorrência de condenação penal, não é novidade para os militares, pois, como se vê, o ordenamento jurídico castrense já previa, desde 1969, esse instituto. Convém, contudo, comentar, ainda que brevemente, cada uma dessas situações, de modo a verificar como se dá a aplicação desses dispositivos.

### **7.2.1 O artigo 98**

O artigo 98 elenca objetivamente as penas acessórias, estabelecendo, dentre outras hipóteses, a perda do posto e da patente, no inciso I, a indignidade para o oficialato, no inciso II, a incompatibilidade para o oficialato, no inciso III, e, no inciso IV, a exclusão das forças armadas.

Percebe-se que os incisos I, II e III, referem-se ao oficial, e o IV, às praças.

### 7.2.2 Os artigos 99, 100 e 101

O artigo 99 estabelece que “A perda de posto e patente resulta da condenação à pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, e importa a perda das condecorações”. E, conforme já assinalado, posto e patente são privativos de oficiais.

Nesse sentido, ressaem algumas indagações em torno desse dispositivo penal, tais como: a perda do posto e da patente decorre como consequência automática em face da condenação a pena privativa de liberdade e seu *quantum* superior a dois anos? Sendo prolatada sentença condenatória transitada em julgado, com pena privativa de liberdade inferior ou igual a dois anos, cabe a aplicação da pena acessória de perda do posto e da patente?

As respostas a tais indagações podem ser articuladas da forma que se segue.

O artigo 142, § 3º, inciso VII, da Constituição da República estabelece que “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”.

O tribunal competente a que se refere o artigo é o de Justiça Militar nos Estados que os possuam (Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul) e os Tribunais de Justiça, nos demais, por imposição do artigo 142, § 3º, inciso VII, combinado com o artigo 42, § 1º, todos da Constituição da República de 1988.

Assis (2003, p. 214), ao comentar o artigo 99 do Código Penal Militar, relata que:

A perda do posto e da patente, sendo pena acessória, só poderá ser aplicada, por decisão do Superior Tribunal Militar para os oficiais militares federais; do Tribunal de Justiça Militar Estadual ou do Tribunal de Justiça para os oficiais das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito federal e Territórios.

Percebe-se então que a perda do posto e da patente do oficial não pode decorrer, de forma automática, da condenação à pena privativa de liberdade superior a dois anos.

Quanto à segunda indagação, Silva (1998, p. 683) ao comentar o artigo 142, § 3º, VII, da Constituição Federal de 88, leciona que se a condenação for à pena igual ou inferior a dois anos, não caberá o procedimento de apuração da indignidade e da incompatibilidade para com o oficialato, nem, por conseguinte, da perda da patente e do posto.

Quanto à perda das condecorações, entende Assis (2003, p. 218) que a perda das condecorações, em virtude da perda do posto e patente, parece lógica, visto que seria um absurdo que o militar não sendo mais digno da farda e de exercer as funções de seu posto, pudesse ostentar as condecorações da dignidade militar que perdera.

Nesse sentido, colaciona-se a seguinte ementa de acórdão do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

EMENTA: Perda de patente. Condenação criminal. Representação do Ministério Público. O crime praticado em confronto com aspectos positivos. O convencimento judicial decorre de preceito constitucional que a perda da função pública do militar, da patente e do posto de oficial ou da graduação de praça não segue à condenação- como o acessório segue o principal – mas dela pode ser deduzida devendo ser decidida e declarada pelo tribunal de Justiça ou pelo Tribunal de Justiça Militar. (TJM/MG – Processo de perda do posto e da patente 6 – Rel. Juiz José Joaquim Benfica, j. em 21.06.1999 – O Minas Gerais, 06.10.1999)

O artigo 100, do Código Penal Militar, por seu turno, estabelece que “fica sujeito à declaração de indignidade para o oficialato o militar condenado, qualquer que seja a pena, nos crimes de traição, espionagem ou cobardia, ou qualquer dos definidos nos arts. 161, 235, 240, 242, 243, 244, 245, 251, 252, 303, 304, 311 e 312”.

A declaração de indignidade para com o oficialato também é condicionada ao julgamento em processo especial perante o Tribunal de Justiça Militar ou Tribunal de Justiça, por imposição constitucional, considerando o inciso VI, § 3º, artigo 142, nestes termos:

Art. 142, § 3º (...)

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(...)

Segundo Assis (2003, p. 223), por indignidade entende-se baixo, torpe, sórdido, não merecedor da condição de oficial. Para Loureiro Neto (2000, p. 75), indigno, no sentido léxico, é aquele que praticou indignidade: baixo, ordinário, inconveniente, desprezível. Portanto, especial, em tempo de guerra, independentemente da pena aplicada ao oficial, este não será digno da farda se cometer quaisquer daqueles crimes enumerados pelo legislador, reveladores de sua indignidade.

O artigo 101 estabelece que: “Fica sujeito à declaração de incompatibilidade com o oficialato o militar condenado nos crimes dos arts. 141 e 142”.

Incompatível é o inconciliável com o oficialato. Os artigos 141 e 142 referem-se aos delitos contra a segurança do país, aludindo o primeiro no sentido de entendimento para gerar conflito ou divergência com o Brasil, e o segundo a tentativa contra a soberania nacional.

O artigo 102 refere-se a exclusão da praça, dispondo em seu texto que “A condenação da praça a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das forças armadas”.

### 7.2.3 O artigo 102

Segundo Silva (2005, p. 59), a pena acessória, prevista no artigo 102 do Código Penal Militar, não se aplica ao policial militar estadual, considerando-se o disposto no artigo 125, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 125 – Os Estados organizarão sua Justiça observando os princípios estabelecidos nesta constituição.

...

§ 4º - Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes definidos em lei e 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.

Nesse sentido, ainda segundo Silva (2005, p. 62), a lei a que se refere o § 4º mencionado é Código Penal Militar e o tribunal competente é o Tribunal de Justiça Militar, nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, e o Tribunal de Justiça, nos demais.

Esse dispositivo constitucional estabelece a garantia e uma prerrogativa a todos os policiais militares dos Estados, estendendo-as, portanto, às praças. Não obstante, a pena acessória, de aplicação automática, prevista no artigo 102, continua a ser aplicada às praças das Forças Armadas, considerando que a competência inserta no referido § 4º está relacionada apenas aos militares dos Estados.

Na oportunidade, colaciona-se a Ementa alusiva ao Recurso Extraordinário nº 121.533-0 - Minas Gerais, com o seguinte teor:

Ementa – Militar: Praças da Polícia Militar Estadual – perda de graduação: exigência constitucional de processo específico (CF 88, art. 125, § 4º, parte final) de eficácia imediata: caducidade do artigo 102 do Código Penal Militar.

O artigo 125, § 4º, in fine, da Constituição, subordina a perda de graduação das praças das polícias militares à decisão do tribunal competente, mediante procedimento específico, não subsistindo, em consequência, em relação aos referidos graduados o artigo 102 do Código Penal Militar, que a impunha como pena acessória da condenação criminal a prisão superior a dois anos.

A nova garantia constitucional dos graduados das polícias militares é de eficácia plena e imediata, aplicando-se, no que couber, a disciplina legal vigente sobre a perda da patente dos oficiais e o respectivo processo.

Assim sendo, para que haja decretação da perda da graduação da praça de Minas Gerais, em face da condenação a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, transitada em julgado, é necessário o julgamento do militar perante o tribunal competente - que, no caso de Minas Gerais, como já se evidenciou, é o Tribunal de Justiça Militar - em processo especial, conforme o rito estabelecido nos artigos 162 a 165, da Resolução nº 28, de 11 de março de 1998, com as alterações das Resoluções nº 37/2002 e 41/2003, que dispõe sobre o Regimento Interno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

Nesse contexto, caberá ao Tribunal de Justiça decidir acerca da perda do cargo do militar estadual somente nos Estados onde não houver Tribunal de Justiça Militar.

### 7.3 O artigo 92 do Código Penal

Assim estabelece o artigo 92, I, alíneas “a” e “b” do Código Penal Brasileiro:

Art. 92 – São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação do dever para com a administração pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos.

Percebe-se várias condicionantes expressas no artigo em questão que podem ensejar a perda do cargo público. Menciona-se “podem” visto que o parágrafo único do artigo único do artigo 92 impõe que “os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença”.

Segundo Jesus (2002, p. 302), o parágrafo único mencionado impõe que, em todos os casos a que o artigo 92 se refere, o efeito não é automático, devendo ser motivadamente declarado na sentença. Portanto, trata-se de uma aplicação facultativa e não obrigatória.

Visando a uma compreensão relacionada às possibilidade de perda do cargo público por condenação penal, pretende-se, a partir de agora, discorrer acerca de questões constitucionais relacionadas à perda do posto do oficial e da graduação da praça, decorrente de condenação na Justiça comum ou militar.

### 7.4 Perda do posto

Desde o Império, há previsão constitucional acerca de critérios e condições especiais para que os oficiais percam o posto. Assim, a Constituição de 1824, trazia, em seu artigo 149 que “os oficiais do Exército, e Armada não podem ser privados de suas patentes, senão por sentença proferida em juízo competente”. A de 1891, em seu artigo 76, estabelecia que “Os oficiais do Exército e da Armada só perderão suas patentes por condenação em mais de dois anos de prisão, passada em julgado nos tribunais competentes”.

Atualmente, a Constituição da República assim disciplina a questão:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

[...]

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;

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;

Percebe-se que o referido artigo 142, § 3º, e seus incisos VI e VII da Constituição da República, demonstram que a perda do posto e da patente do oficial das forças armadas condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos, na Justiça comum ou militar deve, por imposição constitucional, ser precedida do devido julgamento pelo Tribunal Militar, que apreciará e deliberará acerca da indignidade para o oficialato, por meio do processo especial denominado “Processo de perda do posto e da patente”.

#### 7.4.1 A Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1.998

A Emenda Constitucional nº 18/98 trouxe mudanças em relação aos militares estaduais, consolidando o instituto da perda do posto e da patente do oficial dos Estados, quando condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos, ao alterar os artigos 42 e 142 da Constituição da República.

Assim dispõe o artigo 42, *caput*, e seu § 1º, da Constituição da República:

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.

§ 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, 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.

Verifica-se, portanto, que o § 1º, do artigo 42 da Constituição da República equipara os oficiais dos Estados aos oficiais das Forças Armadas, sendo, todos, a partir de então, denominados de Militares. Determina, ainda, que se aplique aos oficiais das instituições militares dos Estados o disposto no artigo 142, § 3º, ou seja, pelo inciso VI, do mencionado parágrafo: “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”; e pelo inciso VII, que “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”.

Sobre a referida Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998, Morais (2000, p. 347) ressalta que

[...] a própria Constituição Federal determina a aplicação aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos territórios, além do que vier a ser fixado em lei, das disposições previstas no art. 14, § 8º, no art. 40, § 9º, e no art. 142, §§ 2º e 3º.

#### 7.4.2 A Constituição do Estado de Minas Gerais

Não bastassem esses mandamentos constitucionais e entendimentos doutrinários, a própria Constituição do Estado de Minas Gerais, praticamente repetindo a mesma redação da Constituição da República, também assim dispõe:

Art 39 – São militares do Estado os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, que serão regidos por estatuto próprio estabelecido em lei complementar.

[...]

§ 7º - O oficial somente perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão do Tribunal de Justiça Militar, ou de tribunal especial, em tempo de guerra, e a lei especificará os casos de submissão a processo e o rito deste.

§ 8º - O **militar** 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 parágrafo anterior.” (destaque nosso)

Percebe-se que, conforme entende Silva (2005, p. 79), o § 8º do artigo não traz distinção entre oficiais e praças, tratando acerca do “militar” que, naquelas condições, será submetido ao julgamento perante o Tribunal de Justiça Militar visando analisar e deliberar

acerca da perda do posto e da patente do oficial, e da graduação da praça, quando condenado na Justiça comum ou militar.

Infere-se então que a condenação à pena restritiva de liberdade não induz, por si só, a perda do posto – e também a perda da graduação. A perda do posto e da patente, portanto, extrapolou, segundo Assis (2003, p. 214), o universo do Código Penal Militar para ficar tutelado pela Constituição da República.

Nesse sentido, segundo Silva (1998, p. 682), se o militar for condenado pela Justiça comum ou militar à pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido a julgamento perante Tribunal Militar permanente em tempo de paz ou tribunal especial em tempo de guerra, para o fim de ser eventualmente declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, com a consequência da perda da patente e do posto (art. 142, VII). Vê-se, por aí, que a condenação à pena restritiva de liberdade por mais de dois anos não implicará perda da situação militar, mas importará no julgamento de indignidade e de incompatibilidade. O tribunal militar não estará, contudo, obrigado a admiti-las só por causa da condenação. A natureza do crime apenado é que levará à apreciação e reconhecimento da indignidade ou incompatibilidade e, portanto, à perda da patente e do posto. Se a condenação for à pena inferior a dois anos, não caberá o procedimento de apuração da indignidade e da incompatibilidade para o oficialato, nem, por conseguinte, da perda da patente e do posto.

Nesse sentido, Silva (1998, p. 683), inova ao entender que a condenação do Oficial à pena restritiva de liberdade, transitada em julgado, a pena inferior a dois anos, não poderá ensejar, sequer, o processo especial, cuja competência é do Tribunal de Justiça Militar, no caso de Minas Gerais, visando análise quanto à perda do cargo.

Em consonância com os dizeres do constitucionalista citado, no que é pertinente a não estar o Tribunal obrigado a julgar o oficial indigno com o oficialato, em face única e exclusivamente do cometimento do crime, com pena superior a dois anos, colaciona-se a seguinte ementa:

EMENTA: Representação ministerial. Oficial criminalmente condenado. Perda do posto e da patente. Improvimento. Mantém-se na Corporação Militar o oficial cujo crime, suficientemente apenado, não revela, pela sua natureza, indignidade ou

incompatibilidade para com o oficialato. Decisão unânime. (TJM/MG – Processo sobre perda do posto e da patente, j. em 31.10.1996 – ‘O Minas Gerais’, 29.11.1996).

Romeiro (2000, p. 221) infere que a decisão que decreta a perda do posto e da patente na forma das leis sobre Conselhos de Justificação tem caráter meramente administrativo, enquanto a baseada nos §§ 7º e 8º, combinados, do art. 42 da Constituição da República, tem natureza material e formalmente jurisdicional, comportando, inclusive, recurso extraordinário.

Percebe-se que a Constituição Mineira estendeu de forma expressa a todo militar estadual, inclusive, portanto, às praças, a prerrogativa de ser submetido a julgamento no Tribunal de Justiça Militar, quando condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos, para decisão acerca da perda do posto ou da graduação.

Naturalmente, é importante evidenciar que, no caso de praças, esse julgamento no Tribunal de Justiça Militar só ocorrerá se o militar não tiver sido submetido a Processo Administrativo Disciplinar-PAD, em decorrência do crime cometido, considerando que já há jurisprudência pacífica, entendendo que, nesse caso, isto é, na demissão via PAD, a perda da graduação, ou seja, a demissão da praça, é de natureza administrativa, sendo, portanto, de competência do Comandante-Geral da respectiva Instituição Militar Estadual.

#### 7.4.3 A vitaliciedade

Como já se evidenciou, o policial militar é detentor de cargo público, estando seus direitos, deveres e prerrogativas ínsitos na Constituição Federal, Estadual, bem como em Estatuto próprio.

Gasparini (2002, p. 203), ao discorrer sobre os princípios constitucionais aplicáveis aos servidores estatutários, salienta que vitaliciedade significa:

Prerrogativa que impede a perda do cargo titularizado por determinados agentes públicos, salvo por sentença judicial transitada em julgado, aposentadoria compulsória, exoneração a pedido ou morte. É outorgada constitucionalmente aos membros do poder judiciário (art.95, I, da CF), aos Ministros do Tribunal de Contas da União (art.73, § 3º, da CF), aos integrantes do Ministério público (art.128, § 5º, I

a, da CF) e aos Oficiais militares (art.142, § 3º, VI, da CF), em razão da independência que se exige desses agentes no desempenho de suas altas funções.

Inferese-se que, conforme entende Silva (2005, p. 68), em face das disposições constitucionais, decorrentes das peculiaridades atinentes às atribuições afetas ao oficial das Forças Armadas, possui esta vitaliciedade e, por disposição constitucional - artigo 42, § 1º, da Constituição Federal/88, combinado com o artigo 142, § 3º, VI e VII - também a possui os oficiais das instituições militares dos Estados.

A decisão ou a sentença judicial a que se refere a Constituição da República, que pode ensejar a perda do cargo, é a proveniente do Tribunal de Justiça Militar, no caso de Minas Gerais, conforme se encontra insculpido em seu artigo 125, segunda parte, e artigo 142, § 3º, incisos VI e VII, c/c o artigo 39, §§ 7º e 8º, da Constituição Mineira.

Lazzarini (1994, p. 23), ao discorrer sobre a vitaliciedade, assevera que:

Se só o tribunal competente pode decidir sobre a perda do posto e da patente dos Oficiais da PM (ou BM) e da graduação das Praças PM (ou BM), tenho para mim que a Constituinte de 1988, embora não tenha usado o vocábulo 'vitaliciedade', ao certo de tal prerrogativa contemplou os Oficiais PM.

Cretella Júnior (1998, p. 550), ao dispor sobre o verbete "vitaliciedade", assevera ser uma situação do funcionário público que não pode perder o cargo a não ser em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de exoneração a pedido ou aposentadoria compulsória em razão do limite de idade ou invalidez comprovada.

Cretella Júnior (1998, p. 326), em seus comentários à Constituição de 1988, lembra ainda que:

Em relação ao grau de aderibilidade ao cargo, a vitaliciedade é mais que estabilidade, assim como esta é mais do que a interinidade ou de demissibilidade *ad nutum*.

O estável pode ser afastado do cargo por vários modos, até processo administrativo, mas este último procedimento é insuficiente para afastar o vitalício.

Pode-se entender então que a vitaliciedade é a garantia de não poder perder o cargo público, a não ser por sentença judicial. Sua diferença em relação à estabilidade está, pois, na natureza do órgão que aprecia a falta. No caso do servidor estável, a perda do cargo é decidida pela própria administração, enquanto no caso de vitalício só pode ocorrer no final do processo judicial perante o judiciário.

Acerca da questão, Meirelles (2002, p. 435), ao discorrer sobre a demissão de vitalícios e estáveis, esclarece que

A demissão de vitalícios – servidores investidos em caráter perpétuo no cargo – e dos estáveis – servidores que adquiriram o direito de permanência no serviço público – depende, em qualquer caso, de sentença judicial ou, tratando-se de estável, de processo administrativo em que se lhe assegure ampla defesa (CF, arts. 41, § 1º, 95, I, e 128, § 5º, I).

Assim, em face das disposições constitucionais mencionadas, percebe-se que, conforme Silva (2005, p. 82), tanto o oficial das Forças Armadas quanto o das Polícias Militares, somente perderá o posto e a patente por decisão do tribunal competente, sendo vedada tal perda por processo administrativo. Assim, embora não esteja expressamente previsto na Constituição da República, verifica-se que, aos moldes dos membros do Ministério Público, Magistratura e membros dos Tribunais de Contas, a situação dos oficiais, quer seja na esfera federal ou estadual, enquadra-se perfeitamente no conceito de vitaliciedade.

Verifica-se, ainda, que os oficiais não deixam de possuir vitaliciedade, mesmo com a ausência de disposição expressa no texto constitucional, aos moldes do que ocorre com os magistrados, promotores de Justiça e ministros do Tribunal de Contas, mas detêm vitaliciedade em decorrência das prerrogativas que a própria Constituição lhes concede, em razão das peculiaridades de suas atividades.

Nesse sentido, ao se analisar os artigos 142, § 3º, I e VI; 42, § 1º; e o artigo 92, VI, todos da Constituição da República, Gasparini(2002, p. 227) assevera que, por força desses princípios, pode-se afirmar que o militar ao ascender ao oficialato passa a ocupar um cargo vitalício.

#### 7.4.4 A Lei Complementar nº59, de 18 de janeiro de 2001

A Lei Complementar nº 59/2001, que dispõe sobre a organização e a divisão judiciárias do Estado de Minas Gerais, antes das modificações insertas pela Lei Complementar nº 85/2005, assim normatizava em seu artigo 190, IV, alínea “b”:

Art.190- Compete ao Tribunal de Justiça Militar:  
IV – processar e julgar originariamente:

b) os oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, por indignidade ou incompatibilidade com o oficialato.

Portanto, no Estado de Minas Gerais, estando o Oficial da Polícia Militar incurso nas situações descritas nos incisos VI e VII, do artigo 142, c/c artigo 42, § 1º, da Constituição da República, já se previa expressamente, também em Lei, a competência do Tribunal de Justiça Militar para julgá-lo por indignidade ou incompatibilidade com o oficialato. Atualmente, com as modificações inseridas pela Lei Complementar 85/2005, deixou-se de se prever essa competência, remetendo-a às próprias Constituições.

#### 7.4.5 O Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar

O Código Penal Militar disciplina, como pena acessória, a perda do posto e patente, a indignidade para o oficialato e a incompatibilidade com o oficialato, conforme estabeleceu o artigo 98, I, II e III, da norma penal castrense.

As condições para a aplicação de tais penas encontram-se delineadas nos artigos 99, 100 e 101 do Código Penal Militar, cujo tema foi tratado na Subseção 7.2.

#### 7.4.6 O rito previsto no Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais

A Resolução nº 28, de 11 de março de 1998, publicada no “Minas Gerais” – Diário de Justiça, de 30 de abril de 1998, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 37/2002 e 41/2003, dispõe sobre o Regimento Interno do Tribunal da Justiça Militar de Minas Gerais.

Na referida norma, encontra-se delineado o rito a ser seguido por ocasião do julgamento afeto a declaração de indignidade ou incompatibilidade para com o oficialato, que se dá por meio de Processo Especial de Perda do Posto e da Patente, conforme artigos 162 a 165 da Resolução.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em face do disposto aos artigos 39, §§ 7º e 8º, combinado com o artigo 111, da Constituição do Estado, e em consonância com as disposições do texto da Constituição da República, estabelecendo que compete privativamente ao Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais decidir sobre a perda do posto e da patente do oficial, e da graduação do praça, condenados à pena privativa de liberdade superior a dois

anos, transitada em julgado, na Justiça comum ou Militar, fez publicar a Resolução nº 299/96, que dispõe sobre a comunicação ao Tribunal de Justiça Militar da sentença criminal condenatória, proferida contra policial militar na Justiça comum.

Assim, sendo o oficial condenado, na Justiça comum ou Justiça Militar, a pena privativa de liberdade, cujo *quantum* seja superior a dois anos, será submetido a julgamento em processo especial, perante o Tribunal de Justiça Militar, que decidirá acerca da perda de posto e patente.

Na oportunidade, salienta-se que, além dessa situação, será também submetido ao mencionado processo especial o oficial condenado nas hipóteses dos artigos 100 e 101 do Decreto-lei nº 1.001/69 - Código Penal Militar.

Sendo condenação na Justiça comum, o Juiz sentenciante, ou da execução, deverá remeter cópia das principais peças dos autos ao Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, para o fim a que se destina. Caso a condenação seja da própria Justiça Militar, a diretoria judiciária do Tribunal o fará.

A documentação é remetida ao Procurador de Justiça para apreciação e promoção da representação ministerial, se for o caso, dirigida ao Presidente do Tribunal de Justiça Militar. Depois de protocolada, autuada e distribuída a relator e revisor, será conclusa ao Juiz relator que determinará a citação do representado para apresentação da defesa no prazo de dez dias.

Assevere-se, contudo, que para a interposição da representação do Ministério Público, necessário que haja sentença condenatória com trânsito em julgado. Havendo, portanto, recurso pendente, mesmo sem efeito suspensivo, não é cabível a propositura de tal representação.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

Ementa: Recurso especial. Efeito não suspensivo. Consequência na representação para a perda do posto e da patente. Improcedência do processo. Preliminar de sobrestamento: improcedente o pedido de sobrestamento de representação para a perda do posto e da patente do oficial condenado a pena privativa de liberdade

superior a dois anos, ainda que pendente o recurso especial, pela ausência do efeito suspensivo.

A Constituição do Estado de Minas Gerais (art. 39, §8º) condiciona a instauração do processo de perda do posto e da patente de oficial à existência de sentença transitada em julgado, sendo, portanto, inoportuna a representação formulada antes que atendida a exigência constitucional, sendo irrelevante a invocação de ausência de efeito suspensivo ao recurso de revista, pendente de julgamento da Corte Superior (Juiz Cel. Laurentino de Andrade Filocre).

Mérito: Exemplarmente punido o oficial da reserva por ato grave, não contaminado pela indignidade e que não o incompatibiliza com essa condição, descabe a aplicação da medida extrema da demissão máxima e se abonado por bons antecedentes. Decisão: preliminar, majoritária; mérito, unânime (TJM/MG - Processo de perda de posto e patente 5 - Rel. Juiz Cel. PM Laurentino de Andrade Filocre, j. em 04.08.1998 - 'O Minas Gerais', 22.08.1998).

Com a apresentação da defesa, os autos, relatados e revistos, irão a julgamento.

É de caráter eminentemente sumário o procedimento especial em questão, visto, inclusive, a existência de sessão única - a de julgamento - em que é facultado ao procurador e, em seguida, à defesa, usar da palavra por vinte minutos. São os debates orais.

Contudo, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, em face da sumariedade do procedimento, considerando o direito à ampla defesa, manifestou-se no processo de perda de posto e patente, julgado em 21.06.1999, com publicação no "Minas Gerais" de 06.01.1999, cujo relator foi o juiz Dr. José Joaquim Benfica, que:

Na concepção da ampla defesa, sujeito a perder posto e a patente ou a graduação, é de admitirem-se declarações, atestados e pronunciamentos de pessoas conhecedoras da vida do militar, de seu passado e do seu presente, de sua personalidade, de seu modo de atuar na sociedade civil e na profissão. Não adstrito o juiz a juízos de valor, podem esses contribuir para a formação de convencimento judicial.

Em sentido contrário ao mencionado pelo Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, verifica-se acórdão do Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul, de 09.05.1995, cujo relator foi o Juiz Coronel Antônio Cláudio Barcelos de Abreu, mencionando que:

O julgamento especial exigido pela carta magna para que se declare a indignidade ou a incompatibilidade para o Oficialato é proferido em procedimento sumário, em que se analisam características dos delitos penados e seus reflexos sobre a personalidade do condenado, baseando-se tal julgamento especial na prova já produzida e contraditada no processo ordinário condenatório, não cabendo, por isso, produção de prova testemunhal, porque despicienda (precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Militar do Estado e do Excelso Supremo Tribunal Federal).

Percebe-se, aparentemente, que o Tribunal Militar do Rio Grande do Sul vale-se da denominada "*prova emprestada*".

O processo de perda do Posto e da patente é autônomo em relação ao processo que originou a condenação, sendo este, contudo, condição para instauração daquele, não se vinculando, necessariamente, somente aos motivos determinantes do crime e conseqüente apenação para que seja decretada a perda do cargo. Assim sendo, para que se cumpra o princípio constitucional do devido processo legal, disposto na Constituição da República, presume-se que a decisão colacionada atinente ao Tribunal Militar mineiro, está adequada às garantias constitucionais relacionadas ao devido processo legal, devendo sim facultar ao acusado, em processo especial para a perda do cargo, a ampla defesa e o contraditório, garantindo-se-lhe a produção de provas.

Nesse sentido, Silva (2005, p. 72) enfatiza que

A decisão a ser ofertada no procedimento especial deve ser precedida de análise acerca do delito cometido mas, também, e porque não dizer, em substância, ser verificada a conveniência e a oportunidade. Não há efeito automático, mesmo porque representa uma faculdade do Tribunal de Justiça Militar decretar ou não a perda do cargo, com conseqüente demissão do oficial.

Assim, eventuais argumentos de que se tratam de regimentos distintos – Minas Gerais e Rio Grande do Sul -, não parecem suficientes, visto que um regimento jamais poderá contrariar normas constitucionais. A Constituição da República é clara ao garantir “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral” o direito ao contraditório e ampla defesa, “com os meios e recursos a ela inerentes”, conforme inteligência do artigo 5º, LV.

Discutida a matéria na fase de instrução, será procedida a votação, proferindo-se a decisão final. Ressalte-se que, para tal decisão, exige-se *quorum* especial, ou seja, o Tribunal Pleno.

O Tribunal de Justiça Militar poderá adotar uma das seguintes decisões: manter o oficial na corporação ou decretar-lhe a perda do posto e da patente, e sua conseqüente demissão da Polícia Militar.

Sendo a decisão pela demissão do oficial, será encaminhada cópia do acórdão, depois de publicado, ao Governador do Estado, por intermédio do Comandante-Geral, para

cumprimento imediato da decisão, visto que as patentes dos oficiais são conferidas pelos governadores, conforme estabelece o artigo 42, § 1º, da Constituição da República. Assim, cabe ao Chefe do Executivo Estadual, a demissão do oficial, enquanto ato administrativo.

### 7.5 Perda da graduação

Se, em relação à perda do posto do militar estadual, a Emenda 18/98 à Constituição da República consolidou o instituto, para as praças, numa análise sistêmica com a Constituição Mineira, houve significativa mudança, no que é pertinente à perda da graduação em face de condenação criminal com pena privativa de liberdade superior a dois anos, quer seja na esfera militar ou comum. Após a referida Emenda, assim ficou estabelecido no artigo 42, *caput*, e § 1º:

Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 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, § 5º, 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.

Na esfera estadual, a Constituição Mineira estabelece em seus artigos 111 e 39, §§ 7º e 8º, o seguinte:

Art. 39...

§ 7º O oficial somente perderá o posto e a patente se for julgado indigno para o oficialato e com ele incompatível, por decisão do Tribunal de Justiça Militar, ou de tribunal especial, em tempo de guerra, e a lei especificará os casos de submissão a processo e o rito deste.

§ 8º O **militar** 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 parágrafo anterior.

O artigo 125, § 4º, da Constituição da República, com as alterações da Emenda Constitucional nº 45/2004, que não há de ser entendido de forma individual, mas em conjunto principalmente com o artigo 42, dispõe:

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

§ 4º - Compete a Justiça Militar Estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e 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 dos praças.

Com isso, percebe-se que, mesmo após a Emenda Constitucional nº 45/2004, o Tribunal de Justiça Militar, em Minas Gerais, continua sendo competente para julgar quanto à perda do posto e da patente do oficial e da graduação da praça. Na esfera estadual, a Constituição Mineira estabelece em seus artigos 111 o seguinte:

Art.111. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar o policial militar e o bombeiro militar em crime militar definido em lei e o Tribunal de Justiça Militar, decidir sobre a perda do posto e da patente de oficial e da graduação de praças.

Assim, verifica-se que o § 8º, do artigo 39, da Constituição de Minas Gerais, ao inserir o termo “militar”, ao invés de “oficial” estabeleceu que, tanto na Justiça comum, quanto na Justiça militar, o militar – portanto oficial ou praça -, condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no § 7º.

Portanto, no que se refere à perda do cargo público das praças, em face do disposto no artigo 125, § 4º, que possui eficácia plena, competirá, também, ao Tribunal de Justiça Militar tal julgamento.

Esse entendimento é do Supremo, sendo que, para tanto, colaciona-se extrato do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, relator no Recurso Extraordinário nº 121.533 – MG (Tribunal pleno), no seguinte teor:

A ausência de tais normas disciplinadoras de garantia de graduação dos praças, que decorre do artigo 125, § 4º, da Constituição, não lhe pode, contudo, impedir a eficácia imediata (CF, art. 5º, § 1º), se lacuna puder ser suprida, pelos métodos cabíveis de integração, entre elas a analogia, mediante aplicação, no que couber, da disciplina legal vigente sobre – perda de patente dos oficiais e o seu processo.

#### 7.5.1 A Estabilidade

Por estabilidade entende-se, segundo Meirelles(2002, p. 417), a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado para cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, tenha transposto o estágio probatório de três anos, após ser submetido à avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

A estabilidade, que é garantia do servidor estatutário, não sendo, contudo, atributo do cargo, difere da vitaliciedade visto que o estável pode perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Presume-se, à vista do ordenamento jurídico relacionado aos militares, que a praça das Instituições Militares Estaduais possui estabilidade e não vitaliciedade, embora existam, como já se mencionou, previsões que lhes garantem, quando condenados a pena privativa de liberdade superior a dois anos, a perda da graduação em sede judicial.

Considerando o disposto no citado artigo 125, § 4º, da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal-STF vinha entendendo que a perda da graduação da praça não poderia ocorrer em decorrência de processo administrativo.

Acerca desse entendimento, colaciona-se a seguinte ementa do próprio STF:

EMENTA: Polícia Militar. PRAÇAS. Perda da graduação. Competência da Justiça Militar, art. 125, § 4º, da Constituição. O texto sob enfoque que é de aplicação imediata, subordinou a perda da graduação das praças da Polícia Militar à decisão do tribunal competente, razão pela qual não pode ela ser decretada por ato do Comandante-Geral ou de qualquer outra autoridade administrativa. Precedentes do Plenário do STF (RE 121.533-MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 133/1.342). (STF – Rext 140.466-3-SP, j. em 25.06.1996).

Contudo, esse entendimento já se modificou, estando assentado, atualmente, que o Comandante-Geral é competente para excluir da Corporação as praças consideradas culpadas em processo administrativo, desde que lhes sejam assegurados os postulados da ampla defesa e do contraditório.

No Estado de Minas Gerais, o processo administrativo que se presta a tal mister é denominado de Processo Administrativo Disciplinar – PAD -, sendo regulado pela Lei nº 14.310/2002, que dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina dos Militares Estaduais, em seu artigo 64.

O posicionamento enfocado encontra-se sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: “O art. 125, § 4º, da Constituição não impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo”.(Súmula nº 673-STF, de 24/09/03).

### 7.5.2 Situação dos praças antes e após a Constituição de 1.988

Antes da Constituição República de 1988, a praça condenada à pena restritiva de liberdade a pena superior a dois anos sofria, como pena acessória, a perda automática da graduação, em face do disposto no artigo 102 do Código Penal Militar.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, em específico o artigo 125, § 4º, o artigo 102, do Código Penal Militar, conforme mencionou o Ministro Sepúlveda Pertence, no Recurso Extraordinário nº 121.533-MG (Tribunal Pleno), no qual foi relator, “caducou, por inconstitucionalidade superveniente ou por derrogação”.

Assim, segundo Silva(2005, p. 95), não há mais que se aplicar o artigo 102, do Código Penal Militar, de forma automática, em decorrência de condenação penal, transitada em julgado. Deve o graduado ser submetido a julgamento perante o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, em Processo de Perda de Graduação.

**Se o art.102 do CPM caducou ou não pode ser aplicado automaticamente à praça estadual, presume-se que, por igual fundamento – art. 125, § 4º, da Constituição da República, c/c o art. 39, §8º, e art. 111, da Constituição de Minas Gerais – o § 5º, da Lei de Tortura também não pode ser aplicado automaticamente ao militar estadual de Minas Gerais pela Justiça comum.**

### 7.5.3 O rito previsto no Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais

O rito a ser observado por ocasião do processo de perda da graduação é o disposto nos artigos 162 a 165, da Resolução nº 28/1998, que contém o Regimento Interno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, conforme previsto também para o julgamento do oficial.

Também, nesse caso, o Tribunal de Justiça Militar poderá adotar duas posições: manter a praça na ativa da Instituição ou decretar a perda da graduação e sua conseqüente exclusão das fileiras da Corporação.

Decretada a perda da graduação, depois de publicado o acórdão, o Comandante-Geral é comunicado para que seja exarado o ato administrativo, passando a decisão a surtir seus efeitos.

## **8 METODOLOGIA**

Nesta seção, pretende-se mencionar a metodologia adotada para a realização da presente pesquisa.

### **8.1 Problema**

A Lei 9 455, de 7 de abril de 1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, dispõe, textualmente, em seu art. 1º, § 5º, que a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro da pena aplicada.

Contudo, a Justiça Comum, aparentemente de forma positivista, e numa interpretação meramente literal, vem decretando, como pena acessória à condenação pelo crime de tortura, a perda do cargo público do militar estadual, sem atentar para alguns dispositivos das Constituições da República e de Minas Gerais que estabelecem as condições específicas em que o militar estadual perderá o posto ou a graduação.

Assim, à vista dos mandamentos constitucionais já citados, especialmente o artigo 125, §§ 3º e 4º, combinado com o artigo 142, § 3º, VI e VII, da Constituição da República, e o artigo 39, §§ 7º e 8º, da Constituição de Minas Gerais, e considerando ainda as garantias relacionadas ao devido processo legal, indaga-se: **a competência para decidir acerca da perda do posto ou da graduação do militar estadual condenado pelo crime de tortura é da Justiça Comum ou da Justiça Especializada, através do Tribunal de Justiça Militar? E, ainda: a condenação penal pelo crime de tortura por parte da Justiça Comum implica de forma imediata e automática a decretação da perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais pela própria Justiça Comum?**

## 8.2 Problemática

A perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais - decorrente da condenação pela prática do crime de tortura – é analisada nesta pesquisa não necessariamente como uma consequência automática da prática de um crime pelo militar, mas como um processo legal específico, inclusive com as suas possibilidades de exercício de ampla defesa e contraditório a ele inerentes e, especialmente, sob o enfoque da competência para julgá-lo e da natureza da atividade militar, aliada à indefinição e subjetividade legal do que seja efetivamente um crime de tortura.

Assim, a perda do cargo público do militar condenado por tortura não deve ser considerada como uma situação automática e irreversível, em que o militar tem necessariamente essa pena acessória aplicada pela Justiça Comum, de forma imediata e intrínseca à própria condenação pela prática do crime cometido.

Julgado por uma justiça especializada, a Justiça Militar, com acuidade própria para as questões envolvendo os policiais militares, e composta por profissionais que, de fato, entendem as condições adversas da atividade militar, especialmente a policial, é possível que o militar seja condenado penalmente e não perca seu posto ou graduação.

Isso, contudo, não quer significar corporativismo ou incentivo à impunidade. Mesmo porque, não se discutirá mais o mérito da condenação penal, mas a questão da perda do cargo público. Na Justiça Comum, julga-se o fato. Na Justiça Militar, embora ainda se considere, avalie e analise o fato praticado, verifica-se também a pessoa do militar, sua vida

pregressa e as peculiaridades da atividade policial militar, além de todas as circunstâncias em que se deram os fatos.

### **8.3 Hipótese básica**

Em Minas Gerais, a decretação da perda do cargo público do militar estadual, decorrente de condenação penal pela prática do crime de tortura, com pena privativa de liberdade superior a dois anos, é competência do Tribunal de Justiça Militar que, além da especialidade, assegura-lhe, com o devido processo legal, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

### **8.4 Hipóteses secundárias**

1ª) A perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais decorrente de condenação criminal por prática do crime de tortura requer análise e decisão do Tribunal de Justiça Militar, considerando, nesse aspecto, a subjetividade do tipo penal “tortura”, aliada às peculiaridades e condições adversas da atividade policial militar, sendo, nesse contexto, possível, à vista do caso concreto, sua absolvição, de modo que, eventualmente, não perca a sua função pública.

2ª) A condenação penal do militar estadual de Minas Gerais, por prática do crime de tortura em sede de Justiça Comum, com pena privativa de liberdade superior a dois anos, no caso das praças, e com qualquer pena, no de oficial, requer acionamento do Tribunal de Justiça Militar para decisão acerca da perda do posto ou graduação.

### **8.5 Variáveis**

a) hipótese básica

- Independente: o Tribunal de Justiça Militar detém competência exclusiva para decretar a perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais condenado por prática do crime de tortura, com pena superior a dois anos.

- Dependentes: o Tribunal de Justiça Militar compõe uma justiça especializada; há um processo legal específico para se decidir acerca da perda do posto ou graduação; há o contraditório e a ampla defesa.

b) 1ª hipótese secundária

- Independente: a perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais condenado por tortura requer análise e decisão pelo Tribunal de Justiça Militar.

- Dependentes: indefinição e subjetividade do tipo-penal “tortura”; condições adversas da atividade policial militar; possibilidade do militar, ainda que condenado, não perder o cargo público.

b) 2ª hipótese secundária

- Independente: ao condenar o militar pela prática do crime de tortura, a Justiça Comum precisa de acionar o Tribunal de Justiça Militar para que este decida acerca da perda do posto ou da graduação.

- Dependente: competência do Tribunal de Justiça Militar para decidir acerca da perda do posto ou graduação.

## **8.6 Relação entre as variáveis**

Na presente pesquisa, a relação entre as variáveis é assimétrica probalística. Assim, ocorrendo uma variável independente, provavelmente ocorrerá a variável dependente.

## **8.7 Tipo de pesquisa**

a) Quanto aos objetivos

Utilizou-se a pesquisa bibliográfica, considerando ser esse, segundo Lakatos e Marconi (2001, p. 43), um procedimento formal, com método de pensamento reflexivo, que requer um tratamento científico e se constitui no caminho para se conhecer a realidade ou para descobrir verdades parciais. Significa muito mais do que procurar a verdade: é encontrar respostas para questões propostas, utilizando-se de métodos científicos.

#### b) Quanto ao modelo conceitual operativo

Foram utilizadas pesquisas bibliográficas e documentais, através da verificação da Constituição da República, Constituição do Estado de Minas Gerais, legislação e obras pertinentes ao tema.

### **8.8 Natureza da pesquisa**

Embora tenham sido utilizados questionários para efetuar o levantamento de informações junto a conceituados profissionais do Direito e juristas, que lidam diretamente com o tema, de modo a subsidiar, complementar e sedimentar o conhecimento, a pesquisa realizada, particularmente em relação à análise dos questionários, foi de natureza qualitativa.

### **8.9 Método de abordagem**

Utilizou-se o método hipotético-dedutivo. Diante da apresentação do problema, foram sugeridas algumas hipóteses, inferindo-se, posteriormente, conclusões para reflexões posteriores.

### **8.10 Método de procedimento**

Empregou-se o método monográfico. Essa escolha ocorreu pelo fato de que esse método permitiu verificar que qualquer denúncia ou decisão de condenação de militar por crime de tortura, na Justiça Comum, com automática perda de posto ou graduação, que for analisado e estudado, pode ser considerado representativo de muitos outros ou até de todos os casos semelhantes.

### **8.11 Técnicas de pesquisa**

a) Documentação indireta

- Pesquisa documental: como fontes primárias foram analisadas; a Constituição da República, especialmente os seus artigos 42, § 1º; 125, § 4º e 142, § 3º, VI e VII; a Constituição do Estado de Minas Gerais, em seu art. 39; a Lei 9 455, de 7 de abril de 1997, e algumas denúncias e decisões judiciais, pertinentes ao tema.

- Pesquisa bibliográfica: como fontes secundárias foram verificadas obras, doutrinas, teses, monografias e relatórios que guardam relação com o tema.

b) Documentação direta

Utilizou-se pesquisa de campo através de observação extensiva, com aplicação de questionários.

c) Observação direta extensiva

Questionários com questões abertas, para análise qualitativa.

d) Observação direta intensiva:

Realizaram-se análises de denúncias do Ministério Público e decisões da Justiça comum, em que houve indiciamento ou condenação pela prática do crime de tortura e decretação automática e imediata de perda de posto ou graduação de militar estadual de Minas Gerais.

e) Forma de aplicação

Os questionários foram entregues/remetidos:

- pessoalmente a profissionais do Direito que guardam estreita relação com o objeto da pesquisa, especialmente oficiais da Polícia Militar de Minas Gerais, e magistrados.

- via *e-mail* a renomado profissional do Direito do Rio Grande do Sul, Estado da Federação que, ao lado de Minas Gerais e São Paulo, possui o Tribunal de Justiça Militar.

### **8.12 Delimitação do universo**

O universo ou descrição da população foi delimitado em função do conhecimento e da importância dos profissionais do Direito, em face do objeto da pesquisa.

Assim, aplicaram-se questionários, por senso, num total doze, às seguintes autoridades que atuam profissionalmente, de formas variadas, com o objeto de pesquisa:

- a) Diretor de Recursos Humanos (DRH) da Polícia Militar;
- b) Chefe da DRH – 1;
- c) Comandante da 17ª Companhia do 34º Batalhão de Polícia Militar;
- d) dois Juizes de Direito do Juízo Militar de Minas Gerais;
- e) Promotor de Justiça Militar da União, de Santa Maria (RS);
- f) quatro Desembargadores das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais;
- g) dois Juizes do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais;

Considerando a análise crítica ao longo da pesquisa de todas as questões que envolvem a competência e a possibilidade de perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais, bem como a notória e evidente representatividade dos casos concretos, apresentados e analisados na seção 9, entende-se que tudo isso confere, por si só, boa profundidade científica à pesquisa.

Entretanto, ao buscar a percepção desse universo de profissionais, pretendeu-se subsidiar e complementar o conhecimento, através do entendimento de pessoas, cujo senso comum indica que são profundos conhecedores do Direito Militar e, além disso, estão atualmente, de uma forma ou de outra, lidando profissionalmente com o tema, o que, sem dúvida, confere mais atualidade e credibilidade à Pesquisa.

Assim, embora o universo seja restrito, acreditou-se que, pelo nível intelectual e a respeitabilidade desses profissionais, as respostas indicaram e refletiram um entendimento

bastante respeitável e idôneo acerca das questões que envolvem a perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais.

## **9 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS**

Nesta seção serão apresentados e analisados alguns casos de denúncias e decisões da Justiça Comum e Militar, relacionadas à suposta prática de tortura por policiais militares, algumas posições dos Tribunais e, finalmente, as respostas dos questionários formulados a profissionais que atuam com o objeto da Pesquisa.

### **9.1 Denúncias e decisões judiciais**

Entende-se que os cinco casos de denúncias e decisões judiciais, a seguir expostos e analisados, são exemplos representativos de outros, porventura existentes, relacionados a denúncias por prática de tortura ou mesmo a condenações por esse crime, com decretação automática da perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais, em sede de Justiça comum.

Nos dois casos específicos de denúncias, envolvendo militares que teriam, segundo a peça, cometido o crime de tortura, embora a denúncia constitua um documento

público, e por ainda tratar-se de processos em curso, preservou-se, aqui, o nome do denunciado, de modo a não lhe causar mais constrangimentos.

Na oportunidade, deve-se registrar que, à exceção do Caso 2, este pesquisador sequer conhece os militares envolvidos. Assim, em todos os casos, inclusive no próprio Caso 2, as análises procedidas têm conotação técnica-científica e partiram de uma percepção que levou em conta as prerrogativas dos militares estaduais de Minas Gerais, bem como as dificuldades e peculiaridades da atividade policial militar.

#### 9.1.1 Caso 1

O primeiro caso traz excertos de uma recente denúncia de Membro do Ministério Público de Minas Gerais acerca de fato envolvendo o Comandante do 10º Batalhão de Polícia Militar, sediado em Montes Claros/MG, nestes termos:

**“EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA E. VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MONTES CLAROS – MG.**

O Ministério Público de Minas Gerais, por seu promotor signatário vem, mui respeitosamente, perante V. Ex<sup>a</sup>., oferecer denúncia contra:

**O TENENTE CORONEL (...), COMANDANTE DO 10º BATALHÃO DE POLÍCIA MILITAR DESTA CIDADE DE MONTES CLAROS PELOS FATOS DELITUOSOS SEGUINTE:**

Consta dos documentos que acompanham esta denúncia, que no dia 04 (quatro) de junho do corrente ano de 2005 por volta de 21:00 (vinte e uma) horas, o denunciado a pretexto de proceder a vistorias e revista em uma pizza recebida pelo Policial civil de plantão Dayli e destinada ao Policial Civil de plantão Júnior, bem assim, 02 (duas) pizzas e 02 (dois) refrigerantes de 2 (dois) litros, destinados a Sílvio supostamente detento da cela 17 (dezesete); dois marmitex para o preso Natalício; quatro pizzas gigantes e quatro refrigerantes pet 2 (dois) litros encomendadas pelo preso Ismael Ferreira; “SUBMETEU AS VÍTIMAS RAIMUNDO CANDIDO NERY, REGINALDO SOARES SANTOS, JOÃO

ANDERSON PEREIRA SILVA, REGINALDO RIBEIRO SILVA, WASHINGTON PEREIRA LIMA, COM EMPREGO DE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA, CAUSANDO-LHES SOFRIMENTOS FÍSICO E MENTAL, COMO FORMA DE APLICAR CASTIGO PESSOAL E, PRINCIPALMENTE, COMO MEDIDA DE CARATER PREVENTIVO.

O denunciado comandante do 10º Batalhão compareceu pessoalmente ao local dos fatos, juntamente com o coordenador do policiamento.

Portanto, pelo que se depreende das ocorrências anexas, os seus comandados, subscritores do referido boletim de ocorrência nº 26.632/05, agiram por determinação e ordem do denunciado, ou seja, em estrita obediência a ordem hierárquica, apesar de manifestamente ilegal.

As vítimas foram impedidas ao exercício da liberdade de locomoção, porquanto, encontravam-se sob a guarda, poder e autoridade do denunciado; onde foram infligidas mediante tormento violento e tortuoso; o que em si é a elementar descrita no tipo preconizado na lei.

Após o suplício, crime de tortura preconizado no art. 1º, inciso II, da lei 9.455/97, foram as desditosas encaminhadas ao Delegado de polícia Judiciária, Diretor da cadeia Pública, em Plantão, Dr Willian César Rocha, o qual em respeitável despacho de grandeza humana e jurídica extraordinária, assim profetizou:

“Vistos,

Ao recebermos o presente B.O. procuramos imediatamente ouvir os entregadores, pois entendo que não é razoável fazer a detenção destas pessoas trabalhadoras e deixá-las detidas por mais de cinco horas, só para lavar o B.O. Essas pessoas perderam a noite de trabalho já que são todas comissionadas. A meu ver, a detenção delas foi desnecessária e abusiva.

Com relação às coisas apreendidas, após examiná-las e constatar que não havia nada de irregular, determinamos que fosse entregue aos destinatários, pois talvez ainda estivessem próprias para o consumo. A meu ver não se justifica deixar as coisas perder, privando os presos de recebê-las, se não há qualquer coisa de irregular com elas.

Com relação à ação policial, entendo que faltou tato e respeito por falta dos policiais militares, principalmente por parte do Comandante do 10º BPM. Administrar a cadeia pública é atribuição da polícia Civil, instituição integrante dos quadros da segurança pública e não pode estabelecer-se uma presunção absoluta de que o funcionário que está trabalhando na cadeia pública esteja fazendo-o abusando de suas atribuições. Os policiais de plantão relataram aos PMs que tinham plenas condições de receber as encomendas, vistoriá-las e entregá-las aos destinatários sem qualquer risco. Então porque apreender o produto; pra quê fazer a detenção de trabalhadores por mais de cinco horas, sem necessidade. Penso que os PMs invadiram de forma arbitrária o campo de atribuições da Polícia Civil, de forma intransigente, abusando do dever que lhes competia.

Ao delegado regional para apreciação e providências. Montes Claros 05,06,05.

EXCELENCIA,

Apesar do respeitável despacho do ilustre Dr. Delegado, as eventuais arbitrariedades dos PMs, foram praticadas pelo denunciado, ou seja, a mando seu, que fez questão de acompanhá-las pessoalmente, tamanha truculência que não é mera arbitrariedade, MAS TORTURA, POIS: “SUBMETERAM AS VÍTIMAS PRESAS E EM SEU PODER, COM EMPREGO DE VIOLÊNCIA, A INTENSO SOFRIMENTO FÍSICO E MENTAL, COMO MEDIDA DE CARATER PREVENTIVO.

Além de ter mandado, ordenado, fez-se presente atraindo para si a responsabilidade criminal. Agiu com dolo, vontade própria e autodeterminação; quando tinha o dever de impedir e evitar(...).

Pelo fato, incidiu o denunciado nas penas do **art. 1º, inciso II, combinado com § 4º, inciso I e III, § 5º da Lei 9.455 de 7 de abril de 1997.**

Em face do exposto, requeiro respeitosamente, o recebimento da presente denúncia, citando-se o réu (...), retro qualificado para que seja devidamente processado, devendo ser interrogado, podendo apresentar defesa, quando então, ouvindo-se as vítimas”(...).

Não obstante a rejeição da denúncia pelo Juiz local, constatou-se que houve recurso interposto pelo próprio Ministério Público, nestes termos:

Meritíssimo Juiz,

Autos nº. 433 05 154141 -8

Apresento o respectivo recurso em anexo, cujo recebimento e processamento respeitosamente requeiro, todavia, também a intimação do apelado nos termos da súmula 707 do STF:

“Verbis”

Nestes termos

Pede deferimento.

Montes Claros, 1º julho de 2005

Antônio Carlos Gomes Martins

Promotor de Justiça

**Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da E.1ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros - MG**

Autos: 433 05154141-8

**O Ministério Público de Minas Gerais**, por seu Promotor de Justiça que a esta subscreve, inconformado com a r. decisão de fls. 18/20, que rejeitou denúncia apresentada contra (...), sob o fundamento do art. 43, incisos I e III, do CPP, vem, mui respeitosamente perante Vossa Excelência, com fulcro no art. 581, inciso I, do CPP, interpor o presente **recurso em sentido estrito**, conforme as razões anexas.

Montes Claros, 01 de julho de 2005.

Nestes termos, P. deferimento.

Antônio Carlos Gomes Martins, Promotor de Justiça

### Análise

Como se evidenciou, trata-se de um trecho da peça acusatória proposta pelo Ministério Público contra o Comandante do 10º Batalhão de Polícia Militar.

Abstraindo-se o mérito, a simples leitura da referida denúncia revela e provoca um sentimento de que a tipificação do fato como crime de tortura realmente demonstra e evidencia, por si só, a subjetividade desse tipo penal, pois, em apertada síntese, o militar foi denunciado por abordar alguns indivíduos, no ato em que pretendiam entregar pizzas e refrigerantes a alguns presos da cadeia pública de Montes Claros/MG.

Naquela oportunidade, o Juiz local, ao receber a denúncia, assim relatou:

(...)Da singela leitura dos depoimentos colacionados nos autos, não se percebe, em momento algum, qualquer irregularidade na conduta do denunciado, mormente quando as supostas vítimas sequer afirmaram ter sofrido violência de ordem física ou psíquica. Com efeito, não existem elementos de convicção mínimos, nem mesmo indícios de que as intituladas vítimas foram submetidas a intenso sofrimento físico ou mental, para fins do que dispõe o artigo 1º, II, da Lei 9 455/97. Ante o exposto, rejeito a denúncia (...).

No entanto, em contato com o Militar, constatou-se que o caso ainda está em tramitação. O caso 2, mencionado a seguir, também exemplifica a subjetividade do que pode configurar o tipo penal “tortura”.

### 9.1.2 Caso 2

O Caso 2 traz também excertos de denúncia do Ministério Público por suposta prática de tortura por policiais militares, atentando para um deles que, na oportunidade pilotava o helicóptero da Polícia Militar, nestes termos:

(...)“O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, pelos promotores de Justiça infra-assinados, nos termos do artigo 129, inciso I da Constituição da República e artigo 24 do Código de Processo penal, vem oferecer denúncia contra(segue relação de militares)

Segundo apurou-se, por força de infortúnio ocorrido no dia anterior que resultou na morte de dois militares e no ferimento de terceiro durante investida no presídio em questão e voltada ao resgate de detentos, sob o pretexto ainda de vasculharem as celas na tentativa de localização de armas de fogo, infrutífera, os denunciados assumiram o recinto, determinando a saída dos presos em direção ao pátio, desnudos. Lá passaram a submetê-los a sessões de torturas com espancamentos; jatos d’água; explosões de bombas de efeito moral e gás lacrimogêneo e, por fim, obrigando cada preso banhar o outro, após o que todos passavam por corredor “polonês” onde eram atingidos por socos, pontapés e golpes de cacetete, ao passo que os pertences como aparelhos de TV, rádios, relógios, óculos, peças de vestuário e gêneros alimentícios eram destruídos com a investida dos increpados no interior das celas, sendo que os gritos e clamores fora, abafados pelo ininterrupto helicóptero que sobrevoava o edifício em participação às agressões e torturas.

Por fim, com relevante participação, (...), enquanto piloto do helicóptero que sobrevoava o presídio. Enquanto os demais praticavam as condutas acima descritas, este último providenciava a cobertura necessária notadamente pelos ensurdecadores ruídos provenientes da aeronave, o que abafava as explosões das bombas já referidas e os gritos das vítimas e algozes”.

Diante do exposto, DENUNCIA-OS a V. Ex<sup>a</sup>., como incurso todos nas sanções do artigo 1º, II e §§ 1º, 4º, I, da Lei 9 455/97 c/c o art. 2º da Lei 8072; art. 3º, alínea *i* da Lei 4898/65, combinados ainda com os artigos 29 e 71 do Código Penal requerendo que, recebida e autuada esta, contra eles se instaure o competente processo penal, citando-os, interrogando-os, ouvindo-se as vítimas e as testemunhas abaixo arroladas e prosseguindo-se até final de sentença condenatória, com reconhecimento de penas acessórias e efeitos da condenação, nos termos dos artigos 394/405 e 498/502 do Código de Processo Penal, como medida da mais lúdima JUSTIÇA.(...)

### **Análise**

O Caso 2 inclui na denúncia por prática de tortura o militar – um oficial superior – que, na oportunidade, pilotava o helicóptero da Polícia Militar, o que, embora possível de ocorrer, requereria, sem dúvida, uma análise circunstancial mais aprofundada para então denunciá-lo pela prática desse crime. E, pela leitura da peça, esse não parece ter sido o caminho adotado, ou seja, o militar foi denunciado porque participou da ocorrência e não propriamente porque tenha cometido o crime.

Abstraindo-se o mérito, a leitura da referida denúncia revela e provoca, a exemplo do Caso 1, um sentimento de que a tipificação do fato como crime de tortura demonstra e evidencia, por si só, a subjetividade desse tipo penal.

Finalmente, infere-se também que, em ambos os casos, 1 e 2, as denúncias confirmam a importância e o fundamento da existência da Justiça Militar, bem como a necessidade de que, nessas situações, o militar tenha um foro especializado e composto por pessoas que, de fato, conheçam todas as peculiaridades e circunstâncias da atividade policial, de forma a ser julgado de forma imparcial e justa.

Naturalmente, a autoria da prática do crime ao piloto da aeronave parece defensável, mas o que não se apaga é o evidente desgaste moral e, quiçá, profissional que uma denúncia provoca.

Segundo Roth (2003, p.81), a preocupação da Justiça Militar, ao longo de sua evolução, foi reservar uma categoria de juízes interpretando a lei de uma forma mais equânime, mais precisa às peculiaridades de caserna, sem, com isso, fugir aos ditames do Direito. Aliado a esse fato, tem-se que a Justiça Castrense sempre foi marcada pela celeridade no julgamento das questões que lhe foram submetidas, bem como pelo rigor na aplicação da lei.

Tourinho Filho (2001, p. 29), assim comenta acerca da Justiça Militar, como justiça especial:

Uma Justiça especial, tal como se vê pela redação dos artigos 124 e 125, § 4º, da Magna carta. Há um código penal militar, que define os crimes militares, e um código de processo penal militar, que é aplicável na composição das lides de natureza penal militar.

Não se trata de foro excepcional. Não traz consigo o foro especial, nenhum privilégio, nenhum favor particular, mas ao contrário, acarreta maiores exigências, mais severo rigor. Trata-se de uma jurisdição justificada pela necessidade da disciplina.

Ainda segundo Tourinho Filho (2001, p. 99), a Justiça Militar é das poucas jurisdições especiais cuja existência se justifica. Não se trata de um privilégio de pessoas, mas de organização das condições especiais que ligam pessoas e atos de índole particular atinentes ao organismo militar, como também pela natureza das infrações disciplinares, aptas a comprometer a ordem jurídica e a coesão dos corpos militares. Tratam-se de juízes especiais técnicos, juízes naturais do soldado, que sabem pesar os danos que à disciplina e ao serviço, ao bom estado militar podem custar as infrações e que a este dano proporcionam a adequada sanção.

Nesse sentido, infere-se que ambos os casos confirmam a primeira parte da 2ª hipótese secundária: A perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais decorrente de condenação criminal por prática do crime de tortura requer análise e decisão do Tribunal

de Justiça Militar, considerando, nesse aspecto, a subjetividade do tipo penal “tortura”, aliada às peculiaridades e condições adversas da atividade policial militar.

### 9.1.3 Caso 3

O caso 3 relaciona-se a uma decisão da Justiça comum, quando houve a decretação automática da perda do cargo de um militar, condenado por prática de tortura.

Ato contínuo o Comando da Polícia Militar exarou ato administrativo, excluindo o militar da Instituição, nestes termos:

“EXCLUSÃO DE PRAÇA  
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA JUDICIAL

O CORONEL PM COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 6º, incisos VI e XI, do R-100, aprovado pelo Decreto nº 18.445 de 15abr77, e em vista a decisão exarada no processo nº 0529.03.000.860-9, Comarca de Pratápolis/MG (Apelação Criminal nº 1.0529.03.001.510-90) do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,  
RESOLVE:

EXCLUIR da Polícia Militar, o nº 125.122-2, Sd PM Christian de Souza Martins, nos termos do § 5 do art 1º da Lei nº 9455, de 07abr97, e de conformidade com o Inciso VI do art. 6º, do Decreto nº 18.455, de 15abr77 – R – 100, em face da decretação da perda de sua função pública por àquele Tribunal.”

Contudo, posteriormente, o Tribunal de Justiça Militar, através do Processo de Perda de Graduação nº 121, entendeu que a competência para decretar a perda da graduação, em delitos de qualquer espécie com pena superior a dois anos, é, conforme determina a Constituição, exclusiva do Tribunal de Justiça Militar.

Diante disso, o Tribunal de Justiça Militar, ao decidir o caso, determinou a reintegração do referido militar na Polícia Militar, sendo então, desta feita, exarado o seguinte ato administrativo:

“REINTEGRAÇÃO DE PRAÇA  
CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL

O CORONEL PM COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 6º, incisos VI e XI, do R-100, aprovado pelo Decreto nº 18.445 de 15abr77, e em vista a

decisão DO Acórdão no Processo de Perda da Graduação nº 121, do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais,

RESOLVE:

REINTEGRAR, na Corporação, no 12º BPM, o nº 125.122-2, Sd PM Christian de Souza Martins, a partir de 15set05;

O Comandante do 12º BPM deverá adotar as medidas necessárias ao imediato cumprimento deste ato.

### Análise

Trata-se de um caso que ilustra bem o objeto da presente pesquisa e que, entende-se, confirma totalmente todas as hipóteses formuladas.

No entanto, causa certa perplexidade. Afinal, são duas decisões completamente distintas para o mesmo caso, prolatadas por dois Tribunais, sendo uma pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e a outra pelo Tribunal de Justiça Militar também de Minas Gerais.

De toda forma, trata-se de um caso que reflete a posição divergente entre o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que entende competente para decidir/decretar a perda do cargo público do militar, quando condenado por tortura, e a da doutrina e do próprio Tribunal de Justiça Militar, que, de sua parte, entende e permite ao militar condenado penalmente o exercício da ampla defesa e do contraditório, em processo específico para decisão acerca da perda do cargo, o que, como nesse caso, nem sempre leva o militar a perder o cargo público, ainda que condenado penalmente.

É que, nesses casos, o Tribunal de Justiça Militar atenta também para as peculiaridades da atividade policial militar e as circunstâncias em que se deram os fatos, e, além disso, julga não somente os fatos, mas também o homem e sua vida pregressa.

De toda forma, percebe-se, nesse contexto, que o militar estadual de Minas Gerais fica numa situação vulnerável de insegurança jurídica, vez que, ora perde o cargo e é excluído, ora é reintegrado na Instituição.

Conforme se depreende dos autos de processo de nº 879/1998, do juízo criminal da Comarca de Vazante/MG, dois irmãos entraram em vias de fato, tendo, então, sido acionada a Polícia Militar. Por ocasião da imobilização dos agressores, os policiais militares teriam espancado um dos irmãos que se encontrava sobre o outro. Consta, ainda, que mesmo depois de dominado, as agressões por parte dos policiais militares não teriam cessado.

Os policiais militares foram condenados, em 1ª instância, a uma pena de dois anos e onze meses de reclusão, em regime fechado, reconhecendo o juiz sentenciante a inexistência de atenuantes e agravantes. Dispôs ainda a sentença:

Em virtude do disposto no art. 1º, § 5º, do mesmo diploma legal (Lei 9.455/97), determino a perda dos cargos que ocupam junto a Polícia Militar deste Estado, interditando-lhes o exercício de qualquer função pública, pelo dobro do prazo da pena.

Insatisfeitos, os militares recorreram ao Tribunal de Justiça, com recurso de apelação, buscando a desclassificação do delito de tortura para o de lesão corporal ou abuso de autoridade.

O Tribunal de Justiça assim decidiu:

PROCESSUAL PENAL. CRIME INAFIANÇÁVEL. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 514 DO CPP. REPRESENTAÇÃO. DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO. LESÃO CORPORAL. ABUSO DE AUTORIDADE. CRIME DE TORTURA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MÍNIMO LEGAL.

1 – Sendo o crime de tortura inafiançável por expressa disposição legal, descabe falar na incidência do artigo 514 do CPP.

2 – O Órgão Ministerial, no exercício de seu múnus, não está adstrito à capitulação legal feita na representação ou pela autoridade policial, sendo livre na formação de sua convicção a partir da narração e comprovação dos fatos.

3 – Os delitos de lesão corporal e abuso de autoridade são crimes-meio para consumação de tortura sendo, em razão disso, por ele absorvidos.

4 – favoráveis aos agentes a quase totalidade das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.

A pena em definitivo foi fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a serem cumpridos, inicialmente, em regime fechado. Ratificada, ainda, a perda do cargo público, conforme sentença prolatada em 1ª instância.

O Tribunal de Justiça Militar mineiro, conhecendo da matéria em 27.10.2000, ocasião em que o Procurador que oficia perante aquele Tribunal representou em desfavor dos militares, buscando a decretação da perda da graduação, com espeque no artigo 125, § 4º, da Constituição Federal, e artigo 102 do Código Penal Militar, e, em face da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça que confirmou a sentença proferida em 1º grau, em que foi decretada, inclusive, a perda do cargo dos policiais militares, suscitou **conflito positivo de competência** ao Superior Tribunal de Justiça, conforme dispõe a ementa a seguir.

EMENTA. Crime de tortura (Lei 9.455/97). Entendimento da Justiça comum. Posição da Justiça Militar. Conflito positivo de competência. A decretação da perda da função pública de integrante da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar (oficial ou praça), condenado por crime de tortura como imediata decorrência do disposto no § 5º, do art. 1º da Lei 9.455/97, conflita-se com a competência do Tribunal de Justiça Militar, estabelecida no § 4º, do art. 125, da Constituição federal, cabendo ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça dirimir o conflito (art. 105, I, “d”, da Constituição federal). Decisão majoritária. (TJM/MG – Processo de perda de graduação 96, Rel. Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre, j.em 21.06.2001, O Minas Gerais de 09.08.2001)

No Superior Tribunal de Justiça, o conflito positivo de competência foi conhecido, sendo decidido que, no caso vertente, **são dois processos tramitando em duas instâncias e em momentos processuais distintos** – o primeiro sendo uma ação penal instaurada em vista do delito de tortura e, o segundo, uma representação para a perda da graduação.

A decisão acerca do conflito de competência ficou assim ementada:

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA POSITIVO ENTRE A JUSTIÇA MILITAR E A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INEXISTÊNCIA. PROCESSOS DISTINTOS.

1. Tratando-se de processos distintos, o primeiro uma ação penal já julgada pela Justiça comum Estadual, onde se apurou a prática de tortura pelo réu, e o segundo uma representação para a perda da graduação perante a Justiça Militar, não há que se falar em conflito positivo de competência.

2. Conflito de competência não conhecido. (STJ, 3ª Seção – Conflito de competência 33.089/MG – Rel. Min. Paulo Galotti, j.em 11.09.2002, DJU de 24.02.2003).

### **Análise**

Percebe-se que, em face desse caso concreto, o Superior Tribunal de Justiça entendeu e decidiu que, no caso do policial militar ser condenado na Justiça comum pelo

crime de tortura, a pena acessória de perda do posto e patente, no caso do oficial, ou da graduação, no caso da praça, deverá ser decidida pelo Tribunal de Justiça Militar nos Estados onde os houver, como no caso de Minas Gerais, e pelo Tribunal de Justiça, nos demais, em face do texto constitucional expresso no artigo 125, § 4º, da Constituição Federal.

Percebe-se ainda que o conflito positivo de competência suscitado, na oportunidade, pelo próprio Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, foi rejeitado, por entender o STJ não haver o conflito e que, na realidade, são dois processos distintos. O primeiro: condenação na Justiça comum à pena privativa de liberdade superior a dois anos, transitada em julgado, como condição para o segundo: processo de perda do posto e da patente, e da graduação, perante o Tribunal de Justiça Militar, não havendo, contudo, vinculação entre um e outro.

Nesse contexto, à vista dessa decisão do STF, pode-se inferir então que o policial militar pode ser condenado pelo delito de tortura, na Justiça comum, e não perder, necessariamente, o cargo, quando julgado perante o Tribunal de Justiça Militar, considerando o fato de serem dois processos distintos.

Nesse sentido o juízo de admissibilidade afeto a representação alusiva ao processo de perda do posto e patente e graduação, a ser ofertada perante o Tribunal de Justiça Militar, cabe ao Procurador de Justiça que atua perante aquela Corte, podendo, aos moldes como ocorre quando da denúncia, decidir, inclusive, pelo seu não oferecimento, arquivando-se as peças informadoras da respectiva condenação.

Finalmente, pode-se inferir então que esse caso também confirma totalmente a 2ª hipótese secundária.

#### 9.1.5 Caso 5

Conforme se depreende, através de excertos, da Apelação Criminal nº 1.0000.00.307990-2/000, de 4 de março de 2004, relacionada à Comarca de Pedralva/MG, consta que o Soldado PM Denizar Rubens Santos foi condenado nas sanções do artigo 1º, § 2º, da Lei de Tortura, à pena de 1 (um) ano de detenção, substituída pela restritiva de direitos

de prestação de serviços à comunidade, além da sanção acessória prevista no artigo 1º, § 5º, do mencionado diploma legal.

Consta ainda no acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que o referido militar, mesmo sem ofender diretamente a integridade corporal da vítima, assumiu posição passiva, quando tinha obrigação legal de tentar impedir as agressões, trazendo ainda que o militar,

“apesar de não ter participado das agressões, omitiu-se no momento em que tinha dever legal de evitá-las, já que é Policial Militar e estava no portão do quartel, em serviço, sendo que sua conduta foi notadamente omissa, devendo incidir nas sanções do artigo primeiro, parágrafo segundo, da lei número 9.455/97”.

E, nesse sentido, manteve-se a pena final fixada na decisão monocrática: 1 (um) ano de detenção, regime aberto, substituída pela restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade; com a perda do cargo de policial militar e a interdição para o seu exercício pelo prazo de 2 (dois) anos.

Diante dessa decisão, o militar foi excluído da Polícia Militar, conforme o seguinte ato administrativo:

**EXCLUSÃO DE PRAÇA  
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA JUDICIAL**

**O CORONEL PM COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 6º, incisos VI e XI, do R-100, aprovado pelo Decreto nº 18.455, de 15abr77, e em cumprimento do Acórdão proferido na Apelação proferido na Apelação Criminal nº 1.0000.00.307.990-27000, pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais-TJMG

RESOLVE:

1. **EXCLUIR** da Polícia Militar, o nº **127.830-8, Sd PM Denizar Rubens Santos**, da 5ª Cia PM Ind, por ter sido condenado à perda de sua função pública, no processo nº 4538/01, pelo MM Juiz de Direito da Comarca de Pedralva/MG, nos termos da Lei nº9.455, de 07abr97;
2. O Comandante da 5ª Cia PM Ind deverá adotar as medidas necessárias para a imediata efetivação deste ato.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2005.

Sócrates Edgard dos Anjos, Coronel PM  
Comandante-Geral

### **Análise**

Trata-se de um caso em que o militar foi condenado por omissão, ressaindo-se, pela decisão da Justiça comum, a idéia de que ele deveria intervir, isto é, impedir que os demais militares – um Sargento e um Cabo – praticassem as arbitrariedades. Em face da hierarquia e das peculiaridades da atividade policial militar, sabe-se que isso não é um procedimento fácil ou comum. Implicaria dizer, em última análise, que o Soldado deveria, naquela oportunidade, prender os seus dois superiores hierárquicos em flagrante de delito.

Ademais, vista do presente caso, percebe-se haver visivelmente certa desproporcionalidade entre a pena principal e a aplicação da pena acessória de perda do cargo público, tendo esta um impacto muito mais gravoso na vida do militar que aquela. Isso reforça a necessidade de que o militar tenha, a partir de um processo específico de, no caso, perda da graduação, condições para exercer o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, tem-se que a garantia do devido processo legal para que se decida acerca da perda do cargo público do militar deve possibilitar a participação dos sujeitos no processo, implicando cooperação no exercício da jurisdição para uma decisão justa e imparcial.

Assim, a condenação penal do militar não deveria induzir, por si só, a perda do cargo público, como no caso ora analisado. Instalado, no Tribunal de Justiça Militar, o processo especial de perda da graduação é que conduzirá a decisão acerca da perda ou não do cargo do militar, após apresentação da defesa, relato e revisão dos autos.

Sob esse enfoque, Benfica (1993, p. 47) relata:

“Na concepção de ampla defesa, sujeito a perder o posto ou a graduação, é de admitirem-se declarações, atestados e pronunciamentos de pessoas conhecedoras da vida do militar, de seu passado e do seu presente, de sua personalidade, de seu modo de atuar na sociedade civil e na profissão. Não adstrito o juiz a juízos de valor, podem estes contribuir para a formação do convencimento judicial.”

Percebe-se então que o processo de perda do posto ou graduação é, nesse contexto, autônomo em relação ao processo que originou a condenação, não se vinculando,

necessariamente, somente aos motivos determinantes do crime e a conseqüente apenação para que seja decretada a perda do cargo.

Expostos e analisados esses cinco casos, verificar-se-á, a partir de agora, algumas posições jurisprudenciais dos Tribunais acerca de questões envolvendo a perda do cargo público do militar estadual.

## **9.2 Posições do STF, STJ, TJMG e TJMMG**

A seguir, serão colacionados e analisados alguns excertos de decisões(acórdãos) da Justiça que demonstram posições dos tribunais envolvidos acerca da competência para a aplicação da pena acessória de perda do cargo público do militar, quando condenado pela prática do crime de tortura.

### **9.2.1 Posição do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais**

Conforme discorre o juiz Coronel Jair Cançado Coutinho, (2005), então Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, ao proceder a uma análise sistemática das Constituições Federal e Estadual, enfocando os artigos 42, § 1º da Constituição Federal, com as alterações procedidas pela Emenda Constitucional nº 18/98 e confirmadas pela Emenda Constitucional nº 20/98; o artigo 142, §§ 2º e 3º, incisos VI e VII, da Constituição Federal; artigo 39, §§ 7º e 8º da Constituição Mineira; artigo 190, IV, “b”, da Lei Complementar nº 59, de 18.01.2001 (Lei de Organização e Divisão Judiciária de Minas Gerais), conclui que tanto o Oficial, quanto a praça, condenados a pena privativa de liberdade superior a dois anos, quer seja na Justiça comum ou Militar, para que seja decretada a perda do cargo, necessário que sejam submetidos a um processo especial, cuja competência para apreciação e deliberação é do Tribunal de Justiça Militar, no caso de Minas Gerais, e dos Tribunais de Justiça onde não houver Tribunal Militar.

O posicionamento mencionado, segundo o próprio magistrado,

[...]é o entendimento unânime de todos os juizes do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, que tudo fará para preservar a integridade de sua competência e assegurar a autoridade de seus julgados (Coutinho, 2005, p. 23).

Quanto ao policial militar condenado pelo delito de tortura, na Justiça comum, acerca da perda do cargo e conseqüente demissão da Corporação, assim se manifestou o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Processo de perda da graduação nº 97  
 Relator: Juiz Décio de Carvalho Mitre  
 Revisor: Juiz Jadir Silva  
 Origem: Apelação criminal nº 177.133-6 (Proc. 879/58 – Comarca de Vazante/MG)  
 Julgamento: 20/05/2003 Pub.MG: 05/06/2003  
**PERDA DA GRADUAÇÃO DE PRAÇAS – MILITAR CONDENADO NA JUSTIÇA COMUM – COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA DECIDIR SOBRE EXCLUSÃO DA CORPORACÃO – REPRESENTAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**  
 Nos termos do art. 125, § 4º, da Constituição da República e o art. 111, da carta magna de Minas Gerais, a competência para decidir sobre a perda do posto e da patente do oficial e da graduação de praça é privativa dos Tribunais de Justiça Militar, onde os houver.  
 Havendo condenação perante a Justiça comum, observa-se a Resolução nº 299, de 07 de fevereiro de 1996, da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja íntegra segue no corpo do voto.  
 Decisão: Majoritária.

#### 9.2.2 Posição do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em face do disposto aos artigos 39, §§ 7º e 8º, combinado com o artigo 111, da Constituição do Estado, e em consonância com as disposições do texto da Constituição da República, estabelecendo que compete privativamente ao Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais decidir sobre a perda do posto e da patente do oficial, e da graduação do praça, condenados à pena privativa de liberdade superior a dois anos, transitada em julgado, na Justiça comum ou Militar, fez publicar a Resolução nº 299/96, que dispõe sobre a comunicação ao Tribunal de Justiça Militar da sentença criminal condenatória, proferida contra policial militar na Justiça comum, nestes termos:

A CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o que foi decidido em reunião realizada em 27/12/95, no Processo da Comissão Administrativa nº4, da Comarca de Belo Horizonte e considerando o disposto no artigo 39, §§ 7º e 8º, c/c o art. 111, da Constituição Estadual que determina que o policial militar condenado na Justiça comum à pena privativa de liberdade superior a 2 anos, por sentença transitada em julgado, seja submetido a julgamento pelo Tribunal de Justiça Militar que decidirá sobre a perda do posto e da patente de oficial e da graduação de praças, considerando que para o cumprimento da norma constitucional as sentenças condenatórias transitadas em julgado, proferidas contra o policial militar, deverão ser comunicadas ao Tribunal de Justiça Militar para que seja instaurado, no âmbito daquela Justiça o competente processo, resolve,

Art. 1º - As Secretarias Criminais de Primeira Instancia e Juízos de Execução se houver, que receberem os processos instaurados contra policiais militares, condenados a pena privativa de liberdade superior a 02 anos por sentença transitada em julgado, deverão remeter comunicação do fato ao Tribunal de Justiça Militar, no prazo máximo de 15 dias, contados do recebimento do respectivo processo.

Art. 2º - A comunicação será acompanhada de cópia da sentença condenatória, com certidão de trânsito em julgado expedida pelo escrivão.

Art. 3º - Esta Resolução entre em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Justiça, 7 de fevereiro de 1.996.

a) Des. Márcio Aristeu Monteiro de Barros – Presidente.

No entanto, da análise procedida em acórdãos do Tribunal de Justiça, conforme se pode verificar a seguir, nota-se ser uníssono o entendimento de que cabe ao Tribunal de Justiça Militar decidir acerca da perda do cargo público do policial militar, quando condenado a pena restritiva de liberdade superior a dois anos, com trânsito em julgado, somente nos delitos militares aos quais compete a Justiça Militar julgar.

Tratando-se de crime comum e, sendo a Justiça comum competente para processar e julgar o militar, por exemplo, no delito de tortura, caberá, também à Justiça comum decretar a perda do seu cargo, ocorrendo esta, quando da condenação, em face da Lei 9 455/97, como efeito da condenação, de forma automática.

Argumenta-se, ainda, nos julgados da Corte Mineira, que, sendo a perda do cargo efeito automático da condenação pelo delito de tortura e sendo a Justiça comum competente para tal mister, o será, por conseguinte, para decretar a perda do cargo e a interdição para o seu exercício “pelo dobro do prazo da pena aplicada”, conforme estabelece o § 5º, do artigo 1º, da lei 9.455/97.

Percebe-se, também que o ponto central que conduz os Desembargadores a decidirem conforme o mencionado é a análise do artigo 125, § 4º, da Constituição Federal e o artigo 111 da Constituição Mineira.

Nesse contexto, a segunda parte do § 4º estaria diretamente interligada com sua primeira parte, na percepção dos Desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: se compete à Justiça Militar estadual processar e julgar militares estaduais nos crimes militares definidos em lei, somente quando houver condenação, na Justiça Militar, pela prática de crime militar, será competente o Tribunal de Justiça Militar para decidir sobre a perda do cargo.

Colaciona-se, a seguir, acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, explicitando-se o entendimento daquela Corte acerca da competência para decretar a perda do cargo público do policial militar, quando do cometimento de crime comum, em especial, o de tortura.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – Incorre o vício da omissão se a questão que constitui o objeto da irresignação não fora nem mesmo suscitada no curso do processo e, ainda que fosse possível o seu conhecimento de ofício, porque o vício de fato inexistiu. O policial militar condenado por delito de tortura poderá ter a perda do cargo declarada na própria decisão condenatória haja vista a previsão expressa constante do art. 5º da Lei 9.455/97, competindo à Justiça Castrense a declaração apenas em relação aos crimes afetos à sua competência.” (Embargos declaratórios nº 000.267.045-3/01 – Comarca de Uberlândia – Embargante: Marco Aurélio Crosara – Rel. Dês. Reynaldo Ximenes Carneiro – julgamento em 06.06.02).

REVISÃO CRIMINAL – CRIME DE TORTURA COMETIDO POR MILITAR – PERDA DA GRADUAÇÃO.COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. Se o policial militar for condenado por crime de tortura poderá ter a perda do cargo declarada no próprio decreto condenatório, de acordo com o art. 1º, 5º, da Lei 9.455/97, competindo à Justiça Militar a declaração deste efeito apenas em relação a delitos afetos à sua natureza (Revisão Criminal nº 000.279.851-0/00 – Comarca de Paracatu – Peticionário: Anísio Gonçalves da Silva – Rel. Dês. Herculano Rodrigues – Julgamento em 11.12.02).

Importante assinalar o posicionamento adotado pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos Embargos de Declaração nº 1.0000.00.307990-2/02, na Apelação Criminal nº 1.000.00.307.990-2/000 – Comarca de Pedralva, acerca da Resolução nº 299/1996, da Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, conforme já citado, recomenda às Secretarias Criminais de Primeira Instância e Juízes de Execução, se houver, que comuniquem ao Tribunal de Justiça Militar, enviando cópia da sentença condenatória, buscando a instauração de processo especial de perda de posto e patente, e graduação, nos casos de condenação de policiais militares na Justiça comum a pena privativa de liberdade superior a dois anos, transitada em julgado, em face da competência constitucional do Tribunal de Justiça de Minas Gerais para tal mister.

A Relatora, Desembargadora Márcia Milanez Carneiro, menciona que “a Resolução nº 299/1996 da corte superior do Egrégio Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais é anterior à lei de tortura – Lei nº 9 455, de 7 de abril de 1997”, buscando, nesse aspecto, não aplicar a mencionada Resolução, em face de sua arguição no recurso mencionado.

Ora, se esse é o argumento, então como explicar a aplicação da citada Resolução em condenações decorrentes de outros tipos penais ou a sua própria razão de existir e ser editada, já que, é de se observar, que a fundamentação que subsidiou a edição da referida Resolução é de cunho constitucional, mais especificamente atinente aos artigos 39 e 111 da Constituição Mineira, ainda vigentes?

Portanto, não poderia ser a edição de uma Lei – no caso a Lei de Tortura – o motivo para se começar a descumprir essa Resolução, que, na prática, tem valor de uma orientação, em virtude da independência funcional dos Juízes, mas, nem por isso, justifica-se a sua inobservância, mesmo porque, como já se evidenciou, esse provimento foi editado, exatamente para garantir o integral cumprimento das Constituições da República e Mineira.

Eis um excerto daquele referido acórdão, em que a Relatora assim menciona:

In casu, trata-se de um delito de tortura praticado por militar, sendo competente para seu julgamento e, via de consequência, para decretar a perda do cargo, a Justiça comum.

Assim, os arts. 125, § 4º, da Constituição da República, e 111 da Constituição Estadual se referem aos crimes de competência da Justiça Militar.

No corpo do acórdão alusivo a revisão criminal nº 000.279.851-0/00, Comarca de Paracatu, o Relator Desembargador Herculano Rodrigues menciona:

Ora, se a competência para o processamento e julgamento do delito de tortura, objeto destes autos, era da Justiça comum, tendo o sentenciante concluído pela comprovação da autoria e materialidade do fato, e se a perda da função do petionário é inerente à esta conclusão, competia àquela aplicar o dispositivo do § 5º do art. 1º da Lei nº 9.455/97, por ser este efeito automático da condenação.

Nesse sentido: 'A lei nº 9.455/97 em seu art. 1º, § 5º, prevê a perda da função pública e a interdição do seu exercício pelo dobro do prazo da condenação decorrente da condenação no crime de tortura. Não se trata de efeito genérico da condenação, dependente de motivação do julgador, sendo assim de imposição facultativa. O efeito, neste caso, é de aplicação obrigatória, pois previsto em lei especial'. (TJDF – Ap 19980110383667 – j. 10.08.2000).

Ao contrário do alegado, o § 4º do art. 125 da Constituição federal não se aplica ao caso concreto. Ali está disposto: 'Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças'.

Como se viu, não estamos diante de infração militar, mas sim, de um delito de tortura praticado por um sargento, sendo competente a Justiça comum para o seu julgamento.

A conclusão a que se chega é a de que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais está cumprindo a Lei de Tortura, mas, *data venia*, decidindo sem levar em conta o princípio da unidade da Constituição da República e desconsiderando também mandamentos insertos na Constituição de Minas Gerais, particularmente o seu artigo 39, §§ 7º e 8º, já citados e analisados.

### 9.2.3 Posição do Superior Tribunal de Justiça

Além da decisão analisada na subseção anterior(caso 4), o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu em outra oportunidade:

Recurso em Mandado de Segurança nº 1.033 – RJ (91.0009763-2)  
 RELATOR: EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS  
 RECORRENTE: LUIZ CLÁUDIO FONSECA DA MOTTA  
 T.ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DE POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 RECORRIDO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 ADVOGADOS: PAULO GOLDRAJCH E OUTROS e ALEXIS CHRITUS PONTES LUZ E OUTRO  
EMENTA. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - POLÍCIA MILITAR – PENA DISCIPLINAR DE EXCLUSÃO – COMPETÊNCIA – ART.125, §§ 3º E 4º, DA CF - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.  
 I – Aos Tribunais de Justiça comum e Militar, este nos Estados em que houver, compete decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais, e da graduação das praças da Polícia Militar Estadual, apenas nos casos de crimes militares definidos em lei. Esta a dicção do artigo 125, §§ 3º e 4º, da Constituição federal.  
 II – Tal competência não se estende ao exame de pena de exclusão, decorrente de falta disciplinar aplicada, por ato administrativo precedido de apuração regular em que o acusado exerceu o direito de ampla defesa.  
 III – recurso que se conhece e ao qual se nega provimento.  
 Acórdão  
 Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.  
 Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
 Custas, como de lei.  
 Brasília, 02 de outubro de 1991.  
 (a) Min.Américo Luz, Presidente  
 (a) Min.Peçanha Martins, Relator.

Acerca da decisão do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que aquela corte restringe o julgamento perante os Tribunais de Justiça Militar, no que se refere à perda do cargo, somente quando o militar houver sido condenado perante aquela Justiça especializada.

Do voto do relator, Ministro Peçanha Martins, extrai-se a seguinte assertiva:

Ao intérprete não cabe distinguir onde a lei não distingue. Na forma dos §§ 3º e 4º do art. 125/CF, incumbe à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais e bombeiros militares `nos crimes militares definidos em lei`, cabendo, apenas nestes casos de cometimento de crimes dessa espécie, ao tribunal competente (Tribunal de Justiça ou Tribunal de Justiça Militar, nos Estados em que haja), decidir sobre a perda do posto e patente dos oficiais e da graduação das praças.

Note-se, contudo, que a decisão foi proferida em 1991, portanto antes da Emenda Constitucional nº 18/98 e 20/98, que alterou substancialmente os artigos 42 e 142 da Constituição da República de 1988.

Ao comentar o recurso em Mandado de Segurança nº 1.033-RJ, citado, contrariamente ao posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, Romeiro (2000, p. 225) tece severas críticas ao posicionamento adotado por aquela corte, apresentando, inclusive a interpretação a ser dada no artigo 125, § 4º, da Constituição da República. Na oportunidade, assim expõe:

Com e devida vênua, discordamos desse acórdão.

Uma singela leitura da parte final já transcrita do § 4º do art. 125 da Constituição Federal não autoriza, absolutamente, a associação do item I da ementa do acórdão, de que “apenas nos casos de crimes militares definidos em lei” compete aos Tribunais de Justiça comum e Militar, este nos Estados em que houver, decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças da polícia militar estadual.

O que apenas diz o mandamento constitucional, in fine, é caber ‘ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças’, ou por outras palavras, que a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças há de resultar apenas da decisão de um tribunal competente para impô-la, tribunal esse que é, nemine discrepante, o Tribunal de Justiça Militar estadual ou, nos Estados que não o possuam, o respectivo Tribunal de Justiça.

A perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças só pode ocorrer por decisão exclusiva dos referidos tribunais estaduais, não ‘apenas nos casos de crimes militares definidos em lei’, como pretendido pelo acórdão, mas também nos casos de crimes comuns, como determinado pelo § 8º do art. 42 da Constituição Federal em quaisquer outros casos que nem configuram crimes, como, por exemplo, a prática de ato que afete o pundonor militar e o decoro da classe, na forma das leis que dispõem sobre os Conselhos de Justificação, aplicadas analogicamente no que couberem, à perda da graduação das praças, segundo o decidido pelo acórdão, anteriormente citado, do STF.

O acórdão a que se refere Romeiro (2000, p. 225), proferido pelo Supremo Tribunal Federal, é o Recurso Extraordinário 121.533-0-MG, sendo, inclusive, citado pelo doutrinador, nos seguintes termos:

RE 121.533-0-MG. Rel.: Ministro Sepúlveda Pertence. Recte.: Edgard Alves de Oliveira (Advs.: Waldyr Soares e outros). Recdo.: Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para cassar a imposição da pena acessória de exclusão da Polícia Militar, sem prejuízo de submissão da praça condenada ao processo especial da perda da graduação. Votou o Presidente. Plenário, 26-04-90.

Ementa: Militar: praças da Polícia Militar Estadual; perda da graduação: exigência constitucional de processo específico (CF 88, art. 125, § 4º, parte final) de eficácia imediata; caducidade do art. 102 do Código Penal Militar.

O art. 125, § 4º, *in fine*, da Constituição, subordina a perda da graduação das praças das polícias militares à decisão do tribunal competente, mediante procedimento específico, não subsistindo, em consequência, em relação aos referidos graduados o artigo 102 do Código Penal Militar, que a impunha como pena acessória da condenação criminal a prisão superior a dois anos.

A nova garantia constitucional dos graduados das polícias militares é de eficácia plena e imediata, aplicando-se, no que couber, a disciplina legal vigente sobre a perda de patente dos oficiais e o respectivo processo.

#### 9.2.4 Posição do Supremo Tribunal Federal

Verifica-se acórdão do Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário nº 121.533 – MG, de 26 de abril de 1990, que vem norteando as decisões da Suprema Corte, acerca da competência para julgamento alusivo a perda do cargo público do policial militar.

Servirá ainda de subsídio parte do corpo do acórdão alusivo ao Recurso Extraordinário nº 199.800-8 – São Paulo, de 4 de junho 1997, visto conter nessas passagens a interpretação dada pela Suprema Corte ao artigo 125, § 4º, da Constituição da República.

O julgamento alusivo ao Recurso Extraordinário 121.533-MG, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence, ficou assim ementado:

Militar: praças da Polícia Militar Estadual: perda de graduação: exigência constitucional de processo específico (CF/88, art. 125, § 4º, parte final) de eficácia imediata: caducidade do art. 102 do Código Penal Militar.

O artigo 125, § 4º, *in fine*, da Constituição, subordina a perda de graduação das praças das Polícias Militares à decisão do Tribunal competente, mediante procedimento específico, não subsistindo, em consequência, em relação aos referidos graduados o artigo 102 do Código Penal Militar, que a impunha como pena acessória da condenação criminal à prisão superior a dois anos.

A nova garantia constitucional dos graduados das polícias militares é de eficácia plena e imediata, aplicando-se, no que couber, a disciplina legal vigente sobre a perda de patente dos oficiais e o respectivo processo. (RTJ 133/1342)

O caso, a que se refere o referido recurso, relaciona-se à condenação de um graduado da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, pela Justiça Militar, a quatro anos de reclusão por homicídio privilegiado: em 11.12.84 matou um soldado do Exército que, acusado

de sedução de sua filha menor, negara-se ao matrimônio exigido como reparação. A sentença foi prolatada em 04.08.1988.

Percebe-se, portanto, que quando da condenação oriunda da Justiça Militar, a pena restritiva de liberdade superior a dois anos, com trânsito em julgado, compete ao Tribunal de Justiça Militar decidir, em processo específico, sobre a perda do cargo público do militar.

Quanto à perda do cargo público, em decorrência de condenação na Justiça comum, verifica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal constante no corpo do acórdão alusivo ao Recurso Extraordinário nº 199.800 – São Paulo, de 04.06.1997.

Verifica-se que tal julgado ocorreu antes das Emendas Constitucionais nº 18 e 20/98, aspecto este de fundamental importância para o entendimento da exposição que se segue.

No voto do Ministro Marco Aurélio, verifica-se:

Penso que a carta de 1988 deu tratamento diverso às conseqüências de práticas condenáveis por oficial e por praça. Mediante o preceito do § 7º do artigo 42, apenas se assegurou ao oficial, considerada a perda do posto e da patente, em face de haver se tornado indigno do oficialato ou haver praticado ato com ele incompatível, a necessidade de decisão de tribunal militar. Eis o teor do dispositivo:

‘§ 7º O oficial das Forças Armadas 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’.

Também no § 8º do citado artigo 42, ao dizer-se dos efeitos da pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, remetendo ao parágrafo anterior apenas se aludiu ao oficial:

‘§ 8º 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 parágrafo anterior’.

Diante da especificidade das normas, no que contém referência apenas ao oficial, é dado assentar que, no campo das garantias constitucionais dos servidores públicos militares, a perda do posto e da patente, em razão de procedimento que torne o servidor indigno ou revele prática por ele implementada incompatível com a função, pressupõe o pronunciamento de tribunal. Essa garantia, conforme é dado perceber, não foi estendida aos praças. Implica afirmar que o processo administrativo não é meio hábil à declaração de perda do posto e da patente do oficial, devendo a administração adentrar no campo jurisdicional.

*contrário sensu*, frente ao silêncio dos preceitos, forçoso é concluir que, em se tratando de praça, há campo para o afastamento, a expulsão, mediante decisão administrativa na qual assegurado, logicamente, o direito de defesa. Dir-se-á que no § 4º, do artigo 125 da Constituição Federal cuida-se de ato de tribunal, relativamente não só a perda do posto e da patente dos oficiais, como também da graduação dos praças. Ora, o texto do § 4º, do artigo 125 revela-se de nítido caráter instrumental, não resultando, em si, no direito alargado dos praças de somente serem excluídos da Força via decisão de tribunal. No tocante aos oficiais, o § 4º tem alcance norteado pelos §§ 7º e 8º do artigo 42 em comento, devendo, pouco

importando a natureza do ato (se simplesmente administrativo ou com repercussão no campo criminal) chegar-se, para efeito da perda do posto e da patente, a formalização do processo junto ao tribunal competente. O mesmo não se dá quanto às praças. Se de um lado cumpre ter o artigo 102 do Código Penal Militar como revogado, no que previa a perda da graduação como consequência da sentença acessória, de outro não menos correto é concluir que a regra do § 4º, do artigo 125 da Carta de 1988 cuida de competência levando à ilação de que, processado e julgado, o policial militar perante a Justiça competente, esta há de decidir, também, sobre a perda da graduação. Assim não entender, generalizando-se a parte final do mencionado § 4º, estar-se-á, na verdade, elidindo o que disposto nos §§ 7º e 8º do art. 42, a ponto de abranger-se, com as citadas garantias, não só os oficiais, como expressamente consignado nos preceitos, mas também aos praças. Em síntese: a interpretação isolada e literal da parte final do § 4º do artigo 125 acabará por resultar em admissibilidade de garantia, a nível constitucional, não estabelecida na Carta Política da República.

Percebe-se que mesmo antes das Emendas Constitucionais nº 18/98, a perda do posto e da patente dos oficiais somente poderia ocorrer após regular julgamento pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal de Justiça Militar, onde os houver, não importando se de caráter administrativo ou criminal a natureza do ato e, também, tampouco relevante se a condenação ocorreu na Justiça comum ou Militar, conforme se verifica na literalidade dos dispositivos constitucionais citados e colacionados no julgado da Suprema Corte.

Verifica-se também que, quanto à condenação criminal, a garantia constitucional enfocada estende-se às praças. Com o advento da Emenda Constitucional nº 18/98, os §§ 7º e 8º do artigo 42, da Constituição da República, mencionados pelo Ministro Marco Aurélio, encontram-se dispostos, com o mesmo texto, nos incisos VI e VII, do § 3º, do artigo 142, aplicáveis aos militares – oficiais e praças -, por imposição do § 1º, do artigo 42.

### **9.3 Síntese e análise das respostas dos questionários**

Nesta subseção, serão analisadas as respostas colhidas, por ocasião do envio pessoal dos questionários, que, como já se evidenciou na Metodologia, teve caráter subsidiário de complementar o conhecimento, através da percepção de profissionais, cujo senso comum indica, são profundos conhecedores acerca do objeto da Pesquisa.

Embora o universo seja restrito, acredita-se que as respostas refletem um entendimento coerente e respeitável acerca do objeto da Pesquisa.

Das doze autoridades citadas no Universo e solicitadas a colaborar com a pesquisa, somente cinco responderam ao questionário, não obstante as inúmeras tentativas deste pesquisador. Embora o número seja restrito, acredita-se que o nível intelectual e de respeitabilidade dos profissionais que responderam e das próprias respostas refletem um entendimento coerente e sólido acerca do objeto da Pesquisa.

Assim, atenderam à solicitação deste pesquisador as seguintes autoridades: Exmo. Sr. Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira, Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais; Ilmo. Sr. Cel PM Dâmocles Freire Júnior, Diretor de Recursos Humanos (DRH) da Polícia Militar de Minas Gerais; Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva, Chefe da DRH-3; Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho, Comandante da 17ª Companhia do 34º Batalhão de Polícia Militar; e, finalmente, o Exmo. Sr. Dr. Jorge César de Assis, Promotor da Justiça Militar da União.

Destarte, entende-se que a ausência de participação, especialmente dos Desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi suprida, em certa medida, pelo entendimento desses profissionais manifestado nos julgados já analisados, e, em relação aos demais, pelas próprias respostas dos que responderam e pelas diversas análises doutrinárias e bibliográficas colhidas e citadas ao longo de toda a Pesquisa.

Já a análise em relação à comprovação ou não das hipóteses, deixa de conter nesta subseção, sob o aspecto pontual dos questionamentos, a percepção dos Desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o que seria, sem dúvida, importante à Pesquisa, considerando que os seus julgados é que justamente estão sendo questionados e que, como se pode até agora perceber e comprovar, contrariam o ordenamento jurídico-constitucional relacionado aos militares estaduais de Minas Gerais.

Dessa forma é que, sob o ponto de vista das hipóteses e sua comprovação, procurou-se analisar nas subseções anteriores algumas decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, de certa forma refletem exatamente a posição dos Desembargadores que foram solicitados a responder ao questionário, pertencentes às Câmaras Criminais.

Assim, entendendo-se que a análise das perguntas do questionário ficou sem essa percepção dos magistrados da Justiça comum, sem, portanto, o “contraditório”, as

respostas às questões a seguir serão analisadas mais sob o aspecto doutrinário, entendido aqui como a percepção de profissionais indiscutivelmente muito respeitados e que lidam diretamente com o tema em suas atividades profissionais, como, por exemplo, o Exmo. Sr. Dr. Jorge César de Assis e o Ilmo. Sr. Major PM William Soares Sobrinho, sem dúvida grandes autoridades em Direito Militar.

**1ª Questão:** A condenação do Militar Estadual de Minas Gerais pela prática do crime de tortura implica imediata e automática perda do cargo público?

**a) Respostas**

- Ilmo.Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Ainda que admitíssemos ser automática a perda do posto e patente do oficial e da graduação da praça em virtude da condenação como incurso nos dispositivos da Lei de Tortura, no caso dos militares do Estado de Minas Gerais tal efeito não é auto-aplicável para os militares, pois vai de encontro à norma constitucional. De ver-se que, a afronta ao texto constitucional não está mitigado ao art. 125, §§ 3º e 4º, mas também, a princípios e garantias fundamentais insculpidos no art. 5º constituição cidadã, senão vejamos: Art. 5º...XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

- Exmº Dr. Jorge César de Assis:

Somente será possível, conforme julgado do STJ, pelo Tribunal Militar Mineiro, ante o disposto no artigo 125, § 4º da Constituição Federal. Se o militar é oficial esta garantia é muito mais visível, visto que somente em relação a eles, o dispositivo constitucional assegura que as patentes, com prerrogativas, direito e deveres a elas inerentes são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva e reformados (art 142, § 3º, I, extensivo aos oficiais dos Estados e Distrito Federal, por força do art. 42, § 1º, da Constituição Federal).

- Exmº. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Não. Há necessidade de instauração de representação, para fins de perda de graduação, a ser julgada pelo Tribunal de Justiça Militar.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Sob a ótica da Justiça Comum, à exceção da Justiça Militar, e à luz do art. 1º, § 5º da Lei nº 9.455/97, a condenação pela prática do crime de tortura implicaria na perda automática do cargo público. Ocorre que este entendimento menospreza as cláusulas constitucionais existentes em relação à perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, em especial a contida no art. 125, § 4º da Constituição da República, com as devidas modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/04. Portanto, entendo que a condenação do militar estadual no âmbito daquele diploma legal não deveria, em hipótese alguma, determinar a sumária perda do cargo público. É fundamental trazer a cotejo que, em regra, as submissões a processo especial de perda de posto e patente na Justiça Militar, bem como da graduação, decorrem de condenações, por sentenças transitadas em julgado, na Justiça Comum a pena privativa de liberdade superior a dois anos (vide art. 142, § 3º, inciso VII da Constituição da República). Ora, além das considerações supramencionadas, seria dezarrazoado que um militar condenado por tortura a pena inferior a dois anos pudesse perder, sem direito ao devido processo, o cargo público.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Entendo que não.

#### **b) Análise**

À vista das referidas respostas, percebe-se que há um entendimento pacífico de que o militar estadual de Minas Gerais, ainda que condenado na Justiça comum por prática de tortura, cuja Lei prevê que a condenação acarreta a perda do cargo público, não perde automaticamente seu posto ou graduação, especialmente se a pena for superior a dois anos, em face do ordenamento jurídico relacionado aos militares estaduais de Minas Gerais e à Justiça Militar.

**2ª Questão:** O Militar Estadual de Minas Gerais, condenado por prática de tortura a pena privativa de liberdade superior a dois anos, deve perder o cargo público(o posto ou a graduação) em sede de Justiça Comum? Ou, após a condenação penal, o Tribunal de Justiça Militar é que deverá decidir acerca da perda do posto ou graduação, conforme o art. 125, §§ 3º e 4º, c/c o art. 142, § 3º, VI e VII, da Constituição da República, e o art. 39, §§ 7º e 8º, da Constituição de Minas Gerais?

**a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais insiste em decretar a perda do posto e da graduação quando subsistir condenação criminal com espeque nos artigos da Lei de Tortura, para tanto fundamentam suas decisões no próprio texto constitucional ao entendimento de que o art. 125, § 4º, da Constituição Federal, ao dizer sobre a perda do posto e da patente dos Oficiais e da graduação das praças restringe-se aos crimes militares definidos em lei, processados e julgados pela Justiça Militar, nos demais casos a competência é da Justiça Comum Criminal.

Note-se que o parágrafo quarto está inserido no artigo 125 da Constituição Federal, no qual também pertence o parágrafo terceiro. Conclui-se que, quando o parágrafo quarto se referiu ao tribunal competente para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, admitiu a existência de dois tribunais competentes para o exercício de tal mister, sendo do TJM onde houver e, inexistindo este, do Tribunal de Justiça dos entes federados.

- Exmº. Dr. Jorge César de Assis:

Pessoalmente, entendemos que ante o mandamento constitucional atinente à espécie, a perda de cargo público decorrente da condenação por crime militar ou comum, inclusive o de tortura, somente poderá ocorrer por decisão do Tribunal Militar de Minas Gerais.

Em relação à perda de graduação dos praças, o procedimento a ser adotado para a perda de graduação proveniente de condenação superior a 2 anos deve levar em conta o

que já foi asseverado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no Supremo Tribunal Federal, ou seja, “os critérios diretivos e o processo desse julgamento específico de perda da graduação das praças comportam disciplina infraconstitucional (que não incumbe, porém, de imediato, à Constituição dos Estados, mas à lei federal de normas gerais sobre as polícias militares e corpo de bombeiros militares, que compreendem as relativas as garantias de seus integrantes, CF art 22, XXI).

A ausência de tais normas disciplinadoras de garantia de graduação das praças, decorrente do art. 125, § 4º, da Constituição, não lhe pode, contudo, impedir a eficácia imediata (CF, art. 5º, § 1º, se a lacuna puder ser cumprida pelos métodos cabíveis de integração, entre elas a analogia, mediante aplicação, no que couber, da disciplina legal vigente sobre a perda de patente dos oficiais e seu processo.

- Exmº. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Toda vez que houver sentença condenatória transitada em julgado com pena privativa de liberdade superior a dois anos, contra policial militar, a competência para aplicação da pena acessória de perda de graduação é do Tribunal de Justiça Militar, nos termos do art. 125, § 4º, CF/88 e art. 111 Constituição Estadual.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

A resposta a este quesito já se encontra respondida no item anterior, isto é, somente o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais é que deveria decidir acerca da perda do posto e da graduação.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Sim.

## **b) Análise**

O entendimento revelado pelas respostas é o de que o militar estadual de Minas Gerais, independente se oficial ou praça, só pode perder seu cargo público, se

condenado por tortura, com pena privativa de liberdade superior a dois anos, no Tribunal de Justiça Militar, como determinam a Constituição da República e a Constituição Mineira.

Naturalmente, no caso de cometimento de crime, como o de tortura, o julgamento nesses moldes só ocorrerá se o militar, seja oficial ou praça, não tiver sido submetido antes a Processo Administrativo Disciplinar-PAD, na própria Administração Militar, em decorrência do crime cometido, quando a perda da graduação, ou seja, a demissão da praça, se dá em âmbito administrativo, sendo, portanto, de competência do Comandante-Geral, e a demissão do oficial de competência do Governador do Estado que, neste caso, cumpre mero ritual burocrático, pois a decisão acerca da perda do posto do oficial, isto é, da própria demissão, é do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais.

**3ª Questão:** A competência para decidir acerca da perda do cargo público do Militar Estadual de Minas Gerais, quando condenado por crime de tortura, com pena privativa de liberdade superior a dois anos é da Justiça Comum ou da Justiça Especializada, através do Tribunal de Justiça Militar?

**a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Embora o questionário fosse composto por 17 perguntas, o Ilmo. Sr. Coronel Diretor de Recursos Humanos da Polícia Militar de Minas Gerais optou por respondê-las em forma de um texto único. Nesse sentido, conforme se pode constatar no Apêndice “B”, ao analisar toda a resposta, percebe-se que o Oficial entende competente o Tribunal de Justiça Militar.

- Exmº. Dr. Jorge César de Assis:

Creemos que uma solução definitiva somente poderá ser dada pelo STF, já que toda a questão envolve garantias estabelecidas pela Constituição Federal, v.g, a perda do posto e patente dos oficiais (federais, estaduais ou do Distrito Federal) e, da graduação das praças das polícias e corpo de bombeiros militares tão somente.

Interessante anotar que informações da Diretora de Recursos Humanos da PMMG, repassadas à Corregedoria do TJMMG demonstram uma grande incidência de tais condenações de PMs daquele Estado pela prática de tortura, gerando uma preocupação da Corporação, que inclusive se reflete no presente trabalho.

Os dados, de novembro de 2004, revelavam a existência de 325 militares processados como incurso nas sanções da Lei nº 9.455, assim relacionados: 31 sem trânsito em julgado (apelações); 06 processos com trânsito em julgado (condenados) e 291 indiciados.

Notícia vinculada pela *internet*, em maio do ano passado, apontava que a PM de São Paulo é vista pela população como muito violenta. A do Rio de Janeiro, corrupta e ausente. A mineira é considerada autoritária.

O Ouvidor de Minas Gerais, José Francisco da Silva, afirmou não saber explicar o autoritarismo dos PMs mineiros. Ele disse que essa característica começa a se manifestar ainda no estágio.

Quero aliás abrir um parênteses acerca do art. 125, § 4º da Constituição Federal.

Conforme já dissemos anteriormente, “A CF/88, inovando sobre o tema, inclusive em relação às praças das Forças Armadas, dispõe no art. 125, §4º, “que caberá ao tribunal competente decidir sobre a perda de graduação das praças, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros Militares”.

Criou-se então, um impasse que tem atormentado os julgadores: as praças da Forças Armadas, se condenadas à pena privativa de liberdade superior a dois anos, têm como pena acessória, a exclusão das forças armadas, *ex officio*, nos termos do art. 125 e seguintes do Estatuto dos Militares.

Agora, se praça das Polícias Militares ou dos Corpos de Bombeiros Militares, a exclusão só será efetivada com a perda da graduação a ser decidida pela 2ª instância da Justiça Militar Estadual, Tribunal Militar ou Tribunal da Justiça dos Estados.

É bom que se diga que tal dispositivo constitucional é, no mínimo, impertinente, senão inusitado, fruto, com certeza, do desconhecimento dos princípios norteadores da vida militar. As garantias constitucionais sempre foram atribuídas somente aos Oficiais (Comando, chefia e direção das organizações militares), desde a Constituição do Império até hoje estando claramente demonstradas no § 1º do art. 42, in verbis: “As patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados das Forças Armadas, das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, sendo lhes privativos os títulos, postos e uniformes militares.”

Com o advento da Emenda Constitucional 18/98, os militares estaduais e do Distrito Federal passaram a ser tratados no art. 42, e os militares federais no art. 142, sem lhes alterar a essência do tratamento dado por ocasião da edição da Carta Magna de 1988.

Não há, na Constituição Federal, dispositivo semelhante assegurando a graduação das Praças, razão pela qual o § 4º do art. 125 da Carta Magna restou isolado ao prescrever que a perda da graduação das praças das polícias e dos corpos de bombeiros militares somente se dará por julgamento do Tribunal de Justiça ou do Tribunal de Justiça Militar do Estado.

Já tendo sido declarado pelos Tribunais Superiores de aplicação imediata, referido dispositivo fere o princípio da hierarquia, pois colocou Oficiais e praças de polícias militares e dos corpos de bombeiros militares num mesmo plano. Além de tudo, fere o princípio da isonomia visto que tal “garantia” não é estendida às praças das Forças Armadas.

Por fim, é mais um obstáculo considerável a ser transposto no saneamento das forças policiais militares e dos corpos de bombeiros militares, quando se pretender expurgar maus elementos, pois invariavelmente irá prolongar inclusive os processos administrativos (Conselho de Disciplina e Comissões de Sindicância), devendo os Tribunais de Justiça e Tribunais de Justiça Militar dos Estados adequarem-se à nova realidade prevendo inclusive procedimento próprio para a Representação para a Perda de Graduação, a ser proposta pelo Ministério Público”.

Não se perca de vista no entanto – e é esta a nossa posição, que a perda da graduação das praças militares estaduais poderá ocorrer de duas formas, primeiro em decorrência da condenação à pena privativa de liberdade superior a 2 anos, em crime comum ou militar, tanto faz, sob ação do Ministério Público que é o único a poder intentar a representação para tanto, no Tribunal Competente e; em segundo, em decorrência de processo administrativo o que já está sumulado no STF (Verbete n.º 673).

Eventual condenação pelo crime de tortura, submete-se, por igual, a nosso sentir, a análise do Tribunal competente se houver representação do Ministério Público para tanto.

- Exm.º Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Seja qual for a natureza do crime, comum ou militar, a competência constitucional para decretar a perda do posto ou da patente do militar ou da graduação é competência do Tribunal de Justiça Militar.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Justiça Especializada, através do Tribunal de Justiça Militar competente.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Justiça Especializada.

#### **b)Análise**

Todos foram unânimes em afirmar que a competência para decidir acerca da perda do cargo público do Militar Estadual de Minas Gerais, quando condenado por crime de tortura, com pena privativa de liberdade superior a dois anos é da Justiça Especializada, através do Tribunal de Justiça Militar.

**4ª Questão:** E, no caso de oficiais, se condenação por crime de tortura for a pena igual ou inferior a dois anos? E, no caso de praças, se a pena também for igual ou

inferior a dois anos? De quem é a competência para se decidir acerca da perda do cargo público(posto ou graduação) em cada caso?

**a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Prejudicada.

- Exm<sup>o</sup>. Dr. Jorge César de Assis:

A pergunta n.º 4 merece uma análise especial, já que refere-se à condenação seja de oficial ou praça, à pena **igual ou inferior** a dois anos, a qual, por ser recebida pela prática do crime de tortura, pode dar ensejo a perda do cargo do militar.

Nessa hipótese entendemos que não pode a sentença declarar a perda do cargo (posto ou graduação), por motivos bem simples, constitucionais e legais, senão vejamos:

Ao proteger o posto e patente dos oficiais (art. 142, §3º, CF) a Constituição fixou como pressuposto, a condenação a pena privativa de liberdade **superior a dois anos**, sempre condicionada a declaração de indigno ou incompatível para o oficialato, o que necessariamente poderá não ocorrer, mesmo condenado, o oficial tem avaliada, agora pelo Tribunal, sua vida na corporação e poderá ser absolvido. É um julgamento essencialmente moral!

Em relação às praças estaduais, o dispositivo constitucional não foi tão preciso (até mesmo por ser uma inovação da CF de 1988, com a qual não concordamos mas aceitamos). No entanto, é de se estabelecer certa simetria em relação à perda de graduação, com o procedimento adotado para a perda do posto e patente dos oficiais, como já referido na pergunta n.º 2.

É bom que se diga, entretanto, que independentemente de condenação por tortura, a perda do posto ou graduação poderá ocorrer em função de condenação a pena privativa de liberdade inferior a dois anos.

Se for oficial, entendo que somente o Tribunal Competente poderá declarar a perda do posto e patente do oficial condenado por tortura a pena privativa de liberdade inferior a dois anos. Mais uma vez, o Ministério Público junto ao Tribunal poderá representar pela Declaração de Indignidade ou Incompatibilidade. Lembre-se também que existe um conceito legal de indigno e incompatível, nos artigos 100 e 101, do CPM, que autoriza tal presunção.

Já em relação às praças a condenação à pena privativa de liberdade inferior a 2 anos, poderá dar ensejo ao Conselho de Disciplina, e deste pode decorrer a perda de graduação administrativa.

Todavia, se o Juiz de 1º grau condenou o militar (oficial ou praça) por tortura e decretou a perda do cargo, a discussão sobre a competência para tal, deve ser provocada pela Defesa do réu, já que se trata de decisão judicial, que até que seja reformada ou anulada, deve ser cumprida.

- Exmº. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Idem à resposta à Questão 3: seja qual for a natureza do crime, comum ou militar, a competência constitucional para decretar a perda do posto ou da patente do militar ou da graduação é competência do Tribunal de Justiça Militar.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

O art. 142, § 3º, inciso VI não está necessariamente vinculado ao inciso VII da mesma disposição, ou seja, uma falta desabonadora e atentatória à honra, decoro da classe e ao pundonor militar acarretam a submissão de oficial a processo administrativo disciplinar de caráter demissional para deliberação em sede judicial (prerrogativa de oficiais). No caso das praças, a diferença está apenas na preservação da competência do Comandante-Geral em decidir sobre a perda da graduação na mesma hipótese. Portanto, a discussão da perda do cargo público não decorre apenas de condenações, mas poderá ressair do cometimento de transgressão disciplinar que suscite a discussão da permanência ou não do militar nas fileiras da Corporação.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Tribunal de Justiça Militar.

### **b) Análise**

Em relação a esta questão, percebeu-se que os ilustres profissionais do Direito não quiseram polemizar sobre uma pretensa possibilidade levantada por este pesquisador. Considere-se, para tanto, que a praça estadual de Minas Gerais só poderá perder a graduação por condenação por tortura a pena privativa de liberdade superior a dois anos, em sede do Tribunal de Justiça Militar, a menos que tenha sido submetida a Processo Administrativo Disciplinar-PAD, quando poderá perder a graduação via decisão administrativa do Comandante-Geral.

Imagine-se então, por hipótese, que uma praça seja condenada a uma pena inferior a dois anos e não esteja sendo submetida a PAD. Ora, a Constituição da República e a Mineira só prevêm que a decisão acerca da perda da graduação se dê no Tribunal de Justiça Militar se a pena for superior a dois anos.

Assim, pode-se instalar mesmo uma grande incoerência jurídica, **presente na Constituição da República, em face da aplicação do § 5º, da Lei de Tortura**, particularmente em relação aos praças, pois estes, a prevalecer a dinâmica atual da perda automática do cargo via Justiça Comum, ao serem condenados a **menos de dois anos** perderão automaticamente o cargo público, enquanto que os mesmos praças condenados a **mais de dois anos** podem não sofrer essa pena acessória, se se observar o ordenamento Constitucional, que prevê decisão via Tribunal de Justiça Militar, pois terão oportunidade de exercerem a ampla defesa e o contraditório, em um processo específico de perda de posto ou graduação, - embora isso não venha acontecendo atualmente - e, aí, aliás, reside o objeto da presente Pesquisa.

De toda forma, entende-se que, por questão de coerência jurídica, o correto seria que, nesses casos, isto é, em condenações inferiores a dois anos, a eventual perda da graduação ocorresse, mediante Processo Administrativo Disciplinar-PAD, pelo Comandante-Geral, tendo como base para instalação do PAD, a própria sentença condenatória.

Naturalmente, isso só teria lugar, caso o militar, antes da condenação, já não tivesse sido submetido a PAD pela conduta praticada. Mas, como a Instituição pode eventualmente não tomar conhecimento de desvios por parte de seus integrantes é que o fato às vezes chega à Justiça e não chega à Administração.

**5ª Questão:** É possível o Militar Estadual de Minas Gerais ser condenado por crime de tortura e não perder o cargo público( o posto ou a graduação)?

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

A política adotada pelo Ministério Público em denunciar militares estaduais com fulcro em dispositivos da lei de Tortura tem servido de reflexão e meio para coibir desmandos por parte daqueles mais incautos. Diante do exposto, sensível ao contexto relatado, esta Diretoria de Recursos Humanos tem adotado medidas no sentido de alertar aos milicianos acerca das conseqüências de uma condenação em virtude da prática de tortura, prática esta, abominada pela Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

- Exmº. Dr. Jorge César de Assis:

Teoricamente entendemos que sim. O juiz pode condenar por tortura e não decretar a perda do cargo ou, se decretar (de forma fundamentada), caberá o réu em grau de recurso questionar a medida, sob pena de não o fazendo dar ensejo ao trânsito em julgado.

- Exmº. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Prejudicada, pois a resposta vai depender de cada caso concreto.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Este quesito está diretamente associado ao que foi respondido no primeiro quesito.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Entendo que não. A tortura afeta a honra e o decoro da classe.

#### **b) Análise**

A idéia central da pergunta era saber se seria possível o militar estadual de Minas Gerais ser condenado por tortura e não perder o posto ou a graduação, não obstante a previsão na Lei de Tortura de que a condenação acarreta a perda do cargo público.

Percebeu-se entendimentos distintos nas respostas.

**Contudo** - a considerar a decisão do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, analisada na subseção 9.1.3(Caso 3), quando houve a condenação por tortura e a decretação automática da perda do cargo de um militar, pela Justiça comum e, posteriormente, o TJM, através do Processo de Perda de Graduação nº 121, entendeu que a competência para decretar a perda da graduação, em delitos de qualquer espécie com pena superior a dois anos, é, conforme determina a Constituição, exclusiva do Tribunal de Justiça Militar - **tem-se que é possível o militar ser condenado por tortura e não perder o posto ou a graduação.**

Aliás, a referida decisão do Tribunal de Justiça Militar que, ao julgar o caso, determinou a reintegração do referido militar na Polícia Militar, ilustra bem, como já se mencionou por ocasião de sua análise, o objeto da presente Pesquisa e, entende-se, confirma totalmente todas as hipóteses formuladas.

**6ª Questão:** Considerando condenações recentes da Justiça Comum, com a decretação automática da perda do cargo público do Militar Estadual de Minas Gerais, na própria sentença ou acórdão que o condenou por crime de tortura, e considerando as prerrogativas constitucionais dos militares estaduais de Minas Gerais, presentes inclusive na Constituição Mineira, indaga-se: especificamente quanto à perda do cargo público, tais decisões ferem garantias constitucionais, como a do devido processo legal, do juiz e promotor naturais, da ampla defesa e do contraditório?

**a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

De ver-se que, a afronta ao texto constitucional não está mitigado ao art. 125, §§ 3º e 4º, mas também, a princípios e garantias fundamentais insculpidos no art. 5º constituição cidadã, senão vejamos: Art. 5º...XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

- Exmº. Dr. Jorge César de Assis:

A nosso sentir, com a devida *venia*, entendemos haver ofensa aos princípios do devido processo legal, e do Juiz e Promotor Natural.

- Exmº. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Não obstante algumas decisões da Justiça Comum, decretando automaticamente a perda do cargo público como pena acessória com base na Lei de Tortura, existe Resolução da própria Corte do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Resolução 299/96, republicada em 2004, que determina que quando houver sentença condenatória transitada em julgado com pena privativa de liberdade superior a dois anos contra policial militar, deverá ser remetida comunicação do fato, no prazo de 15 dias, ao Tribunal de Justiça Militar, já que é este competente para aplicação da pena acessória.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Com certeza. Apenas gostaria de ressaltar que a tese do promotor e juiz natural está também associada a outros postulados doutrinários, isto é, a de levar ao processo alguém que teria, em tese, mais habilidade para aplicar a lei e promover a ação penal.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Ferem o devido processo legal que entendo gênero.

### **b) Análise**

Percebe-se que todas as respostas são no sentido afirmativo de que a decretação automática da perda do cargo público do Militar Estadual de Minas Gerais, na própria sentença ou acórdão que o condena por crime de tortura, ferem garantias constitucionais, como a do devido processo legal, do juiz e promotor naturais, da ampla defesa e do contraditório.

Considere-se, nesse contexto, as prerrogativas constitucionais dos militares estaduais de Minas Gerais, presentes não só na Constituição da República, mas também na Constituição Mineira.

**7ª Questão:** Considerando que a Justiça Militar ainda “é uma ilustre desconhecida” (Getúlio Corrêa, in: Revista de Estudos e Informações da Justiça Militar, nº 06, 2000, p. 7-13) e a inexistência de disciplina de Direito Militar no Curso de Direito, é possível que Membros do Ministério Público e Magistrados da Justiça Comum tenham dificuldades para atuarem ou julgarem questões que envolvam os militares, considerando, ainda, nesse contexto, a especialidade da Justiça Militar e as peculiaridades, circunstâncias e condições adversas próprias da atividade policial militar?

### **a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Prejudicada.

- Exmº. Dr. Jorge César de Assis:

Inicialmente cabe anotar que a Justiça Militar, já está deixando de ser “uma ilustre desconhecida”. Apesar de não constar ainda nos currículos das Escolas de Direito, o Direito Penal Militar é objeto atualmente de 03 (três) Cursos de Pós Graduação *lato sensu-*

Especialização em Direito Militar, a saber: na Faculdade de Direito de Santa Maria, FADISMA, Faculdade de Direito da PUC/RS em Porto Alegre, Faculdade de Direito da Universidade Cruzeiro do Sul - UNICSUL, de São Paulo, SP.

Não obstante a ponderação, acredito que é bem possível que Juízes e Promotores da Justiça Comum, tenham dificuldades ao julgar questões que envolvam militares por desconhecer peculiaridades da vida castrense.

Aliás, o Direito Militar é o conjunto de toda a legislação material que se refere à estrutura e funcionamento das Forças Armadas e Forças Auxiliares, e não apenas o Código Penal Militar e o regulamento disciplinar.

Não resta dúvida que sem entender a estrutura e a organização das Forças Militares, seu *modus vivendi* próprio, os usos e costumes militares e os valores que lhes são caros difícil é a compreensão do que seja o direito militar, que envolve servidores públicos específicos com indelegáveis missões constitucionais, e assim poder analisar com mais acerto, as diversas circunstâncias que cercam essas mesmas missões e aqueles que as realizem.

- Exm<sup>o</sup>. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Acredito que este questionamento deveria ser feito aos membros do Ministério Público e aos Magistrados da Justiça Comum.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Sim.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Sim.

**b) Análise**

De modo geral, ressaí o entendimento de que os profissionais do Direito têm ainda certa dificuldade em lidar com questões envolvendo o ramo do Direito relacionado aos militares.

Segundo Tourinho Filho (2001, p. 99), a Justiça Militar é das poucas jurisdições especiais cuja existência se justifica. Tratam-se de juízes especiais técnicos, juízes naturais do soldado, que sabem pesar os danos que à disciplina e ao serviço, ao bom estado militar podem custar as infrações e que a este dano proporcionam a adequada sanção.

Percebe-se, pois, que não se trata de uma justiça particular, no Estado, nem de privilégios pessoais, ou de prerrogativas de corporação, ou de classe de pessoas, mas de uma jurisdição especial, exigida e adequadamente justificada pela necessidade da disciplina.

Nesse sentido, o Dr. Jorge César de Assis, por exemplo, acredita que é bem possível que Juízes e Promotores da Justiça Comum tenham dificuldades ao julgar questões que envolvam militares por desconhecer peculiaridades da vida castrense.

**8ª Questão:** Considerando a hermenêutica, que conduz a uma interpretação sistêmica da Constituição, seria razoável entender que a decretação da perda do cargo público do Militar Estadual de Minas Gerais, condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos, é competência exclusiva do Tribunal de Justiça Militar?

#### **a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Deflui de um único julgado do STF não haver dúvidas quanto à competência dos TJM(s) para julgar a perda do posto e da graduação de militares estaduais em virtude de condenação criminal (comum ou militar). Note-se que, onde não haja Justiça Militar Estadual a competência será dos Tribunais de Justiça estaduais ou mesmo dos juízes de primeira instância (quando não houver recurso).

- Exmº. Dr. Jorge César de Assis:

Como já dito anteriormente, quer nos parecer que sim, mas esta é uma questão que competirá ao STF decidir.

A preocupação da corporação é deveras elogiável. Todavia, não se pode olvidar que esse questionamento de eventual inconstitucionalidade do dispositivo do §5º do art 1º da Lei de Tortura (lei nº 9455, de 07.04.1997) somente poderá ser feito no caso concreto, pelo próprio réu e, via ADI, pelos legitimados do art 103 da CF.

É bem verdade que é necessário um convencimento do órgão legitimado para que interponha a ADI. Pode ser feito pela forma de Representação de qualquer cidadão. P.ex. ao PGR.

Mesmo assim, eventual inconstitucionalidade do referido dispositivo seria tão somente em relação aos oficiais militares (federais, estaduais ou do DF) e às praças estaduais e do DF, permanecendo íntegro p. ex, em relação às praças das Forças Armadas e autoridades policiais civis ou federais.

- Exmº. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

O §4º, do art. 125, da CF/88 é claro ao dispor que cabe ao tribunal de Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. Extraí-se do artigo acima mencionado que a CF/88 passou a exigir para perda da graduação um processo especial e autônomo, mesmo quando o militar tivesse sido condenado pela Justiça Comum à pena restritiva de liberdade superior a dois anos. Assim, tem-se que a regra constitucional concedeu ao Tribunal de Justiça Militar, sem limitações nem exceções, a decisão sobre a perda da graduação das praças dos militares estaduais.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Sim.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Sim.

## **b) Análise**

Todas as respostas foram no sentido afirmativo. Pelo princípio da Unidade da Constituição, proposto por Motta(2004, p. 22), na tarefa de interpretar o texto constitucional, deve-se considerar que a Constituição forma um todo monolítico, uma totalidade, procurando harmonizar todos os seus dispositivos. Assim como em todos os sistemas jurídicos, códigos, leis, etc., o intérprete deve partir do princípio de que há um conjunto harmônico de idéias.

Nesse sentido, ao intérprete, particularmente ao Juiz, que tem a missão de julgar e dizer o Direito - cabe então a missão de analisar o caso concreto e a lei à luz da Constituição, olhando-os como um todo, um bloco único, uma totalidade.

Para tanto, o que deverá buscar harmonizar aquilo que, aparentemente, for inconciliável, como os referidos dispositivos da Lei de Tortura e da própria Constituição, cujos termos parecem realmente, numa análise superficial, antagônicos, posto que, de um lado, tem-se a Lei, que estabelece que a condenação acarreta a perda do cargo ou função pública, e do outro a própria Constituição que estabelece um Tribunal especializado e, naturalmente, impõe um processo legal específico para decidir acerca da perda do posto ou da graduação do militar.

**9ª Questão:** Considerando recentes decisões, em que a Justiça Comum em Minas Gerais, tem decretado a perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais, quando condenado por crime de tortura, é possível que o militar(o praça) condenado a pena igual ou inferior a dois anos tenha a decisão quanto à perda da graduação( no caso, portanto, de praças) no Tribunal de Justiça Militar?

## **a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Prejudicada.

- Exmº. Dr. Jorge César de Assis:

Já estamos considerando que a decretação da perda de cargo público (posto ou graduação), do militar mineiro só pode ser decretada pelo Tribunal de Justiça Militar, principalmente naqueles casos em que a pena privativa de liberdade for superior a dois anos. Do ponto de vista processual, porém este questionamento somente poderá ser feito pela Defesa do Réu, porque a decisão da Justiça Comum se transitada em julgado, deverá ser cumprida.

- Exm<sup>o</sup>. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Judicialmente, a competência é do Tribunal de Justiça Militar para apreciar perda de graduação e de posto e patente quando houver condenação à pena de reclusão superior a dois anos. Mas nada impede a exclusão do militar-praça, via processo administrativo, quando houver crime com pena inferior ou prática de determinada transgressão prevista no Código de Ética, que afete a honra e o decoro da Polícia Militar.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Como disse anteriormente, a perda da graduação, do posto e da patente são, em síntese, atribuições que dizem respeito ao Tribunal de Justiça Militar. No caso dos oficiais, seja pela condenação superior a dois anos ou pela transgressão que leve a conduta a ser discutida em sede de processo administrativo disciplinar de caráter demissional. No caso das praças, a condenação superior a dois anos acarreta discussão pelo mesmo Tribunal. Tanto no caso de praças e oficiais, as condenações na Lei nº 9.455/97 inferiores a dois anos só teriam o condão de acarretar submissão a processo especial de perda do cargo, caso ressaíam do crime transgressões residuais ou subjacentes capazes de evidenciar conduta atentatória ao pundonor, decoro da classe e honra pessoal.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Sim.

**b) Análise**

Essa questão também já foi objeto de análise, quando se comentou a 4ª Questão. A idéia aqui seria apenas confirmar e dar mais clareza à possibilidade da praça condenada a uma pena inferior a dois anos ser julgada no TJM, quanto à perda da graduação, decorrente da condenação por tortura. Só que, assim como lá, a Questão acabou por não ser enfrentada.

De toda forma, prevalece o entendimento de que seria coerente que a praça condenada a uma pena inferior a dois anos, e não submetida a PAD, seja julgada no TJM, mas a Constituição não prevê essa possibilidade.

**10ª Questão:** Caso a resposta à questão anterior(9) seja negativa, **não estaria instalada aí uma impropriedade jurídica no ordenamento constitucional, face ao § 5º, do art. 1º, da Lei de Tortura, visto que, tecnicamente(art.125, §§ 3º e 4º, c/c o art. 142, § 3º, VI e VII, da Constituição da República, e o art. 39, §§ 7º e 8º, da Constituição de Minas Gerais, e considerando ainda as garantias constitucionais relacionadas ao devido processo legal ), o militar, ainda que condenado por tortura a pena privativa de liberdade superior a dois anos, perderia o cargo em sede de Tribunal de Justiça Militar – com possibilidade, portanto, de ainda se defender – ao passo que o militar(praça) condenado a pena igual ou inferior a dois anos – tendo, portanto, uma conduta teoricamente menos gravosa - perderia automaticamente o cargo em sede de Justiça Comum?**

**a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Prejudicada.

- Exmº. Dr. Jorge César de Assis:

Prejudicada em face da resposta afirmativa na questão de n.º 09, mas a conclusão em face do questionamento está correta.

- Exmº. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Seja praça, seja oficial, a decisão quanto a perda de graduação e do posto e patente de oficial é de competência privativa do Tribunal de Justiça Militar, e não da Justiça Comum.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Questão respondida junto com a de nº 9.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Prejudicada, em face de não ter sido respondida.

#### **b) Análise**

Como se pode perceber, foram feitas três tentativas, na 4ª, 9ª e 10ª Questões para que o tema(perda da graduação decorrente de condenação por tortura com pena inferior a dois anos) fosse discutido. Contudo, mais uma vez, optou-se por não enfrentá-lo.

Todavia, conforme já se expôs por ocasião da análise da 4ª Questão, trata-se de uma incoerência jurídica, **presente na Constituição da República, em face da aplicação do § 5º, da Lei de Tortura**, particularmente em relação aos praças, pois estes, a prevalecer a dinâmica atual da perda automática do cargo via Justiça Comum, ao serem condenados a **menos de dois anos** perderão automaticamente o cargo público, enquanto que os mesmos praças condenados a **mais de dois anos** podem não sofrer essa pena acessória, se se observar o ordenamento Constitucional, que prevê decisão via Tribunal de Justiça Militar, pois terão oportunidade de exercerem a ampla defesa e o contraditório, em um processo específico de perda de posto ou graduação.

O Caso 5, analisado na subseção anterior, no item 9.1.5, ilustra bem essa questão, quando um militar foi condenado por omissão a 1(um) ano de detenção, transformada em pena alternativa de prestação de serviços à comunidade e, não obstante, perdeu também o cargo público, a graduação, decorrente da condenação automática e imediata, em face do § 5º, do artigo 1º, da Lei de Tortura.

Entende-se que, por questão de coerência jurídica, o correto seria que, nesses casos, isto é, em condenações inferiores a dois anos, a eventual perda da graduação ocorresse, mediante Processo Administrativo Disciplinar-PAD, pelo Comandante-Geral, tendo como base para instalação do PAD, a própria sentença condenatória.

Naturalmente, isso só teria lugar, caso o militar, antes da condenação, já não tivesse sido submetido a PAD pela conduta praticada. Mas, como a Instituição pode eventualmente não tomar conhecimento de desvios por parte de seus integrantes é que o fato às vezes chega à Justiça e não chega à Administração.

**11ª Questão:** No entendimento de V. Ex<sup>a</sup>. a configuração do crime de tortura é de fácil percepção e tipificação ou há subjetividade e indefinição acerca do que pode vir a ser entendido efetivamente como tortura, podendo suscitar, com isso, algum equívoco ou dificuldade para se enquadrar o infrator e configurar o tipo penal mais adequado e verdadeiro em relação ao caso concreto, frente a outras possibilidades ou tipos penais, como lesão corporal ou abuso de autoridade, além de tortura?

#### **a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

O tema esposado por V. S<sup>a</sup>. constitui-se em matéria por demais polêmica, não havendo até o presente instante posicionamento por parte dos tribunais superiores à exceção de um julgado proveniente de conflito de competência argüido pelo TJM/MG, que mais adiante tecemos comentários.

Se por um lado é polêmico o assunto, por outro, traz-nos apreensão em face do número de policiais militares denunciados com base nos preceptivos da Lei nº 9455/97 (Lei de Tortura). Avulta a preocupação quando se verifica a fluidez do termo “tortura”, não se encontrando na doutrina posicionamento unânime; restando, na prática, ao magistrado aquilatar em face das circunstâncias e elementos probantes se o fato é ou não característico de tortura.

Por outro lado, a Administração não resta muito que fazer diante do caso concreto, posto que não possui legitimidade para atuar nos processos em que militares se vêem na condição de réus. Assim, uma vez intimada da decisão judicial não lhe resta alternativa senão dar cumprimento à decisão, quando muito orientar ao militar a recorrer às instâncias superiores.

- Exm<sup>o</sup>. Dr. Jorge César de Assis:

O questionamento é muito subjetivo já que a *opinio delicti* é formada pelo membro do MP estadual, ou federal habituado a fazer tal análise, e com conhecimento jurídico suficiente. Se resultar condições para tanto é ofertada a denúncia, que submete-se ainda ao crivo do magistrado, daí que o primeiro enquadramento como tortura submete-se a nova avaliação jurídica. Se recebida a denúncia o réu pode dela recorrer; se instaurado o processo se defenderá de todas as formas admitidas em Direito, razão pela qual entendo que o problema não está no concurso aparente de normas (lesão corporal ou tortura, p. ex.), mas sim no efeito previsto no § 5º do art 1º da Lei de tortura, que permite ao magistrado de 1º grau decretar a perda do cargo do militar que for condenado. Se para o militar, a perda do cargo está condicionada a um julgamento garantido da CF, é matéria que o réu deve alegar, já que tais decisões submetem-se, inclusive, ao crivo dos Tribunais Superiores.

- Exm<sup>o</sup>. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

A lei 9455/97 não definiu o que seja tortura, apenas fazendo menção a possíveis atos de violência. Logo, em vista da redação lacônica da referida lei, cabe ao julgador, diante do caso concreto, interpretar se o sofrimento físico ou mental caracteriza crime de tortura. A interpretação poderá ser variável, conforme a ótica em que se vê o fato.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

A Lei de Tortura é de péssima técnica legislativa. Decorre de um momento de perversa divulgação jornalística (Caso da Favela Naval, em Diadema - SP) e de péssimo desempenho parlamentar. Até nos dias de hoje carece de ser rediscutida, sob pena de sujeitar os militares a submissões judiciais constrangedoras e contaminadas por intensa discriminação com a atividade policial.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Todo tipo penal é passível de interpretações não uníssonas.

### **b) Análise**

Conforme o próprio entendimento do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar, a lei 9 455/97 não definiu o que seja tortura, apenas fazendo menção a possíveis atos de violência. Logo, em vista da redação lacônica da referida lei, cabe ao julgador, diante do caso concreto, interpretar se o sofrimento físico ou mental caracteriza crime de tortura. A interpretação poderá ser variável, conforme a ótica em que se vê o fato.

Nesse sentido, à vista dos casos concretos já analisados nas subseções anteriores, percebe-se que a subjetividade do tipo penal tortura torna, sim, real a possibilidade de decisões injustas e prejudiciais aos militares de Minas Gerais, considerando, nesse contexto, que tais decisões podem gerar conseqüências desproporcionais à gravidade do crime praticado, com a condenação e a imediata decretação de perda do cargo público, podendo ter esta uma repercussão às vezes até muito mais relevante na vida do militar do que a própria pena principal.

Exemplo dessa assertiva encontra-se no caso assinalado no item 9.1.5, em que um militar foi condenado a pena alternativa de prestação de serviços à comunidade e, não obstante, perdeu também o cargo público, a graduação.

**12ª Questão: A subjetividade e a indefinição da Lei de Tortura acerca do que, efetivamente, possa configurar o tipo penal “tortura” – aliadas ao impulso, à rotina e a certa tendência de, a partir da edição da Lei, provocada pelos fatos ocorridos em março de 1997, na Favela Naval, em Diadema, São Paulo(fato motivador que acelerou sua edição, cerca de 30 dias depois), capitular sempre como tortura fatos dessa natureza - **pode ensejar insegurança jurídica e, em alguns casos, excesso de pena e uma punição extensiva também à família do militar, especialmente quando ele, além da condenação penal, perde automaticamente o cargo público, por conduta que, embora grave, pode advir das condições adversas, das circunstâncias e das dificuldades próprias da atividade policial****

**militar, bem como do seu antigo processo de formação(às vezes mais militar do que policial), bem como da crescente cobrança de eficiência e justiça pela sociedade, o que pode levar o policial militar a, no afã de resolver um problema e dar uma resposta, cometer excessos, e, considerando, ainda que o policial militar é às vezes percebido como o único agente estatal presente, especialmente nas periferias, e último recurso para corrigir mazelas sociais?**

**a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Prejudicada, não havendo, na resposta, abordagem em relação ao questionamento.

- Exm<sup>o</sup>. Dr. Jorge César de Assis:

Creemos que a melhor resposta seria acatar um pouco de cada questionamento, ou dizer que todas as hipóteses aventadas devem fazer parte da discussão ampla sobre os efeitos da Lei de Tortura. Não podemos olvidar que a tortura é degradante, crime gravíssimo que deve ser combatido. Se estão punindo como tortura fatos que não o são, a questão é de natureza processual, na verdade o juiz decide de acordo com a prova dos autos, e vence sempre o melhor argumento, fático e jurídico, independente de que lado partiu. No contexto atual, onde inclusive recentemente o Brasil logrou ganhar uma vaga no Conselho de Direitos Humanos da ONU não há dúvida que a lei de tortura tem o respaldo da sociedade.

- Exm<sup>o</sup>. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

De fato, há crimes não capitulados no Código Penal Militar que devem ser examinados pela Justiça Comum, mas não aqueles em que o militar age como militar, com seu fardamento, com sua arma, em atividade. Como já adotado em diversas decisões desta Corte, no processo criminal, seja crime julgado na Justiça Comum, seja crime militar julgado na Justiça Militar, julga-se o delito, mas na perda de graduação, como na perda da patente, julga-se o homem, seu passado, sua conduta.

O cometimento do crime de tortura por um militar deve ser avaliado caso a caso, pois a L. 9455/97 não definiu o que seja tortura, apenas menciona que atos de violência enquadrar-se-iam no referido tipo penal.

Certo é que ninguém admite a tortura. Mas, nem sempre um ato em que o militar se utiliza da força física pode ser considerado tortura, pois a caracterização desta depende da análise do caso concreto.

De outro lado, embora as sanções previstas no §3º da L. 4898/65 e no §5º da Lei 9455/97, bem como em outras leis, permitam o entendimento de ser aplicável ao militar a perda da função pública, em razão da atividade que exerce, é evidente que tal interpretação vai de encontro com o art. 125, §4º da CF/88.

Destarte, os artigos de leis que prevêm a perda da função pública dos militares, são inconstitucionais, à medida que o art. 125, §4º, CF/88, prevê um julgamento específico para a decretação da perda do cargo de militar. A corroborar esse entendimento segue acórdão do STF:

Agravo no Recurso Extraordinário 231.451-8, do Estado do Paraná,  
“ADMINISTRATIVO. MILITAR. PERDA DE GRADUAÇÃO. EXIGÊNCIA  
CONSTITUCIONAL DE PROCESSO ESPECÍFICO (art. 125 § 4º).

DESPACHO

A orientação do Tribunal (...) com a nova Constituição, desde a data de sua promulgação, em relação aos graduados das polícias militares estaduais, caducou, por inconstitucionalidade superveniente ou por derrogação, o art. 102 do Código Penal Militar, de tal modo que, ainda quando condenados pela prática de crime, a perda da graduação dependerá de processo específico, de competência do Tribunal de segunda instância da respectiva Justiça Militar estadual.

Certo, os critérios diretivos e o processo reitor desse julgamento específico de perda de graduação das praças comportam disciplina infraconstitucional (que não incumbe, porém, de imediato, à Constituição dos Estados, mas à lei federal de normas gerais sobre as polícias militares e corpos de bombeiros militares, que compreendem as relativas às garantias dos seus integrantes – CF, art. 22, XXI).

A ausência de tais normas disciplinadoras de garantia de graduação das praças, que decorre do art. 125, § 4º, da Constituição, não lhe pode, contudo, impedir a eficácia imediata (CF, art. 5º, § 1º), se a lacuna puder ser suprida, pelos métodos cabíveis de integração, entre elas a analogia, mediante aplicação, no que couber, da disciplina legal sobre a perda de patente dos oficiais e o seu processo.

Nesses termos, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para cassar a imposição da pena acessória questionada: é o meu voto, sem prejuízo de sua submissão ao procedimento especial, para perda da graduação.’ (RE 121.533, PERTENCE, DJ 30.11.90)”

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Sim.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Sim.

### **b) Análise**

A percepção que se quis extrair com essa Questão era se a subjetividade, a rotina de se entender, a partir do fato ocorrido na Favela Naval, que toda atuação vigorosa da polícia pode se configurar tortura, ensejando insegurança jurídica para os militares estaduais de Minas Gerais.

Buscou-se, ainda verificar a percepção das personalidades em relação à conduta do militar que comete o crime de tortura, que, embora grave, pode advir das condições adversas, das circunstâncias e das dificuldades próprias da atividade policial militar, bem como do seu antigo processo de formação, às vezes mais militar do que policial, como seria desejável, pois às vezes percebia-se o civil, o autor de um delito, como um inimigo.

Outro enfoque reside na grande e crescente cobrança de eficiência e justiça pela sociedade, o que poderia levar o policial militar a, no afã de resolver um problema e dar uma resposta, cometer excessos, e, considerando, ainda que o policial militar é às vezes percebido como o único agente estatal presente, especialmente nas periferias, e último recurso para corrigir mazelas sociais.

Na verdade, são grandes questões que precisam mesmo ser mais discutidas. É como manifestou o Dr. Jorge Assis: todas as hipóteses aventadas no questionamento devem fazer parte da discussão ampla sobre os efeitos da Lei de Tortura.

A questão da tortura é de tamanha complexidade que, segundo Rogedo(2003, p. 43), de certo modo, a opinião pública atual acaba se solidarizando com os torturadores, na medida em que, instruída por boa parte da imprensa, passa a identificar nos presos estas características desumanas. A relação entre pobreza e criminalidade, disseminada em todo o século XX, continua presente no discurso daqueles que defendem a militarização da Segurança Pública, temerosos da violência que os meios de comunicação alardeiam.

Percebe-se, dessa forma, que o senso comum tende a achar natural que suspeitos – porque pobres, negros ou afins – sejam torturados e, até mesmo, desapareçam.

Assim, segundo Coimbra(2001, p. 9), existe uma herança cultural de tortura que permanece na mentalidade da população em geral. O senso comum brasileiro tende a reputar aos períodos da escravidão ou ao período da Ditadura a existência dessa prática, mas o sentimento de tolerância em relação a ela se manifesta diuturnamente nos comportamentos e julgamentos populares.

Como adverte Amaral (2003), embora o uso da força (ato discricionário, legal, legítimo e profissional), desde que proporcionalmente necessária, seja autorizado legalmente enquanto último recurso, a violência (coação arbitrária, ilegal, ilegítima e amadora) estará sempre vedada ao agente do Estado. O uso da força é inerente ao trabalho policial para que possa exercer, com tranqüilidade jurídica, sua função de preservação da ordem pública.

Finalizando, pode-se afirmar que há policiais hoje, em pleno Século XXI, que ainda guardam, considerando a época de sua formação, a percepção de uma polícia repressiva e política, em que a prática de tortura ainda é entendida por esses policiais - e muitas vezes aceita e com o aval da própria sociedade - como uma forma de controle social ou como entendeu Santo Agostinho outrora, referindo-se à tortura: “Estes, mais por necessidade do que por malignidade, poderiam continuar aplicando-a, já que o seu ofício e a sociedade humana assim os obrigavam.”

**13ª Questão:** Nesse contexto, seria razoável considerar que deveria haver um processo de transição, de mudança de paradigmas para então se aprovar a Lei de Tortura, nos moldes em que foi editada? Ou a própria Lei é que poderá ser esse instrumento a forçar essa mudança de comportamento dos policiais militares de Minas Gerais, no sentido de serem mais

respeitadores e promotores dos direitos humanos? Ou, ainda, a Lei de Tortura veio em boa hora e está bem adequada à realidade brasileira, mas a sua aplicação pela Justiça Comum, especificamente em relação à perda do cargo, é que estaria equivocada, em face da inobservância de garantias e prerrogativas constitucionais dos militares estaduais de Minas Gerais?

**a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Prejudicada.

- Exm<sup>o</sup>. Dr. Jorge César de Assis:

Entendemos, com a devida *venia*, que não existe possibilidade fática de processo de transição para a aprovação de lei alguma. Desta forma, forçoso concluir que será a própria lei, a nosso sentir, o instrumento a forçar mudanças de comportamento dos policiais militares – e civis, não só de Minas, mas do Brasil inteiro. Não se pode esquecer que abusos policiais sempre existiram e ainda existem. Quanto a uma eventual aplicação equivocada da lei no tocante à perda do cargo, repetimos que se trata de questão processual a ser alegada no momento oportuno e pelos instrumentos adequados. Não se pode no entanto, pretender que a garantia do julgamento da perda do posto ou graduação dos militares, se coloque acima dos interesses da sociedade, que estes juraram servir.

Leciona Léo da Silva Alves, “que é válida a lição proferida em conferência do eminente advogado português Dr. Cipriano Martins, que foi deputado à Assembléia da República e foi Governador Civil de Coimbra. Ele lembra que as pessoas devem ter, em volta de si, um muro que as protege de interferências externas. São, em regra, garantias postas nas Constituições dos Estados Democráticos.

Todavia, observa o jurista lusitano, o muro dos funcionários públicos é mais baixo que os dos demais cidadãos. Aqueles que escolheram as carreiras no serviço público, na verdade gozam de prerrogativas que os particulares não têm; a média de salários é mais alta que a dos trabalhadores comuns, mas em contrapartida, têm, diante do Estado,

responsabilidades, obrigações, deveres, expressos ou implícitos, que vão além daqueles a que se sujeitam os demais mortais”.

- Exm<sup>o</sup>. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Resposta inclusa na Questão 12.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

A Lei de Tortura é pessimamente redigida. Seria necessária a sua revogação com a conseqüente reformulação do Código Penal. Já existem tipos penais suficientes para dissuadir o comportamento do policial.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

A lei é oportuna. A aplicação é que é, às vezes, inadequada.

#### **b) Análise**

O que se quer discutir aqui não é a constitucionalidade ou não da Lei de Tortura. A rigor, ela é, inclusive, coerente com as Convenções contra a tortura, de que o Brasil é signatário. Pode-se afirmar então que, tecnicamente, ela é avançada e necessária.

O ponto nevrálgico, que merece uma discussão mais aprofundada, gira em torno da sua aplicação, particularmente em relação ao seu § 5<sup>o</sup>, do artigo 1<sup>o</sup>, que estabelece que a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

Nesse contexto, presume-se que a aplicação da pena acessória de perda da função pública em relação ao militar estadual de Minas Gerais está subordinada ou condicionada não só à Lei de Tortura, mas, principalmente, à Constituição da República, tendo em vista as peculiaridades e características de sua atividade. Em Minas Gerais, essa lógica estende-se a todo militar, com condenação a pena privativa de liberdade superior a dois

anos, em face da hermenêutica constitucional, numa análise sistêmica dos artigos 42 e 142, da Constituição da República, e 39, da Constituição Mineira, já citados.

Infere-se então que a aplicação automática ao militar estadual de Minas Gerais da pena acessória da perda da função pública, o § 5º, do artigo 1º, da Lei de Tortura, especialmente se a condenação for superior a dois anos, conflita com o ordenamento constitucional.

Nesse sentido, pode-se entender que sua aplicação é inconstitucional quando aplicado automaticamente pela Justiça comum aos militares estaduais de Minas Gerais, pois, nesse caso, não possui competência para esse mister e, além disso, fere princípios e garantias constitucionais, como a do devido processo legal e do juiz natural.

Assim, presume-se que tudo estaria bem resolvido, isto é, a Lei de Tortura estaria sendo aplicada corretamente, se a Justiça Comum, ao condenar o militar por crime de tortura com pena privativa de liberdade superior a dois para as praças e com qualquer pena para os oficiais, remeter comunicação do fato, com cópia da sentença, para o Tribunal de Justiça Militar para se decidir acerca da perda do posto ou da graduação. Aliás, assim procedendo, estar-se-ia cumprindo uma determinação do próprio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, presente na Resolução nº 299, de 7 de fevereiro de 1996, ainda em vigor, cuja redação integral encontra-se na subseção 9.2.2.

Em excerto de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, lançado na subseção 9.2.2, menciona-se que “a Resolução nº 299/1996 da corte superior do Egrégio Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais é anterior à lei de tortura – Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1977”, buscando, nesse aspecto, não aplicar a mencionada Resolução, em face de sua arguição no recurso mencionado.

Ora, se esse é o argumento, então como explicar a aplicação da citada Resolução em condenações decorrentes de outros tipos penais ou a sua própria razão de existir e ser editada, já que, é de se observar, que a fundamentação que subsidiou a edição da referida Resolução é de cunho constitucional, mais especificamente atinente aos artigos 39 e 111 da Constituição Mineira, ainda vigentes.

Portanto, não poderia ser a edição de uma Lei – no caso a Lei de Tortura – o motivo para se começar a descumprir essa Resolução, que, na prática, tem valor de uma orientação, em virtude da independência funcional dos Juízes, mas, nem por isso, justifica-se a sua inobservância, mesmo porque, como já se evidenciou, esse provimento foi editado, exatamente para garantir o integral cumprimento da Constituições da República e Mineira.

A conclusão a que se chega é a de que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais está cumprindo a Lei de Tortura, mas descumprindo a Constituição da República e também a Constituição de Minas Gerais.

**14ª Questão:** Qual é a natureza jurídica do processo especial instalado no Tribunal de Justiça Militar para decidir acerca da perda do posto ou da graduação do militar condenado por crime de tortura?

**a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Prejudicada.

- Exmº. Dr. Jorge César de Assis:

Os processos instaurados no Tribunal de Justiça Militar para decidir acerca da perda do posto e patente dos oficiais ou da graduação das praças são de **natureza judicial**. São inclusive ações (*melhor dizer processos*) de competência originária, a serem julgadas em única e última instância. Diversamente do Conselho de Justificação que é um processo especial que apresenta duas fases distintas, uma administrativa (*na corporação, desenvolvida pelo Colegiado de Oficiais*) e outra judicial (*quando remetido para a declaração de indignidade ou incompatibilidade*), e onde o Ministério Público junto ao Tribunal atua como *custos legis*, a Representação pela Perda do Posto ou Patente é um processo originário, de natureza essencialmente judicial, onde o Ministério Público é quem pode, exclusivamente provocá-lo, após o necessário e também exclusivo juízo de deliberação da eventual Ação de Representação.

Nos Tribunais dos Estados, guardadas as devidas proporções, a situação para as praças é a mesma, e a Representação pela perda de Graduação (*de competência exclusiva do MP*) é sem, dúvida alguma, de natureza judicial.

- Exm<sup>o</sup>. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Natureza jurídica de ação constitutiva, que exclui o policial das fileiras da PMMG, em decorrência de um processo condenatório que condenou o militar a uma pena superior a dois anos de reclusão. A perda de graduação é instaurada mediante representação do Ministério Público e segue o rito sumaríssimo.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Misto. Judicialiforme.

- Ilmo.Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Administrativo.

#### **b) Análise**

Embora algumas respostas são no sentido de que o processo instalado no Tribunal de Justiça Militar para se decidir acerca da perda do posto ou da graduação seja de cunho administrativo, o Dr. Jorge Assis assinala que são de natureza judicial.

Entende-se que tal posição parece mais coerente com o objeto da pesquisa, considerando, nesse aspecto a posição do STJ manifestada no item 9.2.3, entendendo-se que, no caso do crime de tortura, há dois processos distintos de competências igualmente distintas.

Reafirma-se então que a competência do Tribunal de Justiça Militar, em face, inclusive da Constituição da República e das leis, inclusive as de organização judiciária, fixam a competência dos Juízes e dos Tribunais, que se distribuem por seu território, para casos concretos, permitindo-lhes exercer suas atribuições jurisdicionais.

Pimenta Bueno(*apud* MARQUES, 2004, p. 54), como já se teve a oportunidade de mencionar, filia-se à essa corrente clássica que na competência distingue três condições para firmar-se o poder de julgar dos órgãos judiciários: a competência *ratione materiae*, em que o assunto é da natureza ou número daqueles cujo conhecimento a lei atribui ao julgador; a competência *ratione personae*, onde se verifica se a pessoa do réu tem ou não algum foro especial em razão de algum cargo seu”; a competência *ratione locci* onde cumpre reconhecer se no caso dado prevalece a competência *ratione loci*, isto é, o foro do domicílio do réu, ou de lugar do delito, ou enfim do lugar em que ele foi preso ou encontrado.

Diante dessa teoria, entende-se que a competência para o julgamento dos crimes militares e da perda do posto ou graduação por condenação criminal superior a dois anos se dá de forma mista, ou seja, em razão da pessoa do militar, cujo sujeito ativo é militar, atendendo exclusivamente à qualidade de militar do agente, e em razão da matéria relacionada à Justiça Militar, verificando-se a dupla qualidade do militar – no ato e no agente.

De toda forma, como salientou o Dr. Jorge Assis, tratam-se de ações de competência originária, a serem julgadas em única e última instância.

**15ª Questão:** O art. 92 do Código Penal, bem como os artigos 99 e 102 do Código Penal Militar possibilitam a perda do cargo público, em decorrência da condenação. Qual o entendimento de V. Ex<sup>a</sup>. acerca desses dispositivos? Não obstante tais previsões legais, pode-se considerar que essas possibilidades de perda do cargo foram revogadas tacitamente, frente às prerrogativas constitucionais dos militares estaduais de Minas Gerais, especialmente as relacionadas ao foro e ao processo especial para a decretação da perda do cargo público?

**a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Prejudicada.

- Exm<sup>o</sup>. Dr. Jorge César de Assis:

Quando se analisa a validade de dispositivos legais frente à Constituição há que se ter em mente que no confronto de normas anteriores a Constituição não se pode falar em inconstitucionalidade. Assim, sobrevindo uma nova ordem constitucional as leis que a antecederam serão por ela recepcionadas se estiverem de acordo com seus novos preceitos ou, considerar-se-ão revogadas, se colidirem com a Carta Magna.

Em relação aos artigos 99 e 102 do CPM, dentro desse critério acima exposto, podemos afirmar que o art. 102, (e o 98, IV) permanece válido apenas para os militares da FFAA, enquanto que para os integrantes das PM e BM, ele restou caduco por inconstitucionalidade superveniente (foi revogado em relação às PM/BM)

Já o art. 99 foi recepcionado porque sua previsão não colide em momento algum com a nova ordem constitucional (art. 142, §2º, VI e VII), valendo tanto para os militares estaduais como para os federais.

Em relação ao art. 92 do CP comum, a hipótese seria outra, já que tal dispositivo foi alterado pela Lei n.º 9.268, de 19.04.1996 (posterior a CF/88), ou seja, em tese será possível falar-se em arguição de inconstitucionalidade – se por ela concluirmos, é claro. A situação é idêntica àquela prevista para o crime de tortura.

- Exmº. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Resposta inclusa na Questão 12.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Esta questão está imperiosamente superada pelos Juízos Militares, especialmente em função do Regime Constitucional dos Militares editado pela Emenda Constitucional nº 18/98 com posteriores modificações da Emenda nº 20/98. Os artigos do CPM estão tacitamente revogados.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Entendo aplicável o princípio da hierarquia das normas de Hans Kelsen.

## **b) Análise**

Os artigos 98 a 102 do Código Penal Militar dispõem sobre as chamadas penas acessórias e o artigo 92 do Código Penal sobre os chamados efeitos da condenação.

Nesse contexto, percebe-se que o § 5, do artigo 1º, da Lei de Tortura, ao prever a possibilidade de perda do cargo público, em decorrência de condenação penal, não é novidade para os militares, pois, como se vê, o ordenamento jurídico castrense já previa, desde 1969, esse instituto.

Contudo, como já enfocado, para que haja decretação da perda da graduação da praça de Minas Gerais, em face da condenação a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, e a perda do posto do oficial, com qualquer pena, é necessário o julgamento do militar perante o tribunal competente - que, no caso de Minas Gerais, como já se evidenciou, é o Tribunal de Justiça Militar.

Esse julgamento ocorre em processo especial, conforme o rito estabelecido nos artigos 162 a 165, da Resolução nº 28, de 11 de março de 1998, com as alterações das Resoluções nº 37/2002 e 41/2003, que dispõe sobre o Regimento Interno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

Dessa forma, presume-se que o artigo 92 do Código Penal e os artigos 99 e 102 do Código Penal Militar, embora ainda passíveis de processos decorrentes, não podem ser, à luz da Constituição da República de 1988, com suas Emendas, aplicados de forma automática e imediata ao militar estadual de Minas Gerais, como pena acessória, inclusive aos praças, nesse particular em face dos §§ 7º e 8º da Constituição de Minas Gerais.

Colaciona-se, na oportunidade, excerto de acórdão, citado por Romeiro(2000, p. 225), proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário nº 121.533-0-MG:

O art. 125, § 4º, in fine, da Constituição, subordina a perda da graduação das praças das polícias militares à decisão do tribunal competente, mediante procedimento específico, não subsistindo, em consequência, em relação aos referidos graduados o artigo 102 do Código Penal Militar, que a impunha como pena acessória da condenação criminal a prisão superior a dois anos.

A nova garantia constitucional dos graduados das polícias militares é de eficácia plena e imediata, aplicando-se, no que couber, a disciplina legal vigente sobre a perda de patente dos oficiais e o respectivo processo (Romeiro, 1994, p. 224-225).

**16ª Questão:** Pode-se considerar que o § 1º, do art. 42 (inserido pela Emenda Constitucional 18/98), ao referir-se “aplicam-se **aos militares** ... as disposições do § 3º, do art. 142, ambos da Constituição da República”, inovou o texto constitucional e estendeu às praças, prerrogativas antes exclusivas dos oficiais, deixando de fazer distinção em relação a estes, quanto ao processo especial de perda do cargo por condenação a pena privativa de liberdade superior a dois anos, ou seja, a partir de então **todos os militares**, independente se oficiais ou praças, adquiriram, por exemplo, a prerrogativa inserta no **inc. VII**, do citado § 3º, do art. 142, situação que a Constituição Mineira inclusive já considera expressamente, face ao disposto no seu art. 39, § 8º, c/c o § 7º?

**a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

Prejudicada.

- Exmº Dr. Jorge César de Assis:

Creemos que não. Parece-me não haver dúvidas que ao estender para os militares estaduais e do DF, as disposições do §3º do art. 142, a Constituição não inovou, apenas ajustou a redação dos dois artigos já que antes, os servidores militares (federais e estaduais) estavam previstos em um só artigo, o 42 – no capítulo da Administração Pública (Título da Organização do Estado), ao lado dos servidores civis, o que nos parece correto.

O fato dos militares federais passarem a ter seu tratamento definido pelo art. 142, no capítulo das Forças Armadas – (*Título Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas*), não retira sua condição de servidor público. Mesmo porque as forças estaduais também têm função prevista na segurança pública.

A remissão constitucional portanto, há que ser entendida como foi feita, ou seja, trazendo-se para os militares dos Estados e do DF, todo o §3º do art. 142, e aí vamos explicar que não existe nenhuma extensão de garantias dos oficiais às praças. A questão do julgamento da perda de graduação ao julgamento pelo Tribunal competente, foi prevista no art. 125, §4º, e nele permanece.

Acerca dessa inusitada previsão constitucional, vide comentários à pergunta de n.º 3.

Veja também que o próprio STF já pacificou a questão com a Súmula 673, mantendo válida a perda da graduação pela via administrativa – ato do Comando-Geral, situação inconciliável para os oficiais, já que o Conselho de Justificação (que atua na fase administrativa), se concluir pela indignidade ou incompatibilidade necessariamente vai ao Tribunal onde transmuda-se para processo Judicial.

- Exmº. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

16 Aplica-se, *in casu*, o art. 125, §4º, CF/88, art. 111, da Constituição Mineira e 99 do CPM, ou seja, a condenação à pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos importa na perda de graduação, decisão de competência do Tribunal de Justiça Militar.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Esta também é uma discussão antiga. A posição majoritária, na qual me filio é a de que a perda da graduação da praça, quando não decorrente de condenação superior a dois anos, é de competência do Poder Executivo, através de ato administrativo do Comandante-Geral. Interpretação sistemática e literal do art. 142, § 3º, inciso VI da Constituição da República.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Técnica e hermeneuticamente, entendo que sim.

**b) Análise**

O que se pretendeu com esse questionamento era verificar se a decisão quanto à perda da graduação da praça, condenada por tortura a pena igual ou inferior a dois anos, deveria ocorrer também no Tribunal de Justiça Militar, a exemplo do que deve se dar com os oficiais.

Essa competência ocorreria exatamente a partir do eventual entendimento de que o § 1º, do art. 42 (inserido pela Emenda Constitucional 18/98), ao referir-se “aplicam-se aos militares ... as disposições do § 3º, do art. 142, teria inovado o texto constitucional e estendido às praças, prerrogativas antes exclusivas dos oficiais, deixando de fazer distinção em relação a estes, quanto ao processo especial de perda do cargo por condenação a pena privativa de liberdade superior a dois anos, ou seja, a partir de então todos os militares, independente se oficiais ou praças, adquiriram, por exemplo, a prerrogativa inserta nos incisos. VI e VII, do citado § 3º, do art. 142.

Nesse contexto, segundo Silva (2005, p. 65), da literalidade do texto constitucional, constata-se que os membros das Polícias Militares, oficiais e praças, por serem militares dos Estados, aplica-se-lhes o disposto no artigo 142, § 3º, inclusive os incisos VI e VII, também para as praças.

Percebe-se então que a Constituição da República aparentemente não faz mesmo distinção entre oficiais e praças, no que se refere ao processo especial de perda de cargo, e, ainda, possui caráter imperativo no sentido de se aplicar aos militares o disposto em seu artigo 142, § 3º, em que se disciplina a forma e condições em que o oficial poderá perder o posto e a patente e, por extensão, quando a praça perderá a graduação.

Mas, percebe-se que esse não é um entendimento pacífico. Por exemplo, o próprio Dr. Jorge Assis entende que a referida remissão constitucional do § 1º, do artigo 42 da Constituição da República não inovou no sentido de estender garantias dos oficiais às praças, apenas houve uma adequação do texto, por ocasião da Emenda nº 18, que criou uma nova categoria de agentes públicos: a dos militares.

**17ª Questão:** Na opinião de V. Ex<sup>a</sup>., além da própria condenação penal, a possibilidade real de perda automática do cargo público pela prática do crime de tortura pode gerar medo no policial militar ou insegurança em suas atuações, ensejando queda de produtividade ou ineficiência?

**a) Respostas**

- Ilmo. Sr. Cel PM Diretor de Recursos Humanos:

No que pertine à possível insegurança que possa reinar no seio da tropa em razão dos julgados do TJMG, constata-se que produzem duplo efeito, a saber: Primeiramente, provam insegurança, mormente por não existir definição legal do que venha a ser tortura. A laconicidade deste termo permite interpretações teratológicas por parte dos operadores de direito.

Sendo assim, é inexorável que a suscetibilidade de ver-se denunciado e processado pela Justiça Comum é causa de inibição às ações policiais, mormente quando tal feito decorre de ação policial legítima onde tenha sido necessária uso de força física, interpretada pelo magistrado como possível prática de tortura.

- Exmº. Dr. Jorge César de Assis:

Este é um desafio a ser vencido pelos policiais militares em serviço. O uso da força respaldado pela lei é aquele necessário para vencer a recalcitrância do que vai ser preso, ou para salvaguardar a integridade dos policiais ou de terceiros. A Lei de Tortura tem um especial fim de agir bem definido, como referido na resposta de n.º 11. Se a atitude tomada por policiais se enquadrar no tipo penal específico, nos parece que é caso de responsabilidade via processo. Eventual alegação de concurso aparente de normas (v.g, abuso de autoridade, lesões corporais, constrangimento ilegal), há que ser analisado no caso concreto e dentro do devido processo legal.

Todavia, isso não impede que a Corporação intensifique seu treinamento de respeito aos direitos humanos para a Tropa e, paralelamente realize em trabalho de conscientização e divulgação da sua nobre missão, e do risco permanente a que estão sujeitos os seus integrantes, trabalho a ser dirigido aos operadores da lei, magistrados e membros do Ministério Público.

- Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho:

Evidentemente que sim.

- Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva:

Sim.

- Exm<sup>o</sup>. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais:

Não, pois como já dito acima, tanto a Carta Magna (art. 125, §4<sup>o</sup>), quanto a Constituição de Minas Gerais (art. 111), determinam que a perda de graduação e do posto e patente são de competência desta Corte Castrense.

#### **b) Análise**

Percebe-se pelas respostas afirmativas haver um entendimento de que a possibilidade de perda automática do cargo público pela prática do crime de tortura pode gerar medo no policial militar ou insegurança em suas atuações, ensejando queda de produtividade ou ineficiência.

Contudo, é como asseverou o Exmo. Sr Presidente do TJM, comentando em torno da 12<sup>a</sup> Questão: “certo é que ninguém admite a tortura. Mas, nem sempre um ato em que o militar se utiliza da força física pode ser considerado tortura, pois a caracterização desta depende da análise do caso concreto”.

Sob esse enfoque - e fazendo um paralelo com os casos concretos expostos e analisados na subseção 9.1 – infere-se, presume-se e, em certa medida, constata-se que é bem real a possibilidade do policial militar ser apanhado pela Justiça, sem que esta lhe permita exercer todas as garantias que possui em decorrência de sua atividade, o que pode gerar nele medo ou insegurança para atuar de forma eficiente e eficaz, podendo, inclusive, conduzi-lo à omissão.

Naturalmente, essa é uma questão que merece uma pesquisa mais aprofundada, sendo lançada aqui exatamente para já haver um despertar para o tema, de forma, inclusive, a dar uma idéia de que é preciso estudá-lo também sob outros enfoques, o que propiciará até

mais credibilidade ao presente trabalho, especialmente no caso de se comprovar essa hipótese intrínseca à 17ª Questão.

## **10 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Há, no Brasil, uma tendência de se entender o crime apenas como um fato típico, antijurídico e culpável, focando-o somente sob esse aspecto jurídico, esquecendo-se de seus aspectos sociológicos.

Assim, despreza-se que o crime é também um fenômeno social.

O crime de tortura não deveria ser entendido e percebido como um problema somente do policial, mas da polícia e da sociedade, de modo que para resolvê-lo - já que, às vezes ainda persiste - é preciso entender o contexto, a cultura e as peculiaridades da atividade policial.

E é com aquele entendimento restrito de crime que a sociedade, a Polícia Militar e, em consequência, os policiais trabalharam ao longo de muitos anos e, às vezes, ainda assim o percebem. Uma percepção que despreza a atuação na chamada prevenção primária e, ao contrário, canaliza as ações para a repressão. Isso dificulta o desempenho da atividade policial, pois há uma parcela da sociedade que é extremamente violenta, cuja atuação da polícia acaba às vezes tendo que ser também mais rigorosa e tendente à violência.

Uma considerável parcela da sociedade às vezes entende que a “justiça” deve ser feita a qualquer custo e pelas próprias mãos, se necessário, relutante em creditar confiança na Justiça. Por outro lado, há aqueles que, haja o que houver, entendem que o respeito aos preceitos legais deve prevalecer, sendo soberano e essencial para a sobrevivência de um

Estado Democrático de Direito. Há, ainda, os profissionais, entre eles os policiais, que atuam no chamado Sistema de Justiça Criminal e que têm a obrigação de cumprir os ditames legais.

Diante dessa situação conflitante da sociedade para a qual os policiais prestam serviço e da obrigatoriedade de cumprir a lei, há ainda outra importante situação que pode ensejar a conduta desviante: a distorção estrutural desse Sistema que, composto, fundamentalmente, pela Polícia Militar, Polícia Civil, Ministério Público, Poder Judiciário e Administração Penitenciária, deposita sobre os policiais, especialmente os militares, uma elevada carga de estresse que pode resultar reações violentas, misto de revolta e conflito emocional. Por eles passa, quase que exclusivamente, a origem de todas as ações de enfretamento, sendo o desaguadouro de todas as mazelas sociais, fruto às vezes da própria inoperância do Estado.

Há desvios, como o caso da tortura, que, quando se rompe a barreira, tende-se a entender isso com certa normalidade.

Em meio a essas questões e ainda com a “contribuição” do período ditatorial, e um clima de violência e desrespeito aos direitos humanos em várias áreas da sociedade, que muitos militares foram formados e treinados, frutos que são da própria sociedade, de forma que alguns policiais têm ainda introjetados desvios como a prática de tortura,, não obstante a Polícia Militar estar hoje investindo maciçamente na sedimentação e solidificação da formação e do aprimoramento de seus integrantes nos grandes pilares: direitos humanos e polícia comunitária.

Contudo, como já se evidenciou, as práticas arbitrárias, especialmente no passado, eram coadunadas pela própria sociedade, que às vezes percebia o policial militar como o agente público ideal para corrigir as mazelas sociais, avalizando, inclusive, os métodos adotados: um rigor excessivo, manifestado, na prática, pela violência desnecessária e sempre focado no crime.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, surgem vários direitos e garantias individuais, com destaque para o inciso III, do artigo 5º, no sentido de que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Percebeu-se, no entanto, ainda por ocasião da promulgação da Constituição, que, embora a Polícia Militar tivesse bem assentada a sua missão constitucional, ou seja, teoricamente, a coisa estava bem resolvida, mas, na prática, na transição da ditadura para a democracia, a polícia foi, em certa medida, esquecida pela sociedade, no sentido de reconstruí-la e focá-la, desde já, para desempenhar um novo papel no chamado Estado Democrático de Direito.

Verifica-se então que a Polícia Militar, pós-Constituição de 1988, estava bem preparada para atuar, mas sob uma demanda anterior, com uma formação muito mais militar que propriamente policial e com ênfase na prevenção, de modo que o criminoso era, às vezes, percebido ainda como inimigo.

Essa omissão da sociedade política fez com que a Polícia Militar começasse a reproduzir hábitos, como a violência arbitrária contra pobres e negros, a tortura, a chantagem, a humilhação cotidiana, e manifestar até certa ineficiência no combate ao crime, sobretudo quando os criminosos vestem colarinho branco.

Nesse contexto, a finalidade era construir uma espécie de cinturão em torno das áreas pobres, em benefício das elites. Isso acabou sendo funcional para a perpetuação do modelo de dominação social defendido pela própria elite.

Essas reflexões que estão intrínsecas à presente pesquisa, embora por vezes latentes, são importantes para que se entendam, com mais lucidez, as atuações de certos policiais militares, hoje, que, de um lado, são cobrados para serem respeitadores e promotores dos direitos humanos. Mas, do outro, às vezes permanecem uma aquiescência velada da própria sociedade, referendando certas condutas mais vigorosas. Presume-se que isso, aliado à formação do policial, ao próprio sistema, à violência reinante e à cobrança por eficiência, podem conduzir o policial a praticar desvios.

Contudo, é mister reconhecer o grande esforço que a Polícia Militar tem feito ao longo desses últimos anos, com a modernização, inclusive filosófica, da educação profissional de seus policiais militares. Em contrapartida, no passado, por aqueles fatores já elencados, não foi assim tão adequada à realidade de seu novo papel na sociedade, trazendo reflexos também no presente.

Isso não quer dizer que os policiais, ao praticar desvios, como a tortura, não devam sofrer reprimendas e a justa punição. Pelo contrário, é necessário que, cada vez mais, conscientizem-se de que não há mais, no Brasil, espaço para condutas contrárias aos direitos humanos, como é o caso desse crime.

Mas, nesse caso, abstraído-se a possibilidade real de, além da condenação, o policial militar perder o cargo público, há ainda aspectos como a subjetividade desse tipo penal, o que pode conduzir a denúncias ou condenações desprovidas aparentemente de uma análise mais aprofundada das circunstâncias dos fatos e da própria atividade policial, conforme casos colacionados e analisados ao longo da pesquisa.

Parece natural então entender que as decisões acerca do assunto sejam muito bem analisadas para que não se cometam injustiças.

Assim, feitas essas considerações, verifica-se que a presente pesquisa demonstrou, através da análise das respostas dos questionamentos às personalidades, das posições dos doutrinadores e dos casos concretos de denúncias e decisões judiciais, que a competência para a decretação da perda do posto ou da graduação do militar estadual de Minas Gerais condenado pelo crime de tortura, a pena privativa de liberdade superior a dois anos, é exclusiva do Tribunal de Justiça Militar.

Demonstrou-se ainda que, em face das garantias constitucionais relacionadas aos militares estaduais de Minas Gerais, a perda do posto ou da graduação, ainda que condenado por tortura, não é automática e intrínseca à condenação, só podendo ocorrer após um processo específico no Tribunal de Justiça Militar, assegurando-se o devido processo legal e o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Pode-se constatar, portanto, que **a hipótese básica foi totalmente comprovada**, embora, à vista dos casos concretos colacionados à pesquisa, ressaia o entendimento em sentido contrário do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, embora isolado, é evidentemente relevante, já que o crime de tortura é crime comum e não militar, cabendo, pois à Justiça comum o seu julgamento.

A razão da existência da Justiça Militar, como justiça especializada, funda-se exatamente na necessidade de dar competência para julgar determinados crimes e condutas a pessoas que conheçam profundamente a atividade policial militar, com todas as suas peculiaridades, circunstâncias, dificuldades, vedações e incompatibilidades.

Supõe-se que a Justiça Militar, além de sua competência constitucional, como uma justiça especializada, possui a acuidade própria para as questões envolvendo os policiais militares, sendo composta por profissionais que, de fato, entendem as condições adversas da atividade militar, especialmente a policial, sendo possível, pois, que o militar seja condenado penalmente e não perca seu posto ou graduação.

Assevere-se que não se discute mais o mérito da condenação penal, mas a questão da perda do cargo público. Na Justiça Comum, julga-se o fato. Na Justiça Militar, embora ainda se considere, avalie e analise o fato praticado, verifica-se também a pessoa do militar, sua vida pregressa e todas as circunstâncias em se deram os fatos.

**Desse modo, a 1ª hipótese secundária:** “a perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais decorrente de condenação criminal por prática do crime de tortura requer análise e decisão do Tribunal de Justiça Militar, considerando, nesse aspecto, a subjetividade do tipo penal “tortura”, aliada às peculiaridades e condições adversas da atividade policial militar, sendo, nesse contexto, possível, à vista do caso concreto, sua absolvição, de modo que, eventualmente, não perca a sua função pública”, **foi também totalmente comprovada.**

**Já em relação à 2ª hipótese secundária:** “a condenação penal do militar estadual de Minas Gerais, por prática do crime de tortura em sede de Justiça Comum, com pena privativa de liberdade superior a dois anos, no caso das praças, e com qualquer pena, no de oficial, requer acionamento do Tribunal de Justiça Militar para decisão acerca da perda do posto ou graduação”, **constata-se que foi também comprovada. Contudo, nessa hipótese, há uma particularidade, como se verá a seguir.**

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em face do disposto aos artigos 39, §§ 7º e 8º, combinado com o artigo 111, da Constituição do Estado, e em consonância com as disposições do texto da Constituição da República, estabelecendo que compete privativamente

ao Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais decidir sobre a perda do posto e da patente do oficial, e da graduação do praça, condenados à pena privativa de liberdade superior a dois anos, transitada em julgado, na Justiça comum ou Militar, fez publicar a Resolução nº 299/96, que dispõe sobre a comunicação ao Tribunal de Justiça Militar da sentença criminal condenatória, proferida contra policial militar na Justiça comum.

No entanto, da análise procedida em acórdãos do Tribunal de Justiça, nota-se ser uníssono o entendimento de que cabe ao Tribunal de Justiça Militar decidir acerca da perda do cargo público do policial militar, quando condenado a pena restritiva de liberdade superior a dois anos, com trânsito em julgado, somente nos delitos militares aos quais compete a Justiça Militar julgar. Tratando-se de crime comum e, sendo a Justiça comum competente para processar e julgar o militar, por exemplo, no delito de tortura, caberá, também à Justiça comum decretar a perda do seu cargo, ocorrendo esta, quando da condenação, em face da Lei 9 455/97, como efeito da condenação, de forma automática.

Argumenta-se, ainda, nos julgados da Corte Mineira, que, sendo a perda do cargo efeito automático da condenação pelo delito de tortura e sendo a Justiça comum competente para tal mister, o será, por conseguinte, para decretar a perda do cargo e a interdição para o seu exercício "pelo dobro do prazo da pena aplicada", conforme estabelece o § 5º, do artigo 1º, da lei 9.455/97.

Percebe-se, também que o ponto central que conduz os Desembargadores a decidirem conforme o mencionado é a análise do artigo 125, § 4º, da Constituição Federal e o artigo 111 da Constituição Mineira.

Nesse contexto, a segunda parte do § 4º estaria diretamente interligada com sua primeira parte, na percepção dos Desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: se compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares e estaduais nos crimes militares definidos em lei, somente quando houver condenação, na Justiça Militar, pela prática de crime militar, será competente o Tribunal de Justiça Militar para decidir sobre a perda do cargo.

Contudo o argumento que conduziu a esse entendimento foi no sentido de que a citada Resolução nº 299/96 da corte superior do Egrégio Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais é anterior à lei de tortura – Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1977.

Ora, se esse é o argumento, então como explicar a aplicação da citada Resolução em condenações decorrentes de outros tipos penais ou a sua própria razão de existir e ser editada, já que, é de se observar, que a fundamentação que subsidiou a edição da referida Resolução é de cunho constitucional, mais especificamente atinente aos artigos 39 e 111 da Constituição Mineira, ainda vigentes?

Portanto, não poderia ser a edição de uma Lei – no caso a Lei de Tortura – o motivo para se começar a descumprir essa Resolução, que, na prática, tem valor de uma orientação, em virtude da independência funcional dos Juízes, mas, nem por isso, justifica-se a sua inobservância, mesmo porque, como já se evidenciou, esse provimento foi editado, exatamente para garantir o integral cumprimento da Constituições da República e Mineira.

Assim, ainda em relação à **2ª hipótese secundária**, a conclusão a que se chega é a de que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais está cumprindo a Lei de Tortura, mas, *data venia*, decidindo sem levar em conta o princípio da unidade da Constituição da República e desconsiderando também mandamentos insertos na Constituição de Minas Gerais, particularmente o seu artigo 39, §§ 7º e 8º.

As correntes teóricas indicam que a competência para o julgamento dos crimes militares e da perda do posto ou graduação por condenação criminal superior a dois anos se dá de forma mista, ou seja, em razão da pessoa do militar, cujo sujeito ativo é militar, atendendo exclusivamente à qualidade de militar do agente, e em razão da matéria relacionada à Justiça Militar, verificando-se a dupla qualidade do militar – no ato e no agente.

Presume-se então que a competência em razão da matéria para decidir acerca da perda do posto ou da graduação dos militares estaduais de Minas Gerais funda-se no art. 125, § 4º, da Constituição da República. Já a competência em razão da pessoa estabelece-se pela combinação desse mandamento com o art. 142, § 3º, VI e VII, da própria Constituição e com o art. 39, §§ 7º e 8º, da Constituição de Minas Gerais.

É importante que o militar, como executor e guardião das normas, tenha, o tempo todo, a percepção de que as leis funcionam neste país e estão sendo aplicadas corretamente, inclusive para ele. Do contrário, poder-se-ia passar, na origem, uma imagem ou um exemplo de ilegalidade ou até de impunidade. Esse pode ser até um dos motivos de se tentar às vezes fazer “justiça” com as próprias mãos. É daí que podem surgir a tortura e outros desvios.

Convém frisar que a Polícia Militar não coaduna com desvios de conduta de seus integrantes. No entanto, até pelo número de órgãos e instrumentos de denúncia que possui o Estado, é possível que o militar cometa um desvio, inclusive um crime, como o de tortura, e o fato não chegue à Administração Militar.

Assim, no caso de cometimento de crime, como o de tortura, o julgamento naqueles moldes, isto é, no Tribunal de Justiça Militar, só ocorrerá, em relação à perda do cargo, se o militar, seja oficial ou praça, não tiver sido submetido antes a Processo Administrativo Disciplinar-PAD, na própria Administração Militar, em decorrência do crime cometido, o que, em geral ocorre, momento em que a perda da graduação, ou seja, a demissão da praça, se dá em âmbito administrativo, sendo, portanto, de competência do Comandante-Geral, e a demissão do oficial de competência do Governador do Estado que, neste caso, cumpre mero ritual burocrático, pois a decisão acerca da perda do posto do oficial, isto é, da própria demissão, é do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais.

Finalmente, repetindo Coutinho(2005), não se aquilata o valor de uma Justiça por sua benignidade ou por seu rigor, mas pela Justiça que realiza. Assim, a Justiça não tem que ser benigna nem rigorosa, mas simplesmente, justa.

Feitas essas considerações, entende-se que a presente pesquisa cumpriu todos os seus objetivos, especialmente no sentido de, através de uma análise crítica, possibilitar mais segurança jurídica para os policiais militares, que, doravante, poderão perceber com mais clareza todas as nuances que envolvem o crime de tortura, de forma a, primeiramente, evitar o seu cometimento, e, na hipótese de serem denunciados e condenados por sua prática, terem o convicção de que devem ter, dentro do devido processo legal, oportunidade de

exercerem o contraditório e a ampla defesa, quanto à perda do cargo público, ao serem julgados pelo Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais.

Deve-se ressaltar também que o objetivo mais importante, embora latente, desta pesquisa estará em propiciar ao militar estadual de Minas Gerais um **instrumento de reflexão**, despertando-o para as **conseqüências do cometimento do crime de tortura, não só em relação à pena, à perda do cargo público, mas, fundamentalmente, sob o aspecto de se construir uma nova polícia e, especialmente, do respeito ao ser humano, aos seus direitos, como um pressuposto de sua missão na sociedade como agente da paz social.**

## 11 REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**: parte geral. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2003.

\_\_\_\_\_, Jorge César de. **Direito penal militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos**. 1 ed. Curitiba . Juruá, 2002.

BALESTRERI, Ricardo Brisolla. **Direitos humanos: coisa de polícia**. Centro de assessoramento a programas de educação para a cidadania. Porto Alegre, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1982.

BICUDO, Hélio Pereira. **Segurança nacional ou submissão**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

BENFICA, José Joaquim. **O policial na sociedade e em juízo**. *Revista de Estudos e Informações da Justiça Militar*, Belo Horizonte, 1993.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, In: LAZZARINI, Álvaro(Org.) **RT mini códigos** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL, Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969. Contém o Código penal militar. In: LAZZARINI, Álvaro (Org.) **RT mini códigos** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL, Decreto-Lei 1.002, de 21 de outubro de 1969. Contém o Código de processo penal militar. In: LAZZARINI, Álvaro (Org.). **RT mini códigos** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

COELHO, Rúbio Paulino. **Processo de perda da graduação**. Revista de Estudos e Informações, Belo Horizonte, n. 14, p. 12-21, 2005.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Tortura no Brasil como herança cultural dos períodos autoritários. **Revista CEJ**, Brasília. V. 5, n 14, p. 18-34, maio/ago. 2001.

CORRÊA, Getúlio. **Justiça Militar: uma ilustre desconhecida**. Revista de Estudos e Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 6, p. 7-13, nov. 2000.

COSTA, José Armando da. **Controle judicial do ato disciplinar**. Brasília. Jurídica, 2002.

COUTINHO, Jair Cançado. **Perda do posto e da patente dos Oficiais e da graduação das praças**. Revista de Estudos e Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais nº 14. 2005, p. 23-26.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dicionário de direito administrativo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. São Paulo: Forense, 1998.

CUSTÓDIO, Antônio Joaquim Ferreira. **Constituição interpretada pelo STF**. 7 ed. Editora Juarez de Oliveira. São Paulo, 2002.

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo, 2005.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite; FERNANDES, Ana Maria Babette Bajer. **Aspectos jurídico-penais da tortura**. Belo Horizonte: Nova Alvorada edições Ltda, 1996.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 11. Ed. Petrópolis: Vozes, 1994.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. (coords.). **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. vol. 1: parte geral. 7ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 12 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Luiz Flávio (Org). Constituição federal, código penal, código de processo penal: mini códigos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

Histórico da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.tjm.mg.gov.br>. Acesso em 12-05-2006.

HOUAISS, Antônio et alli. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JESUS, Damásio Evangelista de **Código Penal anotado**. 12ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 5 ed. Armênio Amado, Coimbra, 1979.

LAZZARINI, Álvaro. **Abuso de poder x poder de Polícia**. O Alferes, Academia de Polícia Militar, vol. 13, nº 45, Belo Horizonte, abril/junho de 1997.

\_\_\_\_\_,. **Revisão constitucional e as Justiças militares.** O Alferes, Academia de Polícia Militar, vol. 12; nº 42; Belo Horizonte, julho/setembro de 1994.

\_\_\_\_\_,Estudos de direito administrativo, 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais 1999.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade **Metodologia científica.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARQUES, Frederico José. **Da competência em matéria penal.** 3ª ed. Campinas: Millenium, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 27 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 14 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLOR, Alec. **La tortura.** Barcelona: Estela, 1978.

MINAS GERAIS, Constituição (1989). **Constituição do Estado de Minas Gerais,** In: SANTANA, Jair Eduardo (Org.). 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal.** 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001.

MONTEIRO, Antônio Lopes. **Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos.** 7 ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 8ª ed. rev. amp. Atual. São Paulo: Atlas, 2000.

MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. Atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, William. **Controle de constitucionalidade**. 3 ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

\_\_\_\_\_ **Direito constitucional**. 15 ed. Rio de Janeiro . Impetus, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 8ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Salvador: CESE/Paulinas, 1978.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Leis especiais**. 5ª ed. rev. atual. aum. São Paulo: Universitária de direito ltda., 1996.

OLIVEIRA, Cláudio Marcos Santos. **Crime militar: conceito e competência para julgar**. Monografia apresentada à UFMG, 2001.

PELLEGRINO, Hélio. A tortura política. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 5 jun. 1982. Folha do Cotidiano, p. C1-C3.

PETTERS, Edward. **Tortura**. São Paulo: Editora Ática. 1989.

ROGEDO, José Carlos. **Dissertação de mestrado apresentada à Fundação João Pinheiro**. Belo Horizonte, 2003.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar**. Saraiva, 2000.

ROTH, Ronaldo João. **Inquérito policial militar** Revista de Estudos e Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, nº 14, p. 78-91, 2003.

\_\_\_\_\_, João Batista. **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. 1 ed. Juarez de Oliveira. São Paulo, 2003.

SANTOS, Mário Olímpio Gomes dos. **O status militar**. Revista de estudos e informações da Justiça Militar do estado de Minas Gerais, nº 5: 5-8, julho de 2000.

SCHIRM, Helena. **Apresentação de monografia**. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2006. Apostila distribuída para o Curso de Especialização em Segurança Pública(CESP).

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 18ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_, José Afonso da. **Vocabulário jurídico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000

SILVA, José Geraldo da. LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis penais especiais anotadas**. Campinas: Millenium, 2002

SILVA, Hércules Reis. Perda do cargo público do militar do Estado de Minas Gerais prevista em leis extravagantes – 4898/65 e 9455/97 – análise crítica. Monografia apresentada à Faculdade de Uberaba/MG, 2005.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo legal. Due proces of law**. 3 ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2001.

SILVEIRA, Peterson Rodrigo Brandão da. Os reflexos da transferência de competência dos crimes de homicídio doloso praticados por militares contra civis para o Tribunal do Júri. Monografia (Especialização em Segurança Pública) – Academia de Polícia Militar, Belo Horizonte, 2001.

\_\_\_\_\_, Peterson Rodrigo Brandão da. **Uma visão prática da Lei nº 9299/96**. Revista de Estudos e Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais nº 08. 2001, p. 38-40.

SOARES, Luiz Eduardo. **Elite da tropa**. Editora Objetiva. Rio de Janeiro, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 23 ed. Saraiva. São Paulo, 2001.

VALLON, Maria Helena Rossi. **Metodologia do trabalho científico**. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2006. Apostila distribuída para o Curso de Especialização em Segurança Pública (CESP).

VERRI, Pietro. **Observações sobre tortura**. Tradução de Frederico Caratti. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

## 11 APÊNDICES

**Apêndice A** – Questionário aplicado a profissionais que atuam com o objeto da pesquisa



**ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR**  
**CENTRO DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**  
**FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO**

Excelentíssimo(a) Senhor(a),

Na condição de aluno do Curso de Especialização em Segurança Pública(CESP), da Academia de Polícia Militar, em parceria com a Fundação João Pinheiro, estou desenvolvendo uma Monografia, com o seguinte tema: A condenação pelo crime de tortura e a perda do cargo público do Militar Estadual de Minas Gerais – análise crítica.

O objetivo principal dessa Pesquisa é analisar a condenação penal do Militar estadual de Minas Gerais por prática de tortura, em face dos aspectos que envolvem a perda de seu cargo público decorrente da prática desse crime.

Assim, solicito a V. Ex<sup>a</sup>. seu apoio no sentido de responder ao questionário em anexo, ressaltando que a sua colaboração será muito importante para a perfeita verificação do objeto em análise.

Contando então com a compreensão de V. Ex<sup>a</sup>., antecipo meus sinceros agradecimentos.

Atenciosamente,

Moisés da Fonseca Resende, Cap PM

Aluno do CESP-2006

1 A condenação do Militar Estadual de Minas Gerais pela prática do crime de tortura implica imediata e automática perda do cargo público?

2 O Militar Estadual de Minas Gerais, condenado por prática de tortura a pena privativa de liberdade superior a dois anos, deve perder o cargo público(o posto ou a graduação) em sede de Justiça Comum? Ou, após a condenação penal, o Tribunal de Justiça Militar é que deverá decidir acerca da perda do posto ou graduação, conforme o art. 125, §§ 3º e 4º, c/c o art. 142, § 3º, VI e VII, da Constituição da República, e o art. 39, §§ 7º e 8º, da Constituição de Minas Gerais?

3 A competência para decidir acerca da perda do cargo público do Militar Estadual de Minas Gerais, quando condenado por crime de tortura, com pena privativa de liberdade superior a dois anos é da Justiça Comum ou da Justiça Especializada, através do Tribunal de Justiça Militar?

4 E, no caso de oficiais, se condenação por crime de tortura for a pena igual ou inferior a dois anos? E, no caso de praças, se a pena também for igual ou inferior a dois anos? De quem é a competência para se decidir acerca da perda do cargo público(posto ou graduação) em cada caso?

5 É possível o Militar Estadual de Minas Gerais ser condenado por crime de tortura e não perder o cargo público( o posto ou a graduação)?

6 Considerando condenações recentes da Justiça Comum, com a decretação automática da perda do cargo público do Militar Estadual de Minas Gerais, na própria sentença ou acórdão que o condenou por crime de tortura, e considerando as prerrogativas constitucionais dos militares estaduais de Minas Gerais, presentes inclusive na Constituição Mineira, indaga-se: especificamente quanto à perda do cargo público, tais decisões ferem garantias constitucionais, como a do devido processo legal, do juiz e promotor naturais, da ampla defesa e do contraditório?

7 Considerando que a Justiça Militar ainda “é uma ilustre desconhecida” (Getúlio Corrêa, in: Revista de Estudos e Informações da Justiça Militar, nº 06, 2000, p. 7-13) e a inexistência de disciplina de Direito Militar no Curso de Direito, é possível que Membros do Ministério Público e Magistrados da Justiça Comum tenham dificuldades para atuarem ou julgarem questões que envolvam os militares, considerando, ainda, nesse contexto, a especialidade da Justiça Militar e as peculiaridades, circunstâncias e condições adversas próprias da atividade policial militar?

8 Considerando a hermenêutica, que conduz a uma interpretação sistêmica da Constituição, seria razoável entender que a decretação da perda do cargo público do Militar Estadual de Minas Gerais, condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos, é competência exclusiva do Tribunal de Justiça Militar?

9 Considerando recentes decisões, em que a Justiça Comum em Minas Gerais, tem decretado a perda do cargo público do militar estadual de Minas Gerais, quando condenado por crime de tortura, é possível que o militar(o praça) condenado a pena igual ou inferior a dois anos tenha a decisão quanto à perda da graduação( no caso, portanto, de praças) no Tribunal de Justiça Militar?

10 Caso a resposta à questão anterior(9) seja negativa, **não estaria instalada aí uma impropriedade jurídica no ordenamento constitucional, face ao § 5º, do art. 1º, da Lei de Tortura, visto que, tecnicamente(art.125, §§ 3º e 4º, c/c o art. 142, § 3º, VI e VII, da Constituição da República, e o art. 39, §§ 7º e 8º, da Constituição de Minas Gerais, e considerando ainda as garantias constitucionais relacionadas ao devido processo legal ), o militar, ainda que condenado por tortura a pena privativa de liberdade superior a dois anos, perderia o cargo em sede de Tribunal de Justiça Militar – com possibilidade,**

portanto, de ainda se defender – **ao passo que o militar(praça) condenado a pena igual ou inferior a dois anos** – tendo, portanto, uma conduta teoricamente menos gravosa - **perderia automaticamente o cargo em sede de Justiça Comum?**

11 No entendimento de V. Ex<sup>a</sup>. a configuração do crime de tortura é de fácil percepção e tipificação ou há subjetividade e indefinição acerca do que pode vir a ser entendido efetivamente como tortura, podendo suscitar, com isso, algum equívoco ou dificuldade para se enquadrar o infrator e configurar o tipo penal mais adequado e verdadeiro em relação ao caso concreto, frente a outras possibilidades ou tipos penais, como lesão corporal ou abuso de autoridade, além de tortura?

12 **A subjetividade e a indefinição da Lei de Tortura acerca do que, efetivamente, possa configurar o tipo penal “tortura”** – aliadas ao impulso, à rotina e a certa tendência de, a partir da edição da Lei, provocada pelos fatos ocorridos em março de 1997, na Favela Naval, em Diadema, São Paulo(fato motivador que acelerou sua edição, cerca de 30 dias depois), capitular sempre como tortura fatos dessa natureza - **pode ensejar insegurança jurídica e, em alguns casos, excesso de pena e uma punição extensiva também à família do militar, especialmente quando ele, além da condenação penal, perde automaticamente o cargo público, por conduta que, embora grave, pode advir das condições adversas, das circunstâncias e das dificuldades próprias da atividade policial militar, bem como do seu antigo processo de formação(às vezes mais militar do que policial), bem como da crescente cobrança de eficiência e justiça pela sociedade, o que pode levar o policial militar a, no afã de resolver um problema e dar uma resposta, cometer excessos, e, considerando, ainda que o policial militar é às vezes percebido como o único agente estatal presente, especialmente nas periferias, e último recurso para corrigir mazelas sociais?**

13 Nesse contexto, seria razoável considerar que deveria haver um processo de transição, de mudança de paradigmas para então se aprovar a Lei de Tortura, nos moldes em que foi editada? Ou a própria Lei é que poderá ser esse instrumento a forçar essa mudança de comportamento dos policiais militares de Minas Gerais, no sentido de serem mais respeitadores e promotores dos direitos humanos? Ou, ainda, a Lei de Tortura veio em boa hora e está bem adequada à realidade brasileira, mas a sua aplicação pela Justiça Comum, especificamente em relação à perda do cargo, é que estaria equivocada, em face da

inobservância de garantias e prerrogativas constitucionais dos militares estaduais de Minas Gerais?

14 Qual é a natureza jurídica do processo especial instalado no Tribunal de Justiça Militar para decidir acerca da perda do posto ou da graduação do militar condenado por crime de tortura?

15 O art. 92 do Código Penal, bem como os artigos 99 e 102 do Código Penal Militar possibilitam a perda do cargo público, em decorrência da condenação. Qual o entendimento de V. Ex<sup>a</sup>. acerca desses dispositivos? Não obstante tais previsões legais, pode-se considerar que essas possibilidades de perda do cargo foram revogadas tacitamente, frente às prerrogativas constitucionais dos militares estaduais de Minas Gerais, especialmente as relacionadas ao foro e ao processo especial para a decretação da perda do cargo público?

16 Pode-se considerar que o § 1º, do art. 42 (inserido pela Emenda Constitucional 18/98), ao referir-se “aplicam-se **aos militares** ... as disposições do § 3º, do art. 142, ambos da Constituição da República”, inovou o texto constitucional e estendeu às praças, prerrogativas antes exclusivas dos oficiais, deixando de fazer distinção em relação a estes, quanto ao processo especial de perda do cargo por condenação a pena privativa de liberdade superior a dois anos, ou seja, a partir de então **todos os militares**, independente se oficiais ou praças, adquiriram, por exemplo, a prerrogativa inserta no **inc. VII**, do citado § 3º, do art. 142, situação que a Constituição Mineira inclusive já considera expressamente, face ao disposto no seu art. 39, § 8º, c/c o § 7º?

17. Na opinião de V. Ex<sup>a</sup>., além da própria condenação penal, a possibilidade real de perda automática do cargo público pela prática do crime de tortura pode gerar medo no policial militar ou insegurança em suas atuações, ensejando queda de produtividade ou ineficiência de suas atuações?

## **Apêndice B – Respostas dos questionários aplicados**

### **1. Resposta do Diretor de Recursos Humanos da PMMG, Ilmo. Sr. Cel PM Dâmocles Freire Júnior**

Embora o questionário fosse composto por 17 perguntas, o Sr. Coronel Diretor de Recursos Humanos da Polícia Militar de Minas Gerais optou por respondê-las em forma de um texto único, com o seguinte teor:

“O tema esposado por V. S<sup>a</sup>. constitui-se em matéria por demais polêmica, não havendo até o presente instante posicionamento por parte dos tribunais superiores, à exceção de um julgado proveniente de conflito de competência argüido pelo TJM/MG, que mais adiante tecemos comentários.

Se por um lado é polêmico o assunto, por outro, traz-nos apreensão em face do número de policiais militares denunciados com base nos preceptivos da Lei nº 9455/97 (Lei de Tortura).

Avulta a preocupação quando se verifica a fluidez do termo “tortura”, não se encontrando na doutrina posicionamento unânime; restando, na prática, ao magistrado aquilatar em face das circunstâncias e elementos probantes se o fato é ou não característico de tortura.

Por outro lado, a Administração não resta muito que fazer diante do caso concreto, posto que não possui legitimidade para atuar nos processos em que militares se vêem na condição de réus. Assim, uma vez intimada da decisão judicial não lhe resta alternativa senão dar cumprimento à decisão, quando muito orientar ao militar a recorrer às instâncias superiores.

Ao se navegar pelos sites disponíveis junto à internet denotam a maciça posição da doutrina no sentido de que compete ao Tribunal de Justiça Militar (Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais), decidir sobre a perda do posto e da graduação de militares condenados pela justiça comum ou militar.

O entendimento dos doutrinadores ecoa junto ao Superior Tribunal de Justiça, conquanto for julgado solitário, assim manifestou quando da apreciação do conflito de competência suscitado pelo TJM/MG, que restou assim ementado.

“Conflito de competência positivo entre a Justiça Militar e justiça Comum Estadual. Inexistência. Processos Distintos.

1. Tratando-se de processos distintos, o primeiro uma ação penal já julgada pela Justiça Comum Estadual, onde se apurou a prática de tortura pelo réu, e o segundo, uma representação para a perda de graduação perante a Justiça Militar, não há que se falar em conflito positivo de jurisdição.

2 Conflito de competência não conhecido. (3ª seção/STJ)”.

Deflui desse único julgado não haver dúvidas quanto à competência dos TJM(s) para julgar a perda do posto e da graduação de militares estaduais em virtude de condenação criminal (comum ou militar). Note-se que, onde não haja Justiça Militar Estadual a competência será dos Tribunais de Justiça estaduais ou mesmo dos juízes de primeira instância (quando não houver recurso).

Malgrado todo arcabouço doutrinário e jurisprudencial, o tribunal de Justiça de Minas Gerais, insiste em decretar a perda do posto e da graduação quando subsistir condenação criminal com espeque nos artigos da Lei de Tortura, para tanto fundamentam suas decisões no próprio texto constitucional ao entendimento de que o art. 125, § 4º, da Constituição Federal, ao dizer sobre a perda do posto e da patente dos Oficiais e da graduação das praças restringe-se aos crimes militares definidos em lei, processados e julgados pela Justiça Militar, nos demais casos a competência é da Justiça Comum Criminal.

Note-se que o parágrafo quarto está inserido no artigo 125 da Constituição Federal, no qual também pertence o parágrafo terceiro, que diz, “ipsis litteris”.

Art. 125 - ...

§ 3º - A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar Estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes”.

Conclui-se que, quando o parágrafo quarto se referiu ao tribunal competente para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, admitiu a existência de dois tribunais competentes para o exercício de tal mister, sendo do TJM onde houver e, inexistindo este, do Tribunal de Justiça dos entes federados.

A Constituição Estadual mineira, no mesmo compasso da Carta Magna, prefala em seu artigo 111, ser do Tribunal de Justiça Militar a competência para decidir sobre perda do posto e da patente do oficial e da graduação de praça.

No mesmo sentido, o artigo 39, § 7º, 8º e 9º da Constituição Estadual, reafirma que o militar condenado na Justiça, comum ou militar, a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento pelo TJM, que decidirá sobre a perda do posto e patente do oficial e da graduação da praça.

Destarte, ainda que admitíssemos ser automática a perda do posto e patente do oficial e da graduação da praça em virtude da condenação como incurso nos dispositivos da Lei de Tortura, no caso dos militares do Estado de Minas Gerais tal efeito não é auto-aplicável pois, vai de encontro à norma constitucional.

De ver-se que, a afronta ao texto constitucional não está mitigado ao art. 125, §§ 3º e 4º, mas também, a princípios e garantias fundamentais insculpidos no art. 5º constituição cidadã, senão vejamos:

“Art. 5º...

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Como garantia da observância dos preceitos fundamentais do brasileiro, precaveu-se o legislador constituinte ao instituir mecanismo de defesa ao prejudicado por autoridade pública, instituto este denominado Mandado de segurança.

Por derradeiro, insta registrar que a competência em razão da matéria é norma de ordem pública, assim uma vez inobservada, resulta nulo o julgamento.

No que pertine à possível insegurança que possa reinar no seio da tropa em razão dos julgados do TJMG, constata-se que produzem duplo efeito, a saber: Primeiramente, provam insegurança, mormente por não existir definição legal do que venha a ser tortura. A laconicidade deste termo permite interpretações teratológicas por parte dos operadores de direito.

Sendo assim, é inexorável que a suscetibilidade de ver-se denunciado e processado pela Justiça Comum é causa de inibição às ações policiais, mormente quando tal feito decorre de ação policial legítima onde tenha sido necessária uso de força física, interpretada pelo magistrado como possível prática de tortura.

Noutro giro, a política adotada pelo Ministério Público em denunciar militares estaduais com fulcro em dispositivos da lei de Tortura tem servido de reflexão e meio para coibir desmandos por parte daqueles mais incautos.

Diante do exposto, sensível ao contexto relatado, esta Diretoria de Recursos Humanos tem adotado medidas no sentido de alertar aos milicianos acerca das conseqüências de uma condenação em virtude da prática de tortura, prática esta, abominada pela Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.”

**2. Respostas do Promotor de Justiça Militar da União, de Santa Maria/RS, Exmo. Sr. Dr. Jorge César de Assis**

1 A pergunta tem gerado uma grande discussão, especificamente no Estado de Minas Gerais.

Já tivemos a oportunidade de escrever sobre o tema na Revista de Estudos e Informações, onde foi referida interessante decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a perda de graduação (*cargo público*) somente será possível pelo Tribunal Militar Mineiro, ante o disposto no artigo 125, § 4º da Constituição Federal. Se o militar é oficial esta garantia é muito mais visível, visto que somente em relação a eles, o dispositivo constitucional assegura que as patentes, com prerrogativas, direito e deveres a elas inerentes são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva e reformados (art 142, § 3º, I, extensivo aos oficiais dos Estados e Distrito Federal, por força do art. 42, § 1º, da Constituição Federal).

2 Pessoalmente, entendemos que ante o mandamento constitucional atinente à espécie, a perda de cargo público decorrente da condenação por crime militar ou comum, inclusive o de tortura somente poderá ocorrer por decisão do Tribunal Militar de Minas Gerais.

Em relação à perda de graduação dos praças, tivemos oportunidade de referir em outra ocasião, até mesmo o procedimento a ser adotado para a perda de graduação proveniente de condenação superior a 2 anos.

Esse procedimento deve levar em conta o que já foi asseverado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no Supremo Tribunal Federal, ou seja, “os critérios diretivos e o processo desse julgamento específico de perda da graduação das praças comportam disciplina infraconstitucional (que não incumbe, porém, de imediato, à Constituição dos Estados, mas à lei federal de normas gerais sobre as polícias militares e corpo de bombeiros militares, que compreendem as relativas as garantias de seus integrantes, CF art 22, XXI).

A ausência de tais normas disciplinadoras de garantia de graduação das praças, decorrente do art. 125, § 4º, da Constituição, não lhe pode, contudo, impedir a eficácia imediata (CF, art. 5º, § 1º, se a lacuna puder ser cumprida pelos métodos cabíveis de integração, entre elas a analogia, mediante aplicação, no que couber, da disciplina legal vigente sobre a perda de patente dos oficiais e seu processo (RTJ 133/1342) [STF, Rext, nº 121/533-0- Minas Gerais]”

3 Cremos que uma solução definitiva somente poderá ser dada pelo STF, já que toda a questão envolve garantias estabelecidas pela Constituição Federal, v.g, a perda do posto e patente dos oficiais (federais, estaduais ou do Distrito Federal) e, da graduação das praças das polícias e corpo de bombeiros militares tão somente.

Interessante anotar que informações da Diretora de Recursos Humanos da PMMG, repassadas à Corregedoria do TJMMG demonstram uma grande incidência de tais condenações de PMs daquele Estado pela prática de tortura, gerando uma preocupação da Corporação, que inclusive se reflete no presente trabalho

Os dados, de novembro de 2004, revelavam a existência de 325 militares processados como incursos nas sanções da Lei nº 9.455, assim relacionados: 31 sem trânsito em julgado (apelações); 06 processos com trânsito em julgado (condenados) e 291 indiciados.

Notícia vinculada pela *Internet*, em maio do ano passado, apontava que a PM de São Paulo é vista pela população como muito violenta. A do Rio de Janeiro, corrupta e ausente. A mineira é considerada autoritária.

O Ouvidor de Minas Gerais, José Francisco da Silva, afirmou não saber explicar o autoritarismo dos PMs mineiros. Ele disse que essa característica começa a se manifestar ainda no estágio.

Quero aliás abrir um parênteses acerca do art. 125, § 4º da Constituição Federal.

Conforme já dissemos anteriormente, “A CF/88, inovando sobre o tema, inclusive em relação às praças das Forças Armadas, dispõe no art. 125, §4º, “que caberá ao tribunal competente decidir sobre a perda de graduação das praças, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros Militares”.

Criou-se então, um impasse que tem atormentado os julgadores: as praças da Forças Armadas, se condenadas à pena privativa de liberdade superior a dois anos, têm como

pena acessória, a exclusão das forças armadas, *ex officio*, nos termos do art. 125 e seguintes do Estatuto dos Militares.

Agora, se praça das Polícias Militares ou dos Corpos de Bombeiros Militares, a exclusão só será efetivada com a perda da graduação a ser decidida pela 2ª instância da Justiça Militar Estadual, Tribunal Militar ou Tribunal da Justiça dos Estados.

É bom que se diga que tal dispositivo constitucional é, no mínimo, impertinente, senão inusitado, fruto, com certeza, do desconhecimento dos princípios norteadores da vida militar. As garantias constitucionais sempre foram atribuídas somente aos Oficiais (Comando, chefia e direção das organizações militares), desde a Constituição do Império até hoje estando claramente demonstradas no § 1º do art. 42, *in verbis*: “As patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados das Forças Armadas, das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, sendo lhes privativos os títulos, postos e uniformes militares.”

Com o advento da Emenda Constitucional 18/98, os militares estaduais e do Distrito Federal passaram a ser tratados no art. 42, e os militares federais no art. 142, sem lhes alterar a essência do tratamento dado por ocasião da edição da Carta Magna de 1988.

Não há, na Constituição Federal, dispositivo semelhante assegurando a graduação das Praças, razão pela qual o § 4º do art. 125 da Carta Magna restou isolado ao prescrever que a perda da graduação das praças das polícias e dos corpos de bombeiros militares somente se dará por julgamento do Tribunal de Justiça ou do Tribunal de Justiça Militar do Estado.

Já tendo sido declarado pelos Tribunais Superiores de aplicação imediata, referido dispositivo fere o princípio da hierarquia, pois colocou Oficiais e praças de polícias militares e dos corpos de bombeiros militares num mesmo plano. Além de tudo, fere o princípio da isonomia visto que tal “garantia” não é estendida às praças das Forças Armadas.

Por fim, é mais um obstáculo considerável a ser transposto no saneamento das forças policiais militares e dos corpos de bombeiros militares, quando se pretender expurgar

maus elementos, pois invariavelmente irá prolongar inclusive os processos administrativos (Conselho de Disciplina e Comissões de Sindicância), devendo os Tribunais de Justiça e Tribunais de Justiça Militar dos Estados adequarem-se à nova realidade prevendo inclusive procedimento próprio para a Representação para a Perda de Graduação, a ser proposta pelo Ministério Público”.

Não se perca de vista no entanto – e é esta a nossa posição, que a perda da graduação das praças militares estaduais poderá ocorrer de duas formas, primeiro em decorrência da condenação à pena privativa de liberdade superior a 2 anos, em crime comum ou militar, tanto faz, sob ação do Ministério Público que é o único a poder intentar a representação para tanto, no Tribunal Competente e; em segundo, em decorrência de processo administrativo o que já está sumulado no STF (Verbete n.º 673).

Eventual condenação pelo crime de tortura, submete-se, por igual, a nosso sentir, a análise do Tribunal competente se houver representação do Ministério Público para tanto.

4 A pergunta n.º 4 merece uma análise especial, já que refere-se à condenação seja de oficial ou praça, à pena **igual ou inferior** a três meses, a qual, por ser recebida pela prática do crime de tortura, pode dar ensejo a perda do cargo do militar.

Nessa hipótese entendemos que não pode a sentença declarar a perda do cargo (posto ou graduação), por motivos bem simples, constitucionais e legais, senão vejamos:

Ao proteger o posto e patente dos oficiais (art. 142, §3º, CF) a Constituição fixou como pressuposto, a condenação a pena privativa de liberdade **superior a dois anos**, sempre condicionada a declaração de indigno ou incompatível para o oficialato, o que necessariamente poderá não ocorrer, mesmo condenado, o oficial tem avaliada, agora pelo Tribunal, sua vida na corporação e poderá ser absolvido. É um julgamento essencialmente moral!

Em relação às praças estaduais, o dispositivo constitucional não foi tão preciso (até mesmo por ser uma inovação da CF de 1988, com a qual não concordamos mas aceitamos). No entanto, é de se estabelecer certa simetria em relação à perda de graduação,

com o procedimento adotado para a perda do posto e patente dos oficiais, como já referido na pergunta n.º 2.

É bom que se diga, entretanto, que independentemente de condenação por tortura, a perda do posto ou graduação poderá ocorrer em função de condenação a pena privativa de liberdade inferior a dois anos.

Se for oficial, entendo que somente o Tribunal Competente poderá declarar a perda do posto e patente do oficial condenado por tortura a pena privativa de liberdade inferior a dois anos. Mais uma vez, o Ministério Público junto ao Tribunal poderá Representar pela Declaração de Indignidade ou Incompatibilidade. Lembre-se também que existe um conceito legal de indigno e incompatível, nos artigos 100 e 101, do CPM, que autoriza tal presunção.

Já em relação às praças a condenação à pena privativa de liberdade inferior a 2 anos, poderá dar ensejo ao Conselho de Disciplina, e deste pode decorrer a perda de graduação administrativa.

Todavia, se o Juiz de 1º grau condenou o militar (oficial ou praça) por tortura e decretou a perda do cargo, a discussão sobre a competência para tal, deve ser provocada pela Defesa do réu, já que se trata de decisão judicial, que até que seja reformada ou anulada, deve ser cumprida.

5 Teoricamente entendemos que sim. O juiz pode condenar por tortura e não decretar a perda do cargo ou, se decretar (de forma fundamentada), caberá o réu em grau de recurso questionar a medida, sob pena de não o fazendo dar ensejo ao trânsito em julgado.

6 A nosso sentir, com a devida *venia*, entendemos haver ofensa aos princípios do devido processo legal, e do Juiz e Promotor Natural.

7 Inicialmente cabe anotar que a Justiça Militar, já está deixando de ser “uma ilustre desconhecida”. Apesar de não constar ainda nos currículos das Escolas de Direito, o Direito Penal Militar é objeto atualmente de 03 (três) Cursos de Pós Graduação *lato sensu*-Especialização em Direito Militar, a saber: na Faculdade de Direito de Santa Maria,

FADISMA, Faculdade de Direito da PUC/RS em Porto Alegre, Faculdade de Direito da Universidade Cruzeiro do Sul - UNICSUL, de São Paulo, SP.

Não obstante a ponderação, acredito que é bem possível que Juízes e Promotores da Justiça Comum, tenham dificuldades ao julgar questões que envolvam militares por desconhecer peculiaridades da vida castrense.

Aliás, o Direito Militar é o conjunto de toda a legislação material que se refere à estrutura e funcionamento das Forças Armadas e Forças Auxiliares, e não apenas o Código Penal Militar e o regulamento disciplinar.

Não resta dúvida que sem entender a estrutura e a organização das Forças Militares, seu *modus vivendi* próprio, os usos e costumes militares e os valores que lhes são caros difícil é a compreensão do que seja o direito militar, que envolve servidores públicos específicos com indelegáveis missões constitucionais, e assim poder analisar com mais acerto, as diversas circunstâncias que cercam essas mesmas missões e aqueles que as realizem.

8 Como já dito anteriormente, quer nos parecer que sim, mas esta é uma questão que competirá ao STF decidir.

A preocupação da corporação é deveras elogiável. Todavia, não se pode olvidar que esse questionamento de eventual inconstitucionalidade do dispositivo do §5º do art 1º da Lei de Tortura (lei nº 9455, de 07.04.1997) somente poderá ser feito no caso concreto, pelo próprio réu e, via ADI, pelos legitimados do art 103 da CF.

É bem verdade que é necessário um convencimento do órgão legitimado para que interponha a ADI. Pode ser feito pela forma de Representação de qualquer cidadão. P.ex. ao PGR.

Mesmo assim, eventual inconstitucionalidade do referido dispositivo seria tão somente em relação aos oficiais militares (federais, estaduais ou do DF) e às praças estaduais e do DF, permanecendo íntegro p. ex, em relação às praças das Forças Armadas e autoridades policiais civis ou federais.

9 Já estamos considerando que a decretação da perda de cargo público (posto ou graduação), do militar mineiro só pode ser decretada pelo Tribunal de Justiça Militar, principalmente naqueles casos em que a pena privativa de liberdade for superior a dois anos. Do ponto de vista processual, porém este questionamento somente poderá ser feito pela Defesa do Réu, porque a decisão da Justiça Comum se transitada em julgado, deverá ser cumprida.

10 Prejudicada em face da resposta afirmativa na questão de n.º 09, mas a conclusão em face do questionamento está correta.

11 O questionamento é muito subjetivo já que a *opinio delicti* é formada pelo membro do MP estadual, ou federal habituado a fazer tal análise, e com conhecimento jurídico suficiente. Se resultar condições para tanto é ofertada a denúncia, que submete-se ainda ao crivo do magistrado, daí que o primeiro enquadramento como tortura submete-se a nova avaliação jurídica. Se recebida a denúncia o réu pode dela recorrer; se instaurado o processo se defenderá de todas as formas admitidas em Direito, razão pela qual entendo que o problema não está no concurso aparente de normas (lesão corporal ou tortura, p. ex.) mas sim no efeito previsto no § 5º do art 1º da Lei de tortura, que permite ao magistrado de 1º grau decretar a perda do cargo do militar que for condenado. Se para o servidor público militar, a perda do cargo está condicionada a um julgamento garantido da CF, é matéria que o réu deve alegar, já que tais decisões submetem-se, inclusive, ao crivo dos Tribunais Superiores.

No entanto, sem ter ater-se a nenhum processo e apenas *ad argumentandum tantum*, posso dizer que os tipos da lei de tortura possuem um **especial fim de agir**, que está presente nos incisos I e II, do artigo 1º da Lei n.º 9.455, de 07.04.1997, *verbis*:

“Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.”

Ora, percebe-se que o móvel da tortura que mais se enquadra na atividade policial em tal delito, nas hipóteses previstas no inciso I, **é o fim de obter informação, declaração ou confissão de vítima ou de terceira pessoa** e, no inciso II, a submissão de alguém sob sua guarda, poder ou autoridade a intenso sofrimento físico ou mental, **como forma de aplicar castigo pessoal**. A jurisprudência de três tribunais militares estaduais é farta em casos desse jaez, que foram apenados como lesões ou constrangimento, mas que poderiam, em tese, ser enquadrados como tortura, exemplo:

“Não age no estrito cumprimento do dever legal o policial que, depois de prender a vítima, lhe desfere pranchaços com um facão, no intuito de obriga-la a passar da barca particular para a da Brigada Militar” (TJM/RS, Ap 2942/97).

“Prática o delito de lesões corporais graves, art. 209, §1º, do CPM, o PM que, no exercício funcional, detém civil e promove agressão mediante socos, pontapés e bastonadas causando-lhe lesões inúmeras que ensejaram intervenção cirúrgica emergencial” (TJM/RS, Ap. 3262/00).

“Preso algemado, colocado de joelhos e obrigado a falar palavras de amor a militar. PMs que, após prender um menor colocaram de joelhos, algemado, no Quartel da CIA, obrigando-o a proferir palavras de amor para os militares, num gesto de humilhação e insensibilidade, cometeu o crime de constrangimento ilegal, pelo qual devem responder e ser apenados.” (TJM/MG, Ap. 1879/94).

12 Cremos que a melhor resposta seria acatar um pouco de cada questionamento, ou dizer que todas as hipóteses aventadas devem fazer parte da discussão ampla sobre os efeitos da Lei de Tortura. Não podemos olvidar que a tortura é degradante, crime gravíssimo que deve ser combatido. Se estão punindo como tortura fatos que não o são, a questão é de natureza processual, na verdade o juiz decide de acordo com a prova dos autos, e vence sempre o melhor argumento, fático e jurídico, independente de que lado partiu.No

contexto atual, onde inclusive recentemente o Brasil logrou ganhar uma vaga no Conselho de Direitos Humanos da ONU não há dúvida que a lei de tortura tem o respaldo da sociedade.

13 Entendemos, com a devida *venia*, que não existe possibilidade fática de processo de transição para a aprovação de lei alguma. Desta forma, forçoso concluir que será a própria lei, a nosso sentir, o instrumento a forçar mudanças de comportamento dos policiais militares – e civis, não só de Minas, mas do Brasil inteiro. Não se pode esquecer que abusos policiais sempre existiram e ainda existem. Quanto a uma eventual aplicação equivocada da lei no tocante à perda do cargo, repetimos que se trata de questão processual a ser alegada no momento oportuno e pelos instrumentos adequados. Não se pode no entanto, pretender que a garantia do julgamento da perda do posto ou graduação dos militares, se coloque acima dos interesses da sociedade, que estes juraram servir.

Leciona Léo da Silva ALVES, “que é válida a lição proferida em conferência do eminente advogado português Dr. Cipriano Martins, que foi deputado à Assembléia da República e foi Governador Civil de Coimbra. Ele lembra que as pessoas devem ter, em volta de si, um muro que as protege de interferências externas. São, em regra, garantias postas nas Constituições dos Estados Democráticos.

Todavia, observa o jurista lusitano, o muro dos funcionários públicos é mais baixo que os dos demais cidadãos. Aqueles que escolheram as carreiras no serviço público, na verdade gozam de prerrogativas que os particulares não têm; a média de salários é mais alta que a dos trabalhadores comuns, mas em contrapartida, têm, diante do Estado, responsabilidades, obrigações, deveres, expressos ou implícitos, que vão além daqueles a que se sujeitam os demais mortais”.

14 Os processos instaurados no Tribunal de Justiça Militar para decidir acerca da perda do posto e patente dos oficiais ou da graduação das praças são de natureza judicial. São inclusive ações (*melhor dizer processos*) de competência originária, a serem julgadas em única e última instância. Diversamente do Conselho de Justificação que é um processo especial que apresenta duas fases distintas, uma administrativa (*na corporação, desenvolvida pelo Colegiado de Oficiais*) e outra judicial (*quando remetido para a declaração de indignidade ou incompatibilidade*), e onde o Ministério Público junto ao Tribunal atua como *custos legis*, a Representação pela Perda do Posto ou Patente é um processo originário, de

natureza essencialmente judicial, onde o Ministério Público é quem pode, exclusivamente provocá-lo, após o necessário e também exclusivo juízo de delibação da eventual Ação de Representação.

Nos Tribunais dos Estados, guardadas as devidas proporções, a situação para as praças é a mesma, e a Representação pela perda de Graduação (*de competência exclusiva do MP*) é sem, dúvida alguma, de natureza judicial.

15 Quando se analisa a validade de dispositivos legais frente à Constituição há que se ter em mente que no confronto de normas anteriores a Constituição não se pode falar em inconstitucionalidade. Assim, sobrevindo uma nova ordem constitucional as leis que a antecederam serão por ela recepcionadas se estiverem de acordo com seus novos preceitos ou, considerar-se-ão revogadas, se colidirem com a Carta Magna.

Em relação aos artigos 99 e 102 do CPM, dentro desse critério acima exposto, podemos afirmar que o art. 102, (e o 98, IV) permanecem válidos apenas para os militares da FFAA, enquanto que para os integrantes das PM e BM, ele restou caduco por inconstitucionalidade superveniente (foi revogado em relação às PM/BM)

Já o art. 99 foi recepcionado porque sua previsão não colide em momento algum com a nova ordem constitucional (art. 142, §2º, VI e VII), valendo tanto para os militares estaduais como para os federais.

Em relação ao art. 92 do CP comum, a hipótese seria outra, já que tal dispositivo foi alterado pela Lei n.º 9.268, de 19.04.1996 (posterior a CF/88), ou seja, em tese será possível falar-se em arguição de inconstitucionalidade – se por ela concluirmos, é claro. A situação é idêntica àquela prevista para o crime de tortura.

16 Cremos que não. Parece-me não haver dúvidas que ao estender para os militares estaduais e do DF, as disposições do §3º do art. 142, a Constituição não inovou, apenas ajustou a redação dos dois artigos já que antes, os servidores militares (federais e estaduais) estavam previstos em um só artigo, o 42 – no capítulo da Administração Pública (Título da Organização do Estado), ao lado dos servidores civis, o que nos parece correto.

O fato dos militares federais passarem a ter seu tratamento definido pelo art. 142, no capítulo das Forças Armadas – (*Título Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas*), não retira sua condição de servidor público. Mesmo porque as forças estaduais também têm função prevista na segurança pública.

A remissão constitucional portanto, há que ser entendida como foi feita, ou seja, trazendo-se para os militares dos Estados e do DF, todo o §3º do art. 142, e aí vamos explicar que não existe nenhuma extensão de garantias dos oficiais às praças.

A questão do julgamento da perda de graduação ao julgamento pelo Tribunal competente, foi prevista no art. 125, §4º, e nele permanece. Acerca dessa inusitada previsão constitucional, vide comentários à pergunta de n.º 3.

Veja também que o próprio STF já pacificou a questão com a Súmula 673, mantendo válida a perda da graduação pela via administrativa – ato do Comando-Geral, situação inconciliável para os oficiais, já que o Conselho de Justificação (que atua na fase administrativa), se concluir pela indignidade ou incompatibilidade necessariamente vai ao Tribunal onde transmuda-se para processo Judicial.

17 Este é um desafio a ser vencido pelos policiais militares em serviço. O uso da força respaldado pela lei é aquele necessário para vencer a recalcitrância do que vai ser preso, ou para salvaguardar a integridade dos policiais ou de terceiros. A Lei de Tortura tem um especial fim de agir bem definido, como referido na resposta de n.º 11. Se a atitude tomada por policiais se enquadrar no tipo penal específico, nos parece que é caso de responsabilidade via processo. Eventual alegação de concurso aparente de normas (*v.g.* abuso de autoridade, lesões corporais, constrangimento ilegal), há que ser analisado no caso concreto e dentro do devido processo legal.

Todavia, isso não impede que a Corporação intensifique seu treinamento de respeito aos direitos humanos para a Tropa e, paralelamente realize em trabalho de conscientização e divulgação da sua nobre missão, e do risco permanente a que estão sujeitos os seus integrantes, trabalho a ser dirigido aos operadores da lei, magistrados e membros do Ministério Público.

### **3. Respostas do Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, Exmo. Sr. Juiz-Coronel Paulo Duarte Pereira**

1. Não. Há necessidade de instauração de representação, para fins de perda de graduação, a ser julgada pelo Tribunal de Justiça Militar.

2. Toda vez que houver sentença condenatória transitada em julgado com pena privativa de liberdade superior a dois anos, contra policial militar, a competência para aplicação da pena acessória de perda de graduação é do Tribunal de Justiça Militar, nos termos do art. 125, §4º, CF/88 e art. 11 Constituição Estadual.

3 e 4. Seja qual for a natureza do crime, comum ou militar, a competência constitucional para decretar a perda do posto ou da patente do militar ou da graduação é competência do Tribunal de Justiça Militar.

5. Prejudicada, pois a resposta vai depender de cada caso concreto.

6 Não obstante algumas decisões da Justiça Comum, decretando automaticamente a perda do cargo público como pena acessória com base na Lei de Tortura, existe Resolução da própria Corte do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Resolução 299/96, republicada em 2004, que determina que quando houver sentença condenatória transitada em julgado com pena privativa de liberdade superior a dois anos contra policial militar, deverá ser remetida comunicação do fato, no prazo de 15 dias, ao Tribunal de Justiça Militar, já que é este competente para aplicação da pena acessória.

7. Acredito que este questionamento deveria ser feito aos membros do Ministério Público e aos Magistrados da Justiça Comum.

8. O §4º, do art. 125, da CF/88 é claro ao dispor que cabe ao tribunal de Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. Extrai-se do artigo acima mencionado que a CF/88 passou a exigir para perda da graduação um processo especial e autônomo, mesmo quando o militar tivesse sido condenado pela Justiça Comum à pena restritiva de liberdade superior a dois anos. Assim, tem-se que a regra

constitucional concedeu ao Tribunal de Justiça Militar, sem limitações nem exceções, a decisão sobre a perda da graduação das praças dos militares estaduais.

9. Judicialmente, a competência é do Tribunal de Justiça Militar para apreciar perda de graduação e de posto e patente quando houver condenação à pena de reclusão superior a dois anos. Mas nada impede a exclusão do militar-praça, via processo administrativo, quando houver crime com pena inferior ou prática de determinada transgressão prevista no Código de Ética, que afete a honra e o decoro da Polícia Militar.

10. Seja praça, seja oficial, a decisão quanto a perda de graduação e do posto e patente de oficial é de competência privativa do Tribunal de Justiça Militar, e não da Justiça Comum.

11. A lei 9455/97 não definiu o que seja tortura, apenas fazendo menção a possíveis atos de violência. Logo, em vista da redação lacônica da referida lei, cabe ao julgador, diante do caso concreto, interpretar se o sofrimento físico ou mental caracteriza crime de tortura. A interpretação poderá ser variável, conforme a ótica em que se vê o fato.

12, 13 e 15. De fato, há crimes não capitulados no Código Penal Militar que devem ser examinados pela Justiça Comum, mas não aqueles em que o militar age como militar, com seu fardamento, com sua arma, em atividade. Como já adotado em diversas decisões desta Corte, no processo criminal, seja crime julgado na Justiça Comum, seja crime militar julgado na Justiça Militar, julga-se o delito, mas na perda de graduação, como na perda da patente, julga-se o homem, seu passado, sua conduta.

O cometimento do crime de tortura por um militar deve ser avaliado caso a caso, pois a L. 9455/97 não definiu o que seja tortura, apenas menciona que atos de violência enquadrar-se-iam no referido tipo penal.

Certo é que ninguém admite a tortura. Mas, nem sempre um ato em que o militar se utiliza da força física pode ser considerado tortura, pois a caracterização desta depende da análise do caso concreto.

De outro lado, embora as sanções previstas no §3º da L. 4898/65 e no §5º da Lei 9 455/97, bem como em outras leis, permitam o entendimento de ser aplicável ao militar a perda da função pública, em razão da atividade que exerce, é evidente que tal interpretação vai de encontro com o art. 125, §4º da CF/88.

Destarte, os artigos de leis que prevêm a perda da função pública dos militares, são inconstitucionais, à medida que o art. 125, §4º, CF/88, prevê um julgamento específico para a decretação da perda do cargo de militar. A corroborar esse entendimento segue acórdão do STF:

Agravo no Recurso Extraordinário 231.451-8, do Estado do Paraná,  
 “ADMINISTRATIVO. MILITAR. PERDA DE GRADUAÇÃO. EXIGÊNCIA  
 CONSTITUCIONAL DE PROCESSO ESPECÍFICO (art. 125 § 4º).

DESPACHO

A orientação do Tribunal (...) com a nova Constituição, desde a data de sua promulgação, em relação aos graduados das polícias militares estaduais, caducou, por inconstitucionalidade superveniente ou por derrogação, o art. 102 do Código Penal Militar, de tal modo que, ainda quando condenados pela prática de crime, a perda da graduação dependerá de processo específico, de competência do Tribunal de segunda instância da respectiva Justiça Militar estadual.

Certo, os critérios diretivos e o processo reitor desse julgamento específico de perda de graduação das praças comportam disciplina infraconstitucional (que não incumbe, porém, de imediato, à Constituição dos Estados, mas à lei federal de normas gerais sobre as polícias militares e corpos de bombeiros militares, que compreendem as relativas às garantias dos seus integrantes – CF, art. 22, XXI).

A ausência de tais normas disciplinadoras de garantia de graduação das praças, que decorre do art. 125, § 4º, da Constituição, não lhe pode, contudo, impedir a eficácia imediata (CF, art. 5º, § 1º), se a lacuna puder ser suprida, pelos métodos cabíveis de integração, entre elas a analogia, mediante aplicação, no que couber, da disciplina legal sobre a perda de patente dos oficiais e o seu processo.

Nesses termos, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para cassar a imposição da pena acessória questionada: é o meu voto, sem prejuízo de sua submissão ao procedimento especial, para perda da graduação.’ (RE 121.533, PERTENCE, DJ 30.11.90)”

14. Natureza jurídica de ação constitutiva, que exclui o policial das fileiras da PMMG, em decorrência de um processo condenatório que condenou o militar a uma pena

superior a dois anos de reclusão. A perda de graduação é instaurada mediante representação do Ministério Público e segue o rito sumaríssimo.

16 Aplica-se, *in casu*, o art. 125, §4º, CF/88, art. 111, da Constituição Mineira e 99 do CPM, ou seja, a condenação à pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos importa na perda de graduação, decisão de competência do Tribunal de Justiça Militar.

17 Não, pois como já dito acima, tanto a Carta Magna (art. 125, §4º), quanto a Constituição de Minas Gerais (art. 111), determinam que a perda de graduação e do posto e patente são de competência desta Corte Castrense.

#### **4. Respostas do Chefe da DRH-1, Ilmo. Sr. Maj PM Isaac Martins da Silva**

1. Entendo que não
2. Sim.
3. Justiça Especializada.
4. Tribunal de Justiça Militar.
5. Entendo que não. A tortura afeta a honra e o decoro da classe, é ato ignominioso.
6. Ferem o devido processo legal que entendo gênero.
7. Sim.
8. Sim.
9. Sim.
10. (Não foi respondida).

11. Todo tipo penal é passível de interpretações não uníssonas.
12. Sim.
13. A lei é oportuna. A aplicação é que é, às vezes, inadequada.
14. Administrativo.
15. Entendo aplicável o princípio da hierarquia das normas de Hans Kelsen.
16. Técnica e hermeneuticamente, entendo que sim.
17. Sim.

**5. Respostas do Comandante da 17ª Cia, do 34º BPM, Ilmo. Sr. Maj PM William Soares Sobrinho**

1. Sob a ótica da Justiça Comum, à exceção da Justiça Militar, e à luz do art. 1º, § 5º da Lei nº 9.455/97, a condenação pela prática do crime de tortura implicaria na perda automática do cargo público. Ocorre que este entendimento menospreza as cláusulas constitucionais existentes em relação à perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, em especial a contida no art. 125, § 4º da Constituição da República, com as devidas modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/04. Portanto, entendo que a condenação do militar estadual no âmbito daquele diploma legal não deveria, em hipótese alguma, determinar a sumária perda do cargo público. É fundamental trazer a cotejo que, em regra, as submissões a processo especial de perda de posto e patente na Justiça Militar, bem como da graduação, decorrem de condenações, por sentenças transitadas em julgado, na Justiça Comum a pena privativa de liberdade superior a dois anos (vide art. 142, § 3º, inciso VII da Constituição da República). Ora, além das considerações supramencionadas, seria desarrazoado que um militar condenado por tortura a pena inferior a dois anos pudesse perder, sem direito ao devido processo, o cargo publico.

2. A resposta a este quesito já se encontra respondida no item anterior, isto é, somente o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais é que deveria decidir acerca da perda do posto e da graduação.

3. Justiça Especializada, através do Tribunal de Justiça Militar competente.

4. O art. 142, § 3º, inciso VI não está necessariamente vinculado ao inciso VII da mesma disposição, ou seja, uma falta desabonadora e atentatória à honra, decoro da classe e ao pundonor militar acarretam a submissão de oficial a processo administrativo disciplinar de caráter demissional para deliberação em sede judicial (prerrogativa de oficiais). No caso das praças, a diferença está apenas na preservação da competência do Comandante-Geral em decidir sobre a perda da graduação na mesma hipótese. Portanto, a discussão da perda do cargo público não decorre apenas de condenações, mas poderá ressarir do cometimento de transgressão disciplinar que suscite a discussão da permanência ou não do militar nas fileiras da Corporação.

5. Este quesito está diretamente associado ao que foi respondido no primeiro quesito.

6. Com certeza. Apenas gostaria de ressalvar que a tese do promotor e juiz natural está também associada a outros postulados doutrinários, isto é, a de levar ao processo alguém quem teria, em tese, mais habilidade para aplicar a lei e promover a ação penal.

7. Sim.

8. Sim.

9 e 10. Como disse anteriormente, a perda da graduação, do posto e da patente são, em síntese, atribuições que dizem respeito ao Tribunal de Justiça Militar. No caso dos oficiais, seja pela condenação superior a dois anos ou pela transgressão que leve a conduta a ser discutida em sede de processo administrativo disciplinar de caráter demissional. No caso das praças, a condenação superior a dois anos acarreta discussão pelo mesmo Tribunal. Tanto no caso de praças e oficiais, as condenações na Lei nº 9.455/97 inferiores a dois anos só teriam o condão de acarretar submissão processo especial de perda do cargo, caso ressaíam do crime transgressões residuais ou subjacentes capazes de evidenciar conduta atentatória ao pundonor, decoro da classe e honra pessoal.

11. A Lei de Tortura é de péssima técnica legislativa. Decorre de um momento de perversa divulgação jornalística (Caso da Favela Naval, em Diadema - SP) e de péssimo desempenho parlamentar. Até nos dias de hoje carece de ser rediscutida, sob pena de sujeitar os militares a submissões judiciais constrangedoras e contaminadas por intensa discriminação com a atividade policial.

12. Sim.

13. A Lei de Tortura é pessimamente redigida. Seria necessária a sua revogação com a conseqüente reformulação do Código Penal. Já existem tipos penais suficientes para dissuadir o comportamento do policial.

14. Misto. Judicialiforme.

15. Esta questão está imperiosamente superada pelos Juízos Militares, especialmente em função do Regime Constitucional dos Militares editado pela Emenda Constitucional nº 18/98 com posteriores modificações da Emenda nº 20/98. Os artigos do CPM estão tacitamente revogados.

16. Esta também é uma discussão antiga. A posição majoritária, na qual me filio é a de que a perda da graduação da praça, quando não decorrente de condenação superior a dois anos, é de competência do Poder Executivo, através de ato administrativo do Comandante-Geral. Interpretação sistemática e literal do art. 142, § 3º, inciso VI da Constituição da República.

17. Evidentemente que sim.